

**IRIB**

REVISTA DE  
**DIREITO IMOBILIÁRIO**

Nº 27 JANEIRO-JUNHO DE 1991



**IRIB**

---

REVISTA DE  
**DIREITO IMOBILIÁRIO**

---

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

---

N.º 27

JANEIRO/JUNHO DE 1991

---

REVISTA DE  
**DIREITO IMOBILIÁRIO**

---

**Conselho Editorial:** Afrânio de Carvalho, Arruda Alvim, Caio Mário da Silva Pereira, Elvino Silva Filho, Gilberto Valente da Silva, J. Nascimento Franco, João Rabello de Aguiar Vallim.

**Colaboradores Especiais:** Ademar Fioraneli e Geraldo Cezar Torres Carpes.

**Diretor Responsável:** Ítalo Conti Júnior.

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



---

INSTITUTO DE REGISTRO IMOBILIÁRIO DO BRASIL

**Fundador:** Júlio de Oliveira Chagas Neto.

**Diretoria:** Presidente, Ítalo Conti Júnior (PR); Vice-Presidente, Carlos Fernando Westphalen Santos (RS); Secretário Geral, Edson de Oliveira Andrade (SP); 1.º Secretário, Jersé Rodrigues da Silva (SP); 2.º Secretário, Francisco de Assis C. Moreira (MG); Tesoureiro Geral, Virgínio Pinzan (SP); 1.º Tesoureiro, Vanda Maria de Oliveira Penna Antunes da Cruz (SP); 2.º Tesoureiro, Antônio Carlos Carvalhaes (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, Geraldo Cezar Torres Carpes (MT); Diretor Legislativo, João Pedro Lamana Paiva (RS).

**Conselho Deliberativo:** Presidente, Carlos Fernando Westphalen Santos (RS); Secretária, Maria Helena Leonel Gandolfo (SP); demais membros — João Figueiredo Guimarães (AC), Stélio Darci Cerqueira de Albuquerque (AL), Ivan Esteves Ribeiro (AM), Vivaldo Affonso do Rego (BA), Ana Tereza Araújo Mello Fiúza (CE), Léa Emília Braune Portugal (DF), Antônio Carlos Loureiro (ES), Maurício de Nassau Arantes Lisboa (GO), Jurandy de Castro Leite (MA), Nizete Asvolinsque Cavallaro (MT), Néelson Pereira Seba (MS), Décio da Fonseca Malta (MG), Cleto Acreano Meirelles de Moura (PA), Maria Emília Coutinho Torres de Freitas (PB), José Augusto Alves Pinto (PR), Mauro Souza Lima (PE), Guido Gayoso Castelo Branco Barbosa (PI), Adílson Alves Mendes (RJ), Armando de Lima Fagundes (RN), Décio José de Lima Bueno (RO), Otto Baier (SC), Maria América Pina Nascimento (SE) e Ercília Maria Moraes Soares (TO).

**Conselho Fiscal:** Célia Nogueira de Rezende Campos (MG), Dimas Souto Pedrosa (PE), Fernando de Barros Silveira (SP), Luiz Fernando de Araújo Costa (PR) e Oly Érico da Costa Fachin (RS); **Suplentes do Conselho Fiscal:** Décio Alves da Silva (GO), Haroldo Canavarros Serra (MT) e Rubens Costa (SC).

**Conselho de Ética:** Benedito da Costa Coelho Júnior (PR), Elvino Silva Filho (SP) e Oswaldo de Oliveira Penna (SP); **Suplentes do Conselho de Ética:** Gilma Teixeira Machado (MG), Roberto Baier (SC) e Therezinha de Jesus Azeredo (RS).

**Sede:** Avenida Paulista, 2.073, Horsa I, 12.º andar, conjuntos 1.201 e 1.202 — CEP 01311 — São Paulo-SP, Brasil — Telefone (011) 287-2906 — FAX (011) 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 — Cx. Postal 678  
Tel. (011) 37-2433 — Fax: (011) 37-5802  
01501 São Paulo-SP, Brasil

# SUMÁRIO

---

## ESTUDOS E COMENTARIOS

Do Cancelamento no Registro de Imóveis — Elvino Silva Filho .....	7
As Inovações e o Registro de Imóveis — Afrânio de Carvalho .....	49
Do Conceito de Direito Imobiliário Registral — Ricardo Henry Marques Dip ..	53
Permuta de Terreno por Área Construída (Art. 39 da Lei 4.591/64) — Marcelo Terra .....	65
Condomínio Civil de Residências Unifamiliares — Walter Ceneviva .....	87
JURISPRUDENCIA .....	99
INDICE ALFABÉTICO .....	155

# **ESTUDOS E COMENTÁRIOS**

# DO CANCELAMENTO NO REGISTRO DE IMÓVEIS \*

ELVINO SILVA FILHO

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

*I — Conceitos preliminares — 1. Noção de cancelamento — 1.1. Sua importância — 1.2. Classificação do cancelamento quanto à sua origem — 1.3. Classificação do cancelamento quanto à sua extensão — 1.4. Iniciativa do cancelamento — 1.5. O cancelamento dos atos registrares — II — Cancelamento do registro (transcrição e inscrição) — 2. Cancelamento automático da transcrição, no sistema anterior — 2.1. Cancelamento pela anulação do título — 2.1.1. Fraude de execução — 2.2. Nulidades de pleno direito — 2.2.1. Competência territorial — 2.2.2. Trancamento ou bloqueio — 2.2.3. Infração aos princípios registrários — 2.2.4. Duplicidade de registros — 2.2.5. Autoridade administrativa para determinar o cancelamento do registro por nulidade de pleno direito — 3. Cancelamento dos direitos reais limitados — 3.1. Usufruto — 3.2. Servidão — 3.3. Hipoteca — 3.3.1. Desaparecimento da obrigação principal — 3.3.2. Renúncia ou autorização expressa do credor — 3.3.3. Arrematação ou adjudicação — 3.3.4. Perempção — 3.3.5. Cédula hipotecária — 4. Promessa de compra e venda — 4.1. Compromisso de compra e venda de imóvel loteado — 5. Loteamento — 6. Incorporação de condomínio — 7. Locação com cláusula de vigência — 8. Penhora — 9. Emissão de debêntures — 9.1. Cancelamento do registro de emissão de debêntures — 10. Bem de família — 10.1. Cancelamento do registro do bem de família — 11. Compra e venda — 11.1. A retrovenda — III — Cancelamento da matrícula — 12. Considerações — 12.1. Determinação judicial — IV — Cancelamento das averbações — 13. Considerações — 13.1. Das cláusulas de inalienabilidade, impenhorabilidade e incomunicabilidade — 13.2. Do fideicomisso — 13.3. Do pacto comissório na compra e venda — 13.4. Cancelamento do cancelamento — 13.5. Cancelamento da prenotação.*

## I — CONCEITOS PRELIMINARES

1. A consulta aos léxicos nos leva ao conceito do vocábulo “cancelamento”, como sendo a ação ou efeito de cancelar, e ao ato de “cancelar”, com vários significados, sobressaindo entre eles: “1. riscar, inutilizar (o que está escrito), com traços em cruz ou de outra maneira. 2. declarar ou dar como nulo, ou sem efeito”.<sup>1</sup>

O conceito de “cancelamento” no Registro de Imóveis coincide com o segundo significado do nosso vernáculo. Não se cancela o ato praticado mediante a inutilização do que está escrito, com traços em cruz ou de outra maneira que não se possa lê-lo, mas mediante a declaração de que determinado ato lançado nos assentamentos do Cartório deixou de produzir os seus efeitos, e, conseqüentemente, deixou de existir. Daí, então, o preceito do art. 248 da Lei dos Registros Públicos,

\* Contribuição aos estudos do XVII Encontro Nacional dos Oficiais de Registro de Imóveis do Brasil, realizado em Caxambu-MG, no período de 17 a 21 de setembro de 1990.

1. AURÉLIO BUARQUE DE HOLANDA, *Novo Dicionário da Língua Portuguesa*, Ed. Nova Fronteira, 1.ª ed.

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

O regulamento anterior (Decr. 4.857, de 9.11.39), no art. 288, preceituava que o cancelamento devesse ser feito "mediante certidão, escrita na coluna de averbações do livro competente, datada e assinada pelo oficial, que certificará a razão do cancelamento e o título em virtude do qual ele foi feito".

"Era uma cautela de segurança, compreensível em face das repercussões que o cancelamento pode vir a ter, no tocante aos direitos dos interessados no registro e aos interesses de terceiros. Manteve-se, entretanto, a exigência de declarar-se expressamente a razão do cancelamento e o título em virtude do qual ele se opera, não bastando, assim, a simples declaração de ficar o registro cancelado."<sup>2</sup>

Observa-se, assim, sob o aspecto material e formal, que o ato registral cancelado não desaparece, por completo, dos lançamentos efetuados; todavia, uma vez efetuado o cancelamento, o ato registrado deixa de produzir os seus efeitos.

Sob esse aspecto, no sistema registral anterior, principalmente em relação aos direitos reais de uso e gozo e os direitos reais de garantia, os quais eram lançados em livros diversos do livro das transcrições, uma vez cancelados, eles praticamente desapareciam das certidões expedidas em relação a um determinado imóvel, pois, nas certidões atualizadas, a eles não mais se referia, desde que cancelados.

Na sistemática atual, da vigente Lei dos Registros Públicos, sendo o cancela-

mento materialmente semelhante a uma averbação, o seu lançamento é feito em uma ordem seqüencial numérica e cronológica (arts. 231 e 232 da LRP); conseqüentemente, o registro cancelado não desaparecerá dos lançamentos registraes, principalmente nas certidões expedidas sob a forma reprográfica (art. 25 da LRP). Deixa, apenas, de produzir efeitos.

Assim, deve ser ressaltada e encarecida, para o efeito de publicidade, a forma com que é redigida a averbação do cancelamento, e o legislador, tanto o atual, como o anterior, põem ênfase na declaração do "*motivo*" determinante do cancelamento e no "*título*", em virtude do qual o cancelamento é feito.

Dispensou-se, na redação do cancelamento, a forma de "certidão", exigida no regulamento anterior.

1.1. O cancelamento reveste-se de suma importância.

Os doutrinadores que versam o Registro de Imóveis encarecem o cuidado que o Oficial deve ter na análise do documento que lhe é apresentado para fundamentar e possibilitar o cancelamento.

A qualificação registral aqui deve ser exercida com a mesma cautela colocada pelo registrador para admitir um título a registro e para constituir um direito real. A extinção de um direito é tão importante quanto a sua constituição.

Cresce a importância da qualificação registrária, pela análise da legalidade e da validade do título, ante os termos genéricos em que o legislador coloca o Oficial, ao possibilitar o cancelamento ante a apresentação de "*documento hábil*", instruindo o requerimento do interessado (art. 250, n. III, da LRP).

"Assim, ao oficial corre, em primeiro lugar, o dever de bem analisar a documentação em que se fundamentar o pedido de cancelamento, pois ele é responsável pelos prejuízos que decorram de uma negligência nessa pesquisa pre-

2. VALMIR PONTES, *Registro de Imóveis*, p. 180, Ed. Saraiva, 1982.

paratória, tão importante quanto o próprio ato.”<sup>3</sup>

De tal importância o cancelamento que AFRÂNIO DE CARVALHO o denomina de *inscrição negativa*<sup>4</sup>.

1.2. O cancelamento não prescinde de uma *causa jurídica* que lhe haja dado vida ou fundamento.

Assim, “quanto à sua origem, o cancelamento pode decorrer *da lei, da sentença judicial ou da vontade dos interessados*. Assim pode ser *legal, judicial ou voluntário*.”

“O cancelamento pode resultar da lei, quando o ato inscrito ou transcrito deixar de existir em virtude de disposição legal expressa. Assim, o caso de usufruto, que, coativamente, termina com a morte do usufrutuário.

“O cancelamento judicial ocorre quando, por força de sentença ou de decisão de juiz é ele ordenado, tanto em processo contencioso, como em processo administrativo.

“Finalmente, o cancelamento voluntário é aquele que resulta do acordo de vontade das partes que são titulares e intervieram no ato que originou o registro (art. 250, n. II, da LRP).”<sup>5</sup>

1.3. O cancelamento, quanto à sua extensão, poderá ser *total* ou *parcial* (art. 249 da LRP), conforme se refira à totalidade do direito cancelado ou a parte dele. Exemplo de cancelamento parcial é o da renúncia de um dos usufrutuários, quando o usufruto houver sido constituído a favor de várias pessoas, ou, então, pela morte de um deles, desde que não estipulado, previamente, o direito de

acrescer (art. 740 do Código Civil). Haverá cancelamento parcial, na hipótese do titular do prédio dominante renunciar a um trecho da servidão de passagem que não lhe for mais necessária.

1.4. Em regra, ao cancelamento aplica-se o princípio de instância, isto é, ele é sempre feito a requerimento ou a pedido de pessoa interessada (art. 13 da LRP), inclusive do terceiro prejudicado (art. 253 da LRP).

Admite-se, em alguns casos, que examinaremos no decorrer deste trabalho, o cancelamento *ex-officio*, por iniciativa do próprio Oficial do Registro.

É inadmissível o cancelamento submetido à uma condição, isto é, a um evento futuro e incerto, pois o cancelamento deve extinguir de modo absoluto o direito a que ele se refere.

1.5. O cancelamento poderá ter por objeto qualquer um dos atos registraes praticados. Cancelam-se os registros (transcrições e inscrições), as averbações e as matrículas.

Examinaremos, a seguir, o cancelamento de cada um dos atos registraes, detalhando, na medida do possível, as suas peculiaridades.

## II — CANCELAMENTO DO REGISTRO (TRANSCRIÇÃO E INSCRIÇÃO)

2. Na sistemática do regulamento registral anterior (Decr. 4.857, de 9.11.39), as transcrições dos títulos de domínio, *em relação a um mesmo imóvel*, eram lançadas no Livro n. 3, denominado de “Transcrição das Transmissões”.

Essas transcrições eram canceladas em virtude das subseqüentes transferências do imóvel, independentemente de qualquer formalidade, prescrevia o art. 246 daquele Decreto. No mesmo sentido, e com idêntica redação, o art. 236 do Decr. 18.542, de 24.12.28.

Assim, havia um encadeamento de transcrições, efetuadas em datas diferen-

3. SERPA LOPES, *Tratado dos Registros Públicos*, vol. IV, p. 475, n. 762, Ed. A Noite, 2.ª ed. No mesmo sentido: RAMON MARIA ROCA SASTRE y LUIS ROCA-SASTRE MUNCUNILL, *Derecho Hipotecario*, p. 59, séptima edición, tomo III, Bosch, Casa Editorial, S.A., Barcelona.

4. *Registro de Imóveis*, p. 158, 1.ª ed., Ed. Forense, Rio de Janeiro, 1976.

5. SERPA LOPES, *op. cit.*, pp. 475-476.

tes, em relação a um mesmo imóvel, de modo que as transcrições anteriores eram canceladas subseqüentemente pelas posteriores.

No incipiente sistema cadastral adotado pela vigente Lei dos Registros Públicos, não mais existe esse cancelamento automático dos registros. A ordem seqüencial das transmissões lançadas na matrícula não implica o cancelamento das anteriores, havendo um repositório das transmissões e estando vigente sempre o último registro, a menos que haja um cancelamento desse registro.

### 2.1. CANCELAMENTO DO REGISTRO PELA ANULAÇÃO DO TÍTULO

— É regra elementar na transmissão do domínio, por ato entre vivos, adotada pelo nosso Código Civil, que o domínio se transmite pela transcrição do título de transferência no Registro de Imóveis (art. 530, n. I, do CC).

A aquisição da propriedade, assim, nos atos negociais onerosos ou gratuitos depende de duas fases: *a) o título causal* ou título translativo; *b) o modo de aquisição*, que nos atos *inter vivos* é a *transcrição (registro)*.

Se o título causal do registro for anulado, conseqüentemente deverá ser cancelado o registro do qual foi origem determinante.

A anulação do ato jurídico causal deverá ser decretada por *sentença judicial, proferida em processo contencioso* (art. 216 da LRP), uma vez que no título intervêm duas partes (transmitente e adquirente), transitada em julgado, e determinado o cancelamento do registro, através de *mandado extraído dos autos do processo*.

Os dispositivos da Lei dos Registros Públicos a respeito do assunto se entrosam perfeitamente. Com efeito, o art. 216 prescreve que 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 do ato jurídico, ou de julgado sobre fraude de execução*”. Esse preceito coordena-se com o art. 250, n. I, e com o art. 259, que ressaltam, com ênfase, que o “cancelamento far-se-á em cumprimento de decisão judicial transitada em julgado” e que ele “não pode ser feito em virtude de sentença sujeita, ainda, a recurso”.

Essas cautelas, a serem tomadas pelo Oficial do Registro, conferem-lhe poderes e competência para o exame, sob o aspecto formal, do mandado judicial que lhe for apresentado, sem, evidentemente, imiscuir-se no mérito da sentença judicial, transitada em julgado.

Nesse exame formal do mandado judicial cabe-lhe, sem dúvida alguma, tomar cautelas para verificar a autenticidade da assinatura do Juiz, exigindo, se assim o entender, o reconhecimento de sua firma.

“Ao ser apresentado o título de cancelamento, não cabe ao cartório apurar o fato novo consignado nele para inutilizar a inscrição, mas lhe incumbe verificar a autenticidade do documento.”<sup>6</sup>

A Corregedoria Geral da Justiça do Estado de São Paulo prescreveu determinadas medidas para assegurar a autenticidade dos mandados judiciais: “Ao expedir formal de partilha, carta de adjudicação e de arrematação, *mandado de registro, de averbação e de retificação*, alvará e documentos semelhantes, destinados ao foro extrajudicial, o escrivão-diretor autenticará e conferirá as peças que os formam e *certificará a autenticidade da assinatura do juiz que subscreveu o documento, indicando-lhe o nome, o cargo e o exercício do juízo*”<sup>7</sup>.

Assim, as sentenças judiciais, transitadas em julgado, que declarem a anula-

6. AFRÂNIO DE CARVALHO, *op. cit.*, p. 160.

7. Normas de Serviço da Corregedoria Geral da Justiça do Estado de São Paulo, Provimento 50/89, tomo I, Ofícios de Justiça.

ção (incapacidade relativa do agente, declarações de vontade por erro ou ignorância (arts. 86 a 91 do CC), por dolo (arts. 92 a 97 do CC), por coação (arts. 98 a 101 do CC), por simulação (arts. 102 a 105 do CC) ou fraude contra credores (arts. 106 a 113) ou nulidades (art. 145, ns. I a V, do CC) dos atos jurídicos constantes dos *títulos causais*, que ensejaram os registros), são determinadoras dos seus cancelamentos.

**2.1.1. FRAUDE DE EXECUÇÃO** — Matéria que tem ensejado divergência entre advogados e Oficiais do Registro é a relativa ao cancelamento do registro, em virtude da sua alienação ter sido feita em fraude de execução.

O art. 593 do Código do Processo Civil preceitua: “Considera-se em fraude de 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”.

O questionamento surge, com frequência, quando é apresentada a registro a carta de arrematação do imóvel, expedida no processo de execução contra o devedor e anterior proprietário, não tendo sido registrada, no momento adequado, a penhora, e o imóvel, então, já se encontra registrado em nome de terceiro que o adquiriu do devedor.

A carta de arrematação não poderá ter acesso ao registro, em virtude de infringir o princípio da continuidade, pois foi expedida em processo de execução contra uma pessoa — o devedor — e o imóvel está lançado em nome de outra — novo adquirente, ou, então, até de outros adquirentes, em face de duas ou mais transmissões de domínio.

O arrematante, com a carta de arrematação nas mãos, não se conforma de que um título expedido em juízo, contendo assinatura do Juiz, não possa ser

registrado. Requer a suscitação da dúvida, e, iterativa e pacificamente, tem-se decidido que as cartas de arrematação, para ingressarem no Registro de Imóveis, têm que se submeter aos princípios que o informam, não tendo qualquer relevância a circunstância de ser um *título judicial*. E, ainda, sem o cancelamento prévio das alienações feitas em fraude de execução, a carta de arrematação não poderá ser registrada em nome do arrematante, sendo, então, *competente para determinar o cancelamento do registro ou dos registros, o juiz de direito do processo de execução, através de mandado*, nos termos da Lei dos Registros Públicos, não sendo competente para esse fim o juízo administrativo do processo de dúvida<sup>8</sup>.

8. Confirmam-se os acórdãos proferidos na ap. cível 162.029, da Comarca de São Paulo, 8.ª Câmara do 2.º Tribunal de Alçada Civil, relator Juiz Mello Junqueira, publicado em 22.9.84 no jornal *O Estado de São Paulo* e no Fascículo n. 5, *Legislação*, pp. 63-64, da Associação dos Serventuários da Justiça do Estado de São Paulo; agr. de instr. 301.479, de São Paulo, 3.ª Câmara do 1.º Tribunal de Alçada Civil, in *Revista dos Tribunais*, n. 565, p. 121; ap. cível 98.545-1, 2.ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça de São Paulo, in *Revista dos Tribunais*, vol. 634, p. 56; Decisão de 26.6.84, do Dr. Narciso Orlandi Neto, proferida no proc. de dúvida 567/84, publicado no mesmo Fascículo, *Legislação*, n. 5, p. 58.

Acórdãos do E. Conselho Superior da Magistratura, proferidos na: ap. cível 284.332, da Comarca de Araraquara, e ap. cível 280.847, da Comarca de Itapetininga, publicados em *Registro de Imóveis* (1978-1981), compilados por Narciso Orlandi Neto, ementas 258 e 259, Ed. Saraiva, 1981; ap. cível 282.481, da Comarca de Andradina, publicado no mesmo *Registro de Imóveis*, ementa 269, e também na *Revista dos Tribunais*, vol. 451, p. 128; ap. cível 354-0, da Comarca de Atibaia, publ. no mesmo *Registro de Imóveis*, ementa 37; ap. cível 3.935-0, da Comarca de Guarulhos, publ. na *Revista dos Tribunais*, vol. 600, p. 95; ap. cível 4.282-0, da Comarca de Sorocaba, publ. no *DOE Poder Judiciário* de 1.º.10.85, Cad. 1, p. 16; ap. cível 6.453-0, da Comarca de Sorocaba, publ. no *DOE Poder Jud.* de 19.12.86, Cad. 1, p. 16; ap. cível 6.670-0, da Comarca de São Caetano do Sul, publ. no *DOE Poder*

Essas questões têm sido mais freqüentes do que se imagina, e por vários motivos que passamos a enumerar:

a) Em primeiro lugar, pela omissão dos adquirentes de imóveis em se precaverem com certidões de distribuidor a respeito do ajuizamento de ações contra o alienante do imóvel. O disposto no § 2.º do art. 1.º da Lei 7.433, de 18.12.85, exigindo, na lavratura de escrituras, certidões de feitos ajuizados, foi sensivelmente suavizado no seu Decreto regulamentador 93.240, de 9.9.86, art. 1.º, n. IV, § 3.º, do mesmo artigo, dispensando, por ato do adquirente, a apresentação dessas certidões, substituindo-as pela declaração do transmitente da inexistência de feitos ajuizados, e, reduzindo-as às certidões de ações reais ou pessoais reipersecutórias e negativa de ônus expedidas pelo Registro de Imóveis, quando, é mais do que sabido, que pouquíssimos advogados registram, nesse Cartório, a citação dessas ações.

b) Em segundo lugar, porque é insignificante o número de advogados dos autores, em processo de execução, que registra as penhoras que incidem sobre bens imóveis. Por diversas vezes, já propugnamos, *de lege ferenda*, sobre a necessidade do processo de execução não ter prosseguimento, quando a penhora recair sobre imóvel, sem que o autor junte aos autos o registro da penhora no Registro de Imóveis. Ignora-se, por completo, o preceito do art. 240 da LRP, que dogmatiza: "O registro da penhora faz prova quanto à fraude de qualquer transação posterior".

c) Em terceiro lugar, os Juízes, no processo de execução, determinam a praça ou o leilão do imóvel, sem a juntada da certidão atualizada do Registro de Imóveis, em relação à exata posição jurídica

do imóvel, no momento, ou alguns dias antes da hasta pública.

Em o Registro de Imóveis a nosso cargo tivemos, entre outros, um cancelamento determinado pelo mandado expedido pelo Juiz de Direito em um processo de execução, que demonstra bem o risco de aquisição feita em fraude de execução.

A execução fora iniciada em 1976. A penhora do imóvel não foi registrada. Em 1978, por escritura pública, o devedor vendeu o imóvel a outra pessoa. Esta, por sua vez, em 1980, por escritura pública, vendeu-o a outrem, e este, ainda, em 1984, alienou-o a outrem. Todas as escrituras foram registradas. Em 1986, foi apresentada a carta de arrematação expedida no processo de execução. Evidentemente, ela não pôde ser registrada, uma vez que o imóvel não estava mais lançado no nome e no domínio do executado. O arrematante obteve *mandado*, expedido pelo Juiz de Direito do processo de execução para cancelamento de todos os registros até subsistir o registro em nome do executado. Observe-se que a hasta pública, em segunda praça, foi realizada em 1979, e a carta de arrematação expedida, apenas, em 30.5.86.

Cancelados os registros anteriores e restaurado o registro em nome do executado, pôde ser aplicado o princípio da continuidade e registrada a carta de arrematação e o domínio do imóvel em nome do arrematante.

Não constando dos documentos judiciais apresentados (mandado e carta de arrematação) qualquer notificação ao último adquirente do imóvel que iria ter o seu registro cancelado, aliás, nem havia necessidade judicial dessa providência, *ad cautelam* tomamos a iniciativa própria de enviar carta-notificação ao último adquirente que teve o seu registro cancelado.

Jud. de 9.3.87, Cad. 1, p. 20; ap. cível 7.411-0/7, da Comarca de São Paulo, publ. no *DOE Poder Jud.* de 12.1.88, Cad. 1, p. 10.

Todos esses atos foram praticados na matrícula 8.016 do Registro de Imóveis a meu cargo.

**2.2. NULIDADES DE PLENO DIREITO** — Há cancelamentos de registros que independem de uma ação contenciosa própria. São os cancelamentos motivados por nulidades, não dos títulos causais dos atos jurídicos, mas de *nulidades do próprio registro*.

O art. 214 da Lei dos Registros Públicos preceitua: “As nulidades de pleno direito do registro, uma vez provadas, invalidam-no, independentemente de ação direta”.

A dificuldade na aplicação do preceito está em delimitar e fixar, de modo inequívoco, quando a nulidade é proveniente do título causal, e nessa hipótese, como já expusemos, o cancelamento do registro somente poderá ser determinado em processo jurisdicional, em ação contenciosa, conseqüente a processo de conhecimento, com sentença transitada em julgado, e *quando a nulidade é decorrente do próprio registro*, e, então, independentemente de ação direta, podendo o cancelamento ser determinado, administrativamente, pelo Juiz Corregedor Permanente.

Sem adentrar na árdua questão doutrinária que distingue os *atos inexistentes dos atos nulos*, já houve decisões que entenderam que se os atos eram *inexistentes* eles ensejavam a nulidade absoluta, de pleno direito do registro, independentemente de ação direta, podendo, então, o cancelamento ser decretado e determinado administrativamente.

Parece-nos, porém, que, se o ato denominado de *inexistente* se revestiu de forma e conteúdo e teve ingresso no Registro de Imóveis, possibilitando uma transcrição ou registro, esse *ato inexistente formalizado* deverá ser declarado nulo ou não tendo existido, através de um processo contencioso de prestação jurisdicional, para que o cancelamento possa ser determinado, incidindo, então,

no preceito do art. 216 da Lei dos Registros Públicos. Entretanto, mister se faz assinalar ser discutível esse posicionamento. Outra corrente de autores entende que sendo o *ato inexistente* ele determina uma nulidade de pleno direito do registro e poderá, então, o registro ser cancelado, independentemente de ação direta.

Em excelente parecer, quando Juízes Auxiliares da Corregedoria Geral da Justiça do Estado de São Paulo, os Drs. Hélio Lôbo Júnior, José Roberto Bedran e José Horácio C. Gonçalves Pereira, assim se manifestaram sobre o assunto:

“De efeito, referindo-se, expressamente, a nulidade de pleno direito de registro, a lei as distingue, inequivocamente, daquelas porventura ocorrentes no conteúdo do título causal.

“A esse propósito, o inclito Serpa Lopes, em comentários ao art. 229 da legislação registrária revogada, depois de distinguir ‘as nulidades insitas ao mecanismo do registro, sem qualquer vinculação com o título causal e as nulidades oblíquas, isto é, as nulidades que atacam o registro, subordinadamente à invalidação do título causal’, ao referir-se às primeiras, chamadas exclusivamente formais, explicitou, de forma categórica: ‘são inerentes ao próprio registro imobiliário, ao ato considerado em seu próprio conteúdo, desligado, completamente, de qualquer nexos com o título causal. É a essa classe de nulidades que se refere o art. 229... isto é, as inerentes ao próprio registro, independentemente do título (*Tratado dos Registros Públicos*, vol. IV, 4.<sup>a</sup> ed., Freitas Bastos, 1960, pp. 357-358).

“Mais adiante, em outra passagem de sua clássica obra, aludindo, então, às nulidades nominadas de oblíquas, vale dizer, as dependentes da nulidade do título causal que serviu de base ao registro, o

qual não é atingido diretamente, mas em consequência da própria invalidação daquele, acrescenta o douto jurista: 'Compreendem-se, neste caso, todas as modalidades de vícios do ato jurídico que se cinjam exclusivamente ao título, às qualidades que lhe forem próprias. Estão assim enquadrados neste último caso os vícios de vontade. Constituem matéria própria ao título e que não pode ser apreciada pelo Oficial do Registro' (ob. e vol. cit., p. 366)"<sup>9</sup>.

Conclui-se, assim, que o preceito do art. 214 da Lei dos Registros Públicos tem a sua incidência para as nulidades que digam respeito, direta e exclusivamente, ao *ato registral*, ou seja àquelas ofensivas das normas e princípios norteadores da Lei dos Registros Públicos.

Aqueles ilustres Juízes enumeram, então, várias hipóteses, sempre dizendo respeito às nulidades do registro, e não ao título causal.

Mencionaremos algumas delas que nos pareceram mais significativas e comuns de ocorrer.

**2.2.1. COMPETÊNCIA TERRITORIAL** — É fato relativamente freqüente o registro efetuado em Cartório de Registro de Imóveis ao qual o imóvel não se encontra situado ou localizado.

São comuns os registros feitos erroneamente, quer em virtude da imprecisão das divisas entre uma e outra Circunscrição, quer entre uma e outra Comarca, quer em virtude de criação de nova Comarca, pelo desmembramento territorial ou judiciário.

O registro, assim efetuado, é *nulo de pleno direito*, por infração ao princípio da competência administrativo-territorial, um dos pressupostos necessários do prin-

cípio da publicidade e acolhido no art. 169 da LRP, que determina que os atos enumerados no art. 167 são obrigatórios e efetuar-se-ão no *Cartório da situação do imóvel*.

O registro, assim efetuado, é nulo. Trata-se de nulidade de pleno direito, facilmente provável e que determina o cancelamento do registro, independentemente de ação direta. O notável PONTES DE MIRANDA, a respeito do assunto, assim escreve: "A transcrição feita por oficial que não seja o do registro de imóveis é *inexistente*; a transcrição feita por oficial a que, pela situação do imóvel, não havia de competir o registro, é *nula*. Essa nulidade é a da transcrição mesma e não depende de ação cuja sentença a desconstitua. Qualquer juiz pode decretá-la"<sup>10</sup>.

Indaga-se: *O Oficial do Registro pode cancelar o registro, independentemente de despacho do Juiz?*

Parece-me, sem dúvida alguma, que sim, desde que seja o cancelamento requerido pelo titular do direito transcrito ou registrado, comprovando-se a incompetência territorial do Cartório de Registro de Imóveis. Além de se tratar de uma nulidade de pleno direito, trata-se de erro evidente, o qual deve o Oficial corrigir com as devidas cautelas, nos termos do § 1.º do art. 213 da LRP.

Tratando-se de nulidade em virtude de competência territorial, além do cancelamento do registro deverá, no sistema atual do registro, ser também cancelada a matrícula do imóvel e, conforme as peculiaridades do caso, o cancelamento da matrícula deverá merecer decisão judicial, de caráter administrativo, pelo Juiz Corregedor Permanente, para ser cumprido o disposto no item I do art. 233 da LRP.

9. *Decisões Administrativas da Corregedoria Geral da Justiça do Estado de São Paulo — 1981/1982*, p. 78, ementa 33, Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 1982.

10. *Tratado de Direito Privado*, tomo XI, § 1.246, p. 335, 2.ª ed., Editor Borsoi, Rio de Janeiro.

2.2.2. TRANCAMENTO OU BLOQUEIO DO REGISTRO — O cancelamento do registro ou da transcrição, em virtude de incompetência territorial, tem sido suavizado pela criação jurisprudencial ou pretoriana da figura do trancamento, também chamado de bloqueio do registro.

Constatada a transcrição ou a matrícula e o registro de um imóvel, cujos lançamentos registrais são nulos por incompetência territorial do Cartório, e verificada a ausência de dolo ou a inteira boa fé com que esses atos registrais foram praticados, a jurisprudência admitiu que eles subsistissem, sem ser cancelados <sup>11</sup>.

Não só a jurisprudência, mas já o douto SERPA LOPES assim professava:

“O ato do registro praticado por Oficial incompetente é evidentemente nulo.

“Entretanto, se a confusão de limites for de ordem tal que se torne impossível conhecê-la senão por meio de atencioso exame, achamos que não se deve considerar nulo o ato praticado em tal situação.

“Cumpra que o juiz resolva a dificuldade, mas, pelo princípio *error communis facit ius*, não deve considerar nulos os atos anteriores à decisão que decidir dúvida. Sendo duvidosos os limites e cessada a confusão pela decisão do juiz, ou mesmo por uma lei interpretativa, devem subsistir os atos praticados anteriormente, na crença de uma situação aparentemente legítima” <sup>12</sup>.

11. Acórdão do E. Conselho Superior da Magistratura, proferido no agravo de petição 65.350, da Comarca da Capital, publicado na *Revista dos Tribunais*, vol. 221, p. 290; acórdão do E. Conselho Superior da Magistratura do Estado de São Paulo, proferida na ap. 7.050-0/9, da Comarca de Pirassununga, publ. no *DOE Poder Jud.* de 15.10.87, Cad. 1, p. 23, acolhendo parecer do Juiz Auxiliar da Corregedoria, Dr. Ricardo Henry Marques Dip.

12. SERPA LOPES, *op. cit.*, vol. IV, n. 692, p. 301.

Assim, através de averbação, a requerimento do interessado, ou por iniciativa própria do Oficial do Registro, após despacho judicial (Juiz Corregedor Permanente), lança-se na transcrição ou na matrícula a circunstância de que o imóvel está situado em tal Circunscrição ou Comarca, e, em virtude disso, ficam bloqueadas todas as alienações ou onerações posteriores naquele Registro Imobiliário, as quais terão seqüência naquela Circunscrição ou Comarca.

Os ilustres Juízes de Direito Drs. Ricardo Henry Marques Dip e José Renato Nalini, quando em exercício na 1.ª Vara dos Registros Públicos de São Paulo, baixaram provimento regulando o procedimento do bloqueio para os Cartórios de Registro de Imóveis da Capital, cujos dispositivos, porém, interessam a todos os Registros de Imóveis do Brasil, razão por que entendemos ser útil transcrevê-los aqui: “XXXI — Averbar-se-á o bloqueio de matrícula, transcrição ou inscrição, nas seguintes e exclusivas hipóteses: 1. quando se tratar de registro praticado em circunscrição imobiliária incompetente; 2. quando houver duplicidade antinômica de registros. XXXI. 1. Não se efetivará o bloqueio quando, em mesma e única matrícula, se lancem assentamentos em conflitos. XXXI. 2. Sempre que o oficial averbar o bloqueio comunicará a ocorrência, documentadamente, a esta Corregedoria Permanente. XXXI. 3. Na hipótese de bloqueio por incompetência territorial do cartório, o oficial, feita a averbação, encaminhará certidão do registro à circunscrição imobiliária competente, que, não havendo registro contraditório, abrirá matrícula para o imóvel. Se o preferir, o oficial que receber a certidão poderá aguardar o primeiro registro provocado para inaugurar a matriz do imóvel, procedendo, neste caso, ao arquivamento da certi-

dão, indicando esta ocorrência no Livro n. 4<sup>13</sup>”.

**2.2.3. INFRAÇÃO AOS PRINCÍPIOS REGISTRÁRIOS** — Entre os vários exemplos e hipóteses que podem determinar a *nulidade de pleno direito do registro*, podemos mencionar aqueles que infringem os princípios informativos do registro.

a) *Princípio da prioridade* — Se o Oficial do Registro prenota um título de transmissão e, após o seu exame, faz exigências e a parte interessada se dispõe a cumpri-las, mas, dentro do prazo de 30 dias, admite outro título sobre o mesmo imóvel e o registra, vedando a possibilidade do primeiro interessado cumprir as exigências formuladas e assegurar-se da sua prioridade (art. 186 da LRP), o registro efetuado é nulo de pleno direito, e poderá ser cancelado, independentemente de ação direta.

O exemplo é extraído do parecer do Dr. Hélio Lôbo Júnior, que assim se pronunciou:

“Não há que se falar, também, em abuso da prenotação, sem a correspondente regularização do título apresentado. Em primeiro lugar deve ser salientado que cada uma delas produz seus efeitos independentemente da seguinte. Se um outro título ingressar no protocolo oficial, enquanto não expirar o prazo do antecedente, essa segunda prenotação, em face do número de ordem, é que passará a valer, e assim de modo sucessivo. O prazo do art. 205 da Lei 6.015/73 é fatal. Ao seu término cessam, automati-

13. Provimento 01/88, da 1.<sup>a</sup> Vara dos Registros Públicos de São Paulo, publicado no *DOE Poder Jud.* de 29.2.88, Cad. 2, pp. 140-141.

Vide, também, decisão do Dr. Ricardo Henry Marques Dip, publicada no jornal *O Estado de São Paulo* de 24.7.88, p. 57, intitulada: “Bloqueio Administrativo de Matrículas Imobiliárias”.

amente, os efeitos da prenotação, sem qualquer possibilidade de prorrogação.

“Essa a interpretação adequada dos arts. 186 e 205 da Lei de Registros Públicos, que deveria ter sido observada pelo Oficial.

“De qualquer forma, o que não se admite é o singelo descumprimento do que dispõe o art. 205, apenas com base em entendimento próprio do Oficial.

“Opino, portanto, em face da flagrante ofensa aos arts. 186 e 205 da Lei 6.015/73, seja dado provimento ao recurso e, conseqüentemente, cancelado o Registro 9, feito na matrícula 4.519; bem como de todos os que se seguirem”<sup>14</sup>.

b) *Princípio da legalidade* — Comprovada a falsidade ou a falsificação de um documento apresentado, o qual tenha determinado um lançamento registral, estaremos diante de uma nulidade de pleno direito determinável do cancelamento do registro.

Entre os exemplos formulados pelos ilustres Juízes Drs. Hélio Lôbo Júnior, José Roberto Bedran e José Horácio C. Gonçalves Pereira, no parecer que mencionamos, vamos encontrar o do registro efetuado com apoio em traslado extraído por Tabelião, mas cuja escritura não tenha sido assinada pelos vendedores. Evidentemente que aí o ato não se completou e nem existiu, juridicamente, uma compra e venda. O registro fundado nesse documento é nulo de pleno direito e o seu cancelamento poderá ser decretado administrativamente, independentemente de ação direta.

“Imagine-se, agora, a hipótese de um registro efetivado com base em traslado sem origem, isto é, artificialmente produzido, sem a necessária correspondência com qualquer escritura original existente em livro de notas. Seria, também,

14. *Decisões Administrativas da Corregedoria Geral da Justiça do Estado de São Paulo — 1984/1985*, p. 150, ementa 71, Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 1986.

caso de nulidade de pleno direito do registro, decretável, portanto, de ofício, independente de ação direta? . . . Nestas condições, não se podendo, de qualquer modo, desvincular o traslado do ato formalizado em livro de escrituras, inconcebível admitir o registro calcado em um traslado sem origem, posto que, em verdade, efetivado sem suporte em título causal hábil, na forma do elenco previsto na legislação registrária.”<sup>15</sup>

Não seria aqui o caso do registro baseado em ato causal inexistente?

O assunto tem dividido, como dissemos, o posicionamento dos MM. Juízes de Direito de São Paulo que versam, especificamente, o Registro de Imóveis.

Ainda, recentemente, em processo que tramitou perante a 1.ª Vara dos Registros Públicos de São Paulo, por iniciativa do Oficial do 6.º Registro de Imóveis, foi comunicada a realização de um registro que, posteriormente, se verificou ter sido fundado em traslado de escritura que não tinha qualquer correspondência com o ato jurídico lavrado nas notas tabelioas. O ilustre Juiz, então em exercício na Vara, Dr. Ricardo Henry Marques Dip, entendendo não se tratar de nulidade de pleno direito exclusivamente do registro, inaplicável, portanto, o art. 214 da LRP, mas sim de nulidade ou inexistência do ato causal, determinou o arquivamento da representação, pois essa nulidade deveria ser pleiteada em processo jurisdicional. O Curador dos Registros Públicos, não se conformando com a decisão, recorreu ao Corregedor Geral da Justiça do Estado.

Após excelente parecer do Dr. Aroldo Mendes Viotti, que em tese concordava com o Dr. Ricardo Henry Marques Dip, e, dentro da análise do preceituado no art. 214 da LRP, que restringe a declaração de nulidade de pleno direito, ex-

clusivamente, aos defeitos provenientes do *próprio registro* e não do título causal, foi dado provimento ao recurso interposto pelo Ministério Público para mandar cancelar o registro.

A segurança que deve espelhar e refletir o Registro de Imóveis sobrepõe-se, sem dúvida alguma, às filigranas interpretativas do texto do art. 214 da LRP. O ilustre Juiz Auxiliar da Corregedoria assim conclui o seu parecer:

“Assentado que não há, *in casu*, como reconhecer a ocorrência de nulidade de pleno direito do registro, subsumível ao art. 214 da LRP, cumpre indagar se estaria o Juízo Corregedor absolutamente impedido de adotar providências com vistas à sanção das dificuldades a que aludiu o Serventuário autor da representação.

“Convém, a propósito, recordar a conhecida classificação das modalidades de invalidação dos atos administrativos. O cancelamento de registro predial com apoio no referido art. 214 da Lei 6.015/73 traduz autêntica anulação do ato administrativo de registro, por ilegalidade formal. A doutrina reconhece ainda, generalizadamente, a possibilidade de a Administração revogar seus próprios atos, consistindo assim a revogação na supressão de ato administrativo pela própria Administração, ao influxo de critérios de conveniência e oportunidade (isto é, mediante valoração discricionária), por não mais lhe convir (*rectius*: por não mais convir ao interesse público) sua manutenção.

“Quero crer em que, em casos excepcionais, essa categoria de direito administrativo, extraída da teoria geral do ato administrativo, pode ser transposta para a órbita da atividade correcional incidente sobre os atos de registro público. Conquanto não se possa vislumbrar irregularidade formal que induza ao anulamento do ato de registro, hipóteses haverá em que, por evidente a lesão ao

15. *Decisões Administrativas da Corregedoria Geral da Justiça do Estado de São Paulo — 1981/1982, op. cit., pp. 83-85.*

interesse público, e por reduzido, ou inexistente, o risco de prejuízo a eventuais terceiros de boa fé, o ato registral, ainda que extrinsecamente não ilegal, possa vir a ser invalidado, em juízo de revisão hierárquico-correcional, em ordem a gerar seu cancelamento”.

O Exmo. Sr. Des. Corregedor Geral da Justiça do Estado de São Paulo, Dr. Onei Raphael Pinheiro Oricchio, adotando esse parecer e dando provimento ao recurso, mandou cancelar o mencionado registro calcado em traslado falso de escritura, sem correspondência com o ato notarial lançado no livro <sup>16</sup>.

Este ano tivemos que pleitear a nulidade de pleno direito de uma averbação de casamento, e, conseqüentemente, de uma cessão de compromisso de compra e venda de um lote de terreno, lavrada em escritura pública. A certidão de casamento era falsa, o que foi constatado mediante consulta telefônica ao Oficial do Registro Civil das Pessoas Naturais. Falsa, também, era a assinatura do próprio Oficial, e a certidão iria instrumentar outra averbação. Evidentemente, essa averbação não foi efetuada, mas, realizadas buscas anteriores, constatamos que já havia sido praticada outra averbação anterior de casamento, com suporte em certidão falsificada. Provamos a falsidade da certidão através da verídica certidão do casamento, e requeremos o cancelamento dos atos registraes efetuados, com fundamento em nulidade de pleno direito, nos termos do art. 214 da LRP. Ouvido o Curador dos Registros Públicos que se manifestou concorde com o pedido, o Juiz Corregedor Permanente determinou o cancelamento da averbação do casamento e da cessão do compromisso, pela falsidade na pessoa do cônjuge do cedente.

16. Recurso CG 240/89, da Comarca da Capital, publicado no *DOE Poder Jud.* de 6.7.90, Cad. 1, fls. 25-26.

2.2.4. DUPLICIDADE DE REGISTROS — A duplicidade de registros caberia ser versada em um dos itens acima, o relativo ao *princípio da prioridade*. Entretanto, como não é incomum, e, para evidenciarmos, em relação a ela, a ocorrência da nulidade de pleno direito, resolvemos dar-lhe destaque.

A existência de duplicidade de lançamentos em relação ao mesmo imóvel era mais freqüente no sistema anterior. O efetivo controle da disponibilidade do imóvel dependia da remissão do cancelamento da transcrição anterior, e as falhas humanas nesse sentido ocorriam com certa freqüência, ocasionando, assim, duas transcrições a respeito de um mesmo imóvel, com titularidades dominiais a pessoas diferentes.

Constatada essa irregularidade, haveria que ser sanada, com o cancelamento da transcrição cronologicamente efetuada em segundo lugar. Trata-se, indubitavelmente, de nulidade de pleno direito, por infração ao princípio da continuidade, e deve ser declarada, pela autoridade administrativa (Juiz de Direito Corregedor Permanente), independentemente de ação direta, não só por iniciativa do interessado, mas também por iniciativa do próprio Oficial do Cartório de Registro de Imóveis.

A Corregedoria Geral da Justiça do Estado de São Paulo de maneira uniforme e tranqüila tem determinado, administrativamente, o cancelamento do segundo registro por infringência aos princípios de prioridade e continuidade dos registros <sup>17</sup>.

17. *Decisões Administrativas da Corregedoria Geral da Justiça do Estado de São Paulo — 1981/1982*, ementa 31, p. 70.

*Decisões Administrativas da Corregedoria Geral da Justiça do Estado de São Paulo — 1982/1983*, ementa 42, p. 110.

*Decisões Administrativas da Corregedoria Geral da Justiça do Estado de São Paulo — 1983/1984*, ementa 41, p. 105.

*Decisões Administrativas da Corregedoria*

A jurisprudência, também, não tem discrepado dessa orientação, no sentido de determinar o cancelamento do segundo registro e de fixar a competência administrativa, desnecessária a via jurisdicional para esse fim<sup>18</sup>.

2.2.5. AUTORIDADE ADMINISTRATIVA — O ato de registro é um ato administrativo<sup>19</sup>.

Sendo um ato administrativo, a nulidade de pleno direito, prevista no art. 214 da LRP, poderá ser declarada e decretada pela própria administração, de acordo com os próprios princípios do direito administrativo. Com efeito, segundo preleciona o douto e saudoso HELY LOPES MEIRELLES, “a anulação dos atos administrativos pela própria Administração constitui a forma normal de invalidação de atividade ilegítima do Poder Público. Essa faculdade assenta no poder de autotutela do Estado. É uma justiça interna, exercida pelas autoridades administrativas em defesa da instituição e da legalidade de seus atos. . .”, pois, prossegue o Mestre, “pacífica é hoje a tese de que, se a Administração praticou o ato ilegal, pode anulá-lo por seus próprios meios (STF, Súmula 473). Para a anulação do ato ilegal (não confundir com ato inconveniente ou inoportuno, que rende ensejo à revogação e não anulação) não se exigem formalidades especiais, nem há prazo determinado para a invalidação, salvo quando a norma legal o fixar expressamente. O es-

sencial é que a autoridade que o invalidar demonstre a nulidade com que foi praticado. Evidenciada a infração à lei, fica justificada a anulação administrativa”<sup>20</sup>.

Exceção feita ao cancelamento do registro por incompetência territorial que, em nosso entender, poderá ser feito pelo próprio Oficial do Registro, a requerimento do interessado, titular do direito registrado, os demais cancelamentos, em virtude de nulidade de pleno direito do registro deverão ser determinados por autoridade administrativa, hierarquicamente superior, no caso o Juiz de Direito Corregedor Permanente, pois é cediço que “aos integrantes do Poder Judiciário são afetas outras atribuições que não são jurisdicionais, mas que recebem o nome de atos ou funções judiciárias, como as de natureza eminentemente administrativa e normativa, que dizem respeito aos serviços que lhe são afetos”<sup>21</sup>.

Assim, a determinação do cancelamento do registro, por nulidade de pleno direito dele, deverá ser feita *por mandado*, subscrito pelo Juiz Corregedor Permanente, após ter apreciado a sua prova, como deflui claro dos vocábulos do art. 214 da LRP — “*uma vez provadas*, invalidam-no, independentemente de ação direta”, e quem aprecia a prova e julga o registro invalidado é o Juiz de Direito Corregedor Permanente.

Tratando-se de matéria administrativa no Estado de São Paulo, o E. Conselho Superior da Magistratura entendeu que o processo de dúvida não é o veículo adequado para ser atingido esse objetivo, sendo que em matéria de caráter correicional e administrativo a apreciação do

*Geral da Justiça do Estado de São Paulo — 1984/1985*, ementa 72, p. 150.

18. Acórdãos do E. Conselho Superior da Magistratura do Estado: ap. cível 2.153/0, da Comarca de São Vicente, publicado na *Revista dos Tribunais*, vol. 579, p. 91; ap. cível 1.652-0, da Comarca da Capital, publ. no DOE de 19.8.83, Cad. 1, p. 22; ap. cível 4.094-0, da Comarca de São Vicente, publ. na *Revista dos Tribunais*, vol. 599, p. 99.

19. RÉGIS FERNANDES DE OLIVEIRA, *Ato administrativo*, Ed. Revista dos Tribunais, 2.<sup>a</sup> ed., 1980, p. 35.

20. *Direito Administrativo Brasileiro*, p. 175, 3.<sup>a</sup> ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo.

21. ARRUDA ALVIM, *Manual de Direito Processual Civil*, vol. I, p. 96, Ed. Revista dos Tribunais, 1977.

recurso interposto da decisão do Juiz Corregedor Permanente compete ao Desembargador Corregedor Geral da Justiça e não àquele Conselho<sup>22</sup>.

3. CANCELAMENTO DOS DIREITOS REAIS LIMITADOS — “O *direito real*, como ensina TEIXEIRA DE FREITAS, tem duas manifestações, uma necessária, e a outra possível; ou o exercemos sobre nossas próprias coisas — *jus in re propria*, ou sobre coisas de outros — *jus in re aliena*.

“*Jus in re propria* é a propriedade com todos os seus direitos elementares. *Jus in re aliena*, o direito real que tem por objeto a propriedade limitada. Assim, de acordo com esse ensinamento, a propriedade é a soma de todos os direitos possíveis que pertencem ao proprietário sobre a sua coisa, quais os da posse, uso, gozo e livre disposição; os outros direitos reais são parcelas daquela soma, são os próprios direitos constitutivos do domínio, são poderes que sobre a coisa se atribuem a outras pessoas.

“Os direitos reais na coisa alheia seriam o resultado da decomposição dos diversos poderes jurídicos contidos no direito de propriedade. O proprietário desmembraria um desses poderes e o atribuiria a outra pessoa. Os direitos elementares do domínio ou poderes jurídicos do proprietário são os direitos de usar, gozar e dispor da coisa (*jus utendi, fruendi et abutendi*). Destacando algum ou mais de um desses direitos elementares, o proprietário constitui um direito real limitado.”<sup>23</sup>

Sendo limitados, os direitos reais sobre a coisa alheia são *temporários*, exceção feita à enfiteuse, que é perpétua (art. 679 do Código Civil), todos eles

22. Acórdão proferido na ap. cível 7.676-05, da Comarca de Sorocaba, publicado no *DOE Poder Jud.* de 13.1.88, Cad. 1, pp. 11-12.

23. ORLANDO GOMES, *Direitos Reais*, p. 23, n. 8, 6.ª ed., Ed. Forense, 1978.

tendem a se extinguir, para que os poderes inerentes ao domínio retornem enfeixados, novamente, pelo proprietário (domínio pleno).

Assim, os direitos reais limitados tendem à sua extinção, e devem ser cancelados no Registro de Imóveis, para que deixem de produzir os seus efeitos.

Examinaremos, agora, as peculiaridades do cancelamento de alguns direitos reais limitados, aqueles que mais frequentemente ocorrem no Registro de Imóveis.

3.1. USUFRUTO — As causas extintivas do usufruto estão previstas no art. 739 do CC. Três delas determinam o cancelamento do registro (inscrição) do usufruto pelo próprio Oficial do Registro, independentemente de ordem judicial.

Sob a influência do anterior Código do Processo Civil (Código de 1939, art. 552), questionou-se se a extinção do usufruto deveria sempre ser processada judicialmente.

Nos dias atuais, não sobrepaira qualquer dúvida a respeito do cancelamento do usufruto, em virtude da *morte do usufrutuário e pelo termo de sua duração*, poder ser realizado pelo próprio Oficial do Registro, sem qualquer decisão judicial<sup>24</sup>.

24. O cancelamento do registro do usufruto, por morte do usufrutuário, pelo próprio Oficial do Registro, vem sendo adotado de longa data: Confirmam-se *Boletim do IRIB* n. 8, Dezembro de 1977, pp. 1-2; Decisão do Dr. Gilberto Valente da Silva, quando Juiz de Direito da 1.ª Vara dos Registros Públicos de São Paulo, publicada na *Revista de Direito Imobiliário*, vol. 2, Julho/Dezembro/1978, p. 148; *Boletim do IRIB* n. 14, Julho de 1978, p. 3; parecer do Dr. Cypriano Lopes Feijó, “Cancelamento de Usufruto”, publicado na *Revista de Direito Imobiliário*, vol. 6, Julho/Dezembro/1980, p. 37.

*Decisões Administrativas da Corregedoria Geral da Justiça do Estado de São Paulo — 1981/1982*, ementa 29, p. 67. No mesmo sen-

O suporte legal para o cancelamento do registro do usufruto, pelos dois motivos, vamos encontrá-lo no art. 250, n. III, da LRP, quando prescreve que o cancelamento far-se-á: “a requerimento do interessado, instruído com documento hábil”.

O documento hábil para se provar a morte é a *certidão do óbito*, expedida pelo Oficial do Registro Civil das Pessoas Naturais, com a firma reconhecida por Tabelião da própria Comarca conhecido do Oficial do Registro (cautela que se adota para se assegurar a autenticidade do documento).

As dificuldades enfrentadas pelo Oficial do Registro de Imóveis, em relação à certidão de óbito, dizem respeito, inúmeras vezes, ao nome do usufrutuário falecido, pois as declarações do óbito são feitas, freqüentemente, por agentes de empresas funerárias (par. único do art. 79 da LRP). Assim, uma certa flexibilidade deve ser adotada pelo Oficial do Registro de Imóveis, quando não houver absoluta coincidência com o nome constante do registro do usufruto, desde que outros elementos de identificação do falecido possam corroborar com a sua identidade, tais como, nome da esposa, nomes dos filhos, etc.

Mister se faz ressaltar aqui o preceito do art. 740 do CC, que determina a não extinção do usufruto, desde que constituído a favor de duas ou mais pessoas, mas, na sua constituição, foi estipulado o direito de acrescer do quinhão do pré-morto aos demais sobreviventes. O direito real de usufruto só se extinguirá, então, e somente será cancelado, quando falecer o último usufrutuário. Nada impede, antes é aconselhável, que sejam averbados, à medida que ocorrerem, os óbitos de cada um dos usufrutuários.

tido: *Decisões Administrativas da Corregedoria Geral da Justiça do Estado de São Paulo* — 1984/1985, ementa 61, p. 128.

Não havendo sido estipulado o direito de acrescer, o usufruto vai-se extinguindo parte a parte, à medida que vão ocorrendo os óbitos dos usufrutuários, e averbados esses acontecimentos. Trata-se, aqui, tipicamente, de *cancelamentos parciais*.

O requerimento do interessado, a que se refere o legislador, é, em regra, o do proprietário, seu herdeiro ou procurador, enfim, da pessoa que tenha interesse no cancelamento do usufruto.

Em relação ao *termo de sua duração*. — É o decurso do prazo pelo qual o usufruto foi constituído. A rigor basta a fluência do prazo ou o advento do termo final para que o usufruto deixe de produzir efeitos. Todavia, para melhor esclarecimento de terceiros, nada impede que o Oficial do Registro acolha requerimento do interessado para que proceda ao cancelamento do registro, ou, então, ele próprio, *ex officio*, procederá ao cancelamento, explicitando, mediante averbação, o decurso do prazo para o qual foi constituído. A constituição do usufruto até a “*maioridade*” de uma pessoa é constituição mediante termo de duração, que poderá ser comprovada, por documento hábil, que é a certidão de nascimento do usufrutuário.

“Mesmo, porém, que seja constituído para durar certo tempo, extingue-se antes do termo final se antes do seu advento ocorrer a morte do titular, porque o direito de usufruto é *intransmissível inter vivos e mortis causa*.”<sup>25</sup>

Em relação ao termo da duração do usufruto, cabe uma referência especial ao usufruto em que seja titular uma pessoa jurídica. O art. 741 do Código Civil refere-se ao prazo de 100 anos, da data em que se começou a exercer.

Se a pessoa jurídica, porém, se extinguir ou se dissolver, o usufruto deverá

25. ORLANDO GOMES, *op. cit.*, n. 223, p. 383.

ser cancelado, à semelhança da morte da pessoa física, pois, como dissemos, o usufruto é direito real temporário e não se transmite, a não ser ao proprietário do imóvel (art. 717 do CC). O documento hábil, nesse caso, será a certidão da Junta Comercial ou do Registro Civil das Pessoas Jurídicas que comprove a extinção ou a liquidação da pessoa jurídica titular do direito de usufruto.

O usufruto ainda se extingue *pela consolidação*. É a reunião, na mesma pessoa, da figura do usufrutuário e do nu-proprietário. Essa circunstância ocorre quando o usufrutuário venha a suceder ao nu-proprietário, em virtude do seu falecimento. O direito de dispor que se encontrava separado do direito de usar e gozar são enfeixados, pela transmissão *causa mortis*, na pessoa do então usufrutuário. Ao registrar a partilha do inventário do nu-proprietário, atribuindo o domínio ao usufrutuário, como sucessor daquele, o Oficial do Registro poderá *ex officio*, em virtude do disposto no item V do art. 739, proceder ao cancelamento do registro do usufruto.

As demais causas extintivas do usufruto, previstas no art. 739, ns. III, IV, VI e VII, devem ser processadas judicialmente, de acordo com o procedimento especial de jurisdição voluntária previsto no art. 1.112, n. VI, do Código do Processo Civil, ou em processo de conhecimento de jurisdição contenciosa, após sentença transitada em julgado, e mediante a expedição de mandado.

O legislador civil não enumerou a “*renúncia*” entre as causas extintivas do usufruto. Entretanto, o magistério de CLÓVIS BEVILÁQUA é sempre de uma notável precisão: “Não nos falou o Código da *renúncia*, que outras legislações incluem entre os modos de extinção do usufruto. Modo geral de extinguir direitos patrimoniais, nenhum inconveniente resulta da sua omissão. Para ter eficácia jurídica, a renúncia deve ser: expressa,

feita por pessoa capaz e referente à totalidade do direito”<sup>26</sup>.

A renúncia do usufrutuário, sendo de valor superior à taxa legal, deve constar de escritura pública (art. 134, n. II, do CC), por ser transmissão de direito real sobre imóvel.

Igualmente, a *desapropriação* do imóvel sobre o qual recai o direito real de usufruto é motivo do cancelamento do seu registro. O Oficial do Registro, procedendo ao registro da desapropriação do imóvel pelo Poder Público e constando da carta de sentença ou da escritura pública (desapropriação amigável) a indenização devida ao usufrutuário, em nosso entender, pode efetuar o cancelamento do registro do usufruto *ex officio*, nos precisos termos do art. 738 do CC, independentemente de qualquer requerimento do interessado, no caso o Poder Público. O notável ORLANDO GOMES assim explica: “A *desapropriação* é antes modificação qualitativa do usufruto do que propriamente causa de extinção. De fato. A indenização paga fica subrogada no ônus do usufruto. O que se extingue, portanto, é o usufruto da coisa desapropriada, mas o direito persiste por força da sub-rogação determinada em lei”<sup>27</sup>.

3.2. SERVIDÃO — O conceito de servidão deflui do art. 695 do CC: “Impõe-se a servidão predial a um prédio em favor de outro pertencente a diverso dono. Por ela perde o proprietário do prédio serviente o exercício de alguns de seus direitos dominicais, ou fica obrigado a tolerar que dele se utilize, para certo fim, o dono do prédio dominante”. “A servidão não se presume” (art. 696 do CC). “As servidões não aparentes só podem ser estabelecidas por meio de re-

26. *Código Civil Comentado*, vol. 3, p. 323, item 8 ao comentário do art. 739, Livr. Francisco Alves, Rio de Janeiro, 7.ª ed., 1945.

27. ORLANDO GOMES, *op. cit.*, p. 309, n. 221.

gistro no Registro de Imóveis” (art. 697 do CC). A contrário senso, interpretava-se que as servidões aparentes não necessitavam do registro para se constituírem. Entretanto, o art. 167, n. I, item 6, determinando a obrigatoriedade do registro “das servidões em geral”, incluiu, sem dúvida alguma, a obrigatoriedade do registro das servidões aparentes.

Se as servidões, como direito real sobre o imóvel alheio, somente se constituem com o registro, elas, também, somente se extinguem com o cancelamento do registro. O legislador civil é preciso ao acolher essa regra: “Salvo nas desapropriações, a servidão, uma vez transcrita (registrada), só se extingue, com respeito a terceiro, quando cancelada” (art. 708 do CC).

As causas extintivas da servidão estão previstas nos arts. 709 e 710 do CC, e elas se instrumentalizam pelo meios previstos no art. 250 da Lei dos Registros Públicos.

SERPA LOPES, didaticamente, examinando as causas da extinção da servidão, classifica-as em três grupos:

a) Causas que conferem ao proprietário do prédio serviente pura e simplesmente um *direito de exigir o cancelamento*. Nesse grupo se compreendem todas as causas de extinção oriundas do consentimento expresso do prédio dominante, como no caso da *renúncia, resgate* ou *qualquer outra convenção* tendente a extinguir o ônus real da servidão.

Esses casos incluem-se nos ns. I e II do art. 709 do CC, sobrelevando-se, em todos eles, a necessidade do consentimento expresso do proprietário do imóvel dominante.

SERPA LOPES acrescenta que “o interessado — nesse caso o dono do prédio serviente — poderá, exibindo a escritura ao Oficial do Registro de Imóveis, exigir deste o cancelamento”. Não nos parece, todavia, que nesses casos, em que

haja manifestação de vontade do proprietário do imóvel dominante, seja imprescindível a escritura pública, bastando, para tanto, a aplicação do item II do art. 250 da LRP. O cancelamento far-se-á “a requerimento unânime das partes que tenham participado do ato registrado, se capazes, com as firmas reconhecidas por tabelião”.

b) Causas que conferem ao proprietário do prédio serviente o direito de exigir de *qualquer beneficiário* da servidão que ele consinta no cancelamento, mesmo do adquirente subsequente.

“Dá-se essa situação quando, no caso de partilha, a servidão, por sua natureza e destino, só se aplica a certa parte do prédio dominante ou do serviente (Cód. Civil, art. 707). Se o beneficiário recusar o consentimento, o interessado pode pedi-lo judicialmente.”

Temos tido a oportunidade de aplicar esse dispositivo do Código Civil (art. 707) quando ocorre não a partilha, como se refere o preceito, mas alienação de parte do imóvel serviente, a qual não é atingida pela servidão de passagem ou de canalização de água ou de óleo. Após abrir a matrícula da parte desmembrada do prédio serviente, e transposto o direito real de servidão anteriormente registrado, mediante averbação (art. 230 da LRP), temos procedido ao cancelamento da servidão, em relação a essa parte desmembrada, mediante o consentimento do proprietário do imóvel dominante (art. 250, n. II, da LRP), com a declaração de que a servidão constituída não incide na gleba de terras ou na área objeto do desmembramento e da nova matrícula, então aberta.

c) “Causas que operam a supressão imediata da servidão. Nesse grupo se incluem todos os casos em que a servidão, mesmo em havendo uma convenção, já está materialmente extinta, em conse-

qüência de um fato, como no caso de supressão das obras referentes à mesma, por efeito de um contrato (Cód. Civil — art. 710, n. II).”

Incluem-se neste grupo de causas extintivas: a *confusão*, isto é, a reunião dos dois imóveis, serviente e dominante, no domínio da mesma pessoa, pois um dos requisitos conceituais da servidão é a circunstância dos imóveis pertencerem a donos ou proprietários diferentes.

Igualmente, inclui-se nesse grupo o não uso, durante 10 anos (prescrição extintiva) (art. 710, n. III, do CC), bem como, se a servidão for de passagem, que tenha cessado pela abertura de estrada pública, acessível ao imóvel dominante (art. 709, n. II, do CC).

“Nos casos previstos nos ns. I a III, do art. 710, do Código Civil, a servidão fica *materialmente extinta*, mas conserva a sua *vida formal*, enquanto não cancelada a transcrição (registro)”, ao que acrescentaríamos, também, no caso previsto no item II do art. 709 do CC.

É por isso que o art. 257 da LRP repete, com toda ênfase, o que já se continha no art. 709 do CC: “O dono do prédio serviente terá, nos termos da lei, direito a cancelar a servidão”.

“Do que viemos de expor, podem ser estabelecidas as seguintes conclusões:

“a) em havendo uma convenção na qual os interessados hajam pactuado a extinção de uma servidão, o Oficial do Registro pode, à vista da respectiva escritura, efetuar o cancelamento do ônus, bem como no caso de confusão, pois só existe um único interessado.

“b) nos demais casos, o cancelamento do ônus de servidão somente pode ser levado a efeito, à vista do consentimento dos interessados ou de sua não oposição. Na falta deste requisito ou de impugnação, o cancelamento somente pode ser realizado mediante sentença, caso em que o papel do Oficial do Registro de

Imóveis se resume em cumprir a determinação judicial”<sup>28</sup>.

Por derradeiro, merece especial menção o preceito do art. 256 da LRP: “O cancelamento da servidão, quando o prédio dominante estiver hipotecado, só poderá ser feito com aquiescência do credor, expressamente manifestada”.

“A servidão é uma qualidade útil ao prédio dominante, aumenta-lhe o valor, e no caráter de coisa acessória está, com o prédio, vinculada ao ônus hipotecário.”<sup>29</sup>

No confronto entre o art. 712 do CC e o preceito do art. 256 da LRP, iremos verificar que este último suprimiu a circunstância da servidão ter sido mencionada no título hipotecário, exigida pelo art. 712, quando da constituição da hipoteca do prédio dominante. A supressão leva-nos à conclusão de ser exigida, sempre, a anuência do credor hipotecário do prédio dominante, quando do cancelamento da servidão, tenha havido ou não, no título de constituição da hipoteca, a menção da existência da servidão, constituindo, assim, um *plus*, um acréscimo a mais, na garantia hipotecária, que o proprietário está se despojando.

3.3. HIPOTECA — A hipoteca é um direito real de garantia. É, portanto, um direito acessório, criado para garantir o cumprimento de uma obrigação.

“Se esta se extingue, perde a hipoteca a sua razão de ser. Não há que indagar da causa extintiva da obrigação; qualquer que ela seja, operando o seu efeito em relação à obrigação principal, acarreta a extinção do vínculo hipotecário.”<sup>30</sup>

28. SERPA LOPES, *Tratado dos Registros Públicos*, vol. III, p. 136, 2.ª ed., Ed. A Noite, Rio de Janeiro, 1950.

29. CLÓVIS BEVILAQUA, *op. cit.*, p. 285, Comentário ao art. 712.

30. CLÓVIS BEVILAQUA, *op. cit.*, vol. 3, p. 476, Comentário 1 ao art. 849.

Sendo um direito real sobre o imóvel alheio e somente se constituindo com a inscrição, do mesmo modo, somente deixa de existir e produzir os seus efeitos pelo seu cancelamento.

A Lei dos Registros Públicos dedica um artigo especial — o art. 251 — para o cancelamento da hipoteca. Não nos parece que isso fosse necessário, pois os itens em que ele se desdobra são perfeitamente inseríveis na norma de caráter genérico do cancelamento, já previstos no artigo anterior. Parece-nos que o destaque do cancelamento da hipoteca foi motivado pela freqüência com que ele é feito nos Registros de Imóveis.

Examinemos, perfunctoriamente, uma a uma, as causas principais que determinam o cancelamento da hipoteca e sua instrumentalização, para que o Oficial do Registro de Imóveis possa efetuá-lo.

**3.3.1. DESAPARECIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL** — A hipoteca, como vimos, não pode subsistir sem a existência da obrigação principal que ela tem por fim garantir.

O desaparecimento dessa obrigação principal se comprova pelo documento de *quitação* firmado pelo credor, com firma reconhecida por Tabelião, este conhecido do Oficial do Registro de Imóveis, para a comprovação de sua autenticidade.

Compete, ainda, ao Oficial o exame da qualificação e dos poderes da pessoa ou das pessoas que assinam a *quitação*, exigindo os documentos necessários de que os que firmam o documento de *quitação* estão investidos de poderes de representação, em se tratando de pessoa jurídica credora, entre as quais se incluem as entidades do Sistema Financeiro da Habitação.

A *quitação* da obrigação principal não necessita revestir-se da forma de escritura pública. A *quitação* vale qualquer que seja a sua forma (art. 1.093 do CC), bastando que se declare que a

obrigação principal foi satisfeita. Observe-se que essa obrigação principal não necessita ser obrigatoriamente o pagamento em dinheiro (contrato de mútuo), podendo ser qualquer obrigação assumida pelo devedor, tal como a execução de obras de infra-estrutura nos loteamentos, o cumprimento de obrigações em concordata preventiva, etc.

**3.3.2. RENÚNCIA OU AUTORIZAÇÃO EXPRESSA DO CREDOR** — Como todo ato abdicativo de direito, a renúncia ao direito real de hipoteca deverá ser expressa.

Questionou-se, antigamente, se a renúncia de direito real deveria ser feita por escritura pública; e, sendo o credor casado, se deveria ser acompanhado no ato do consentimento da mulher. Esse questionamento, atualmente, está inteiramente superado, principalmente diante dos termos em que está redigido o art. 851 do CC: “A inscrição cancelar-se-á, em cada um dos casos de extinção de hipoteca, à vista da respectiva prova ou, independente desta, a requerimento de ambas as partes, se forem capazes, e conhecidas do oficial do registro”.

Se mediante simples requerimento poderá ser cancelada a inscrição hipotecária, contendo esse requerimento a assinatura do credor, e, para constituir a hipoteca o credor não necessita da anuência de sua esposa, igualmente, para autorizar o seu cancelamento esse consentimento é dispensável.

Outra questão que surgiu, antigamente, na análise do art. 851 do CC, era a sua expressão final “se forem conhecidas do oficial do registro”. Os limites estreitos dessas palavras, interpretadas em seu sentido literal, tornavam praticamente inaplicáveis os seus dispositivos nas cidades grandes.

A questão está completamente superada, mas deverá ser grande a cautela a ser tomada pelo Oficial do Registro,

tanto em aceitar a quitação, como em aceitar a autorização para o cancelamento da hipoteca, firmada pelo credor, como também em aceitar o requerimento firmado por ambas as partes, capazes, conhecidas ou não dele, mas indispensável o reconhecimento das firmas por Tabelião seu conhecido ou de sua Comarca.

“O Oficial do Registro é, nesse caso, o responsável pela legitimidade do ato que lhe for apresentado, não somente quanto às formalidades extrínsecas do ato ou documento em que se fundar o pedido de cancelamento, como ainda, pela identificação das partes signatárias, dentro dos limites que um funcionário diligente poderá empregar para tornar certa essa identificação.”<sup>31</sup>

**3.3.3. ARREMATACÃO OU ADJUDICAÇÃO.** Esses atos processuais são os atos finais de uma execução que tenha tido por garantia o imóvel hipotecado. Quando o imóvel tenha sido arrematado por terceiro ou adjudicado ao credor em processo de execução hipotecária, para ser cobrada a dívida garantida pela hipoteca, não há dúvida alguma que a arrematação ou a adjudicação extinguem a hipoteca. O Oficial do Registro, registrando um ou outro ato constante do título judicial expedido, poderá, sem dúvida alguma, proceder *ex officio* ao cancelamento da hipoteca.

O questionamento surgiu, entre os doutrinadores, para se saber se a arrematação ou a adjudicação seriam causas extintivas da hipoteca se elas tivessem sido atos terminativos da execução promovida por outro credor, proveniente de outra dívida, que não a garantida pela hipoteca, enfim, uma dívida quirografária.

Parece-nos que a discussão está superada, desde que tenha sido cumprido o disposto no art. 826 do CC, que assim

31. SERPA LOPES, *op. cit.*, vol. II, n. 387, p. 407, 2.ª ed.

prescreve: “A execução do imóvel hipotecado far-se-á por ação executiva. Não será válida a venda judicial de imóveis gravados por hipotecas, devidamente inscritas, sem que tenham sido notificados judicialmente os respectivos credores hipotecários que não forem de qualquer modo partes na execução”. Acrescente-se, ainda, o que dispõe o art. 698 da Lei Processual Civil: “Não se efetuará a praça de imóvel hipotecado ou emprazado, sem que seja intimado, com dez (10) dias pelo menos de antecedência, o credor hipotecário ou o senhorio direto, que não seja de qualquer modo parte na execução”. Se a venda judicial entretanto, tiver sido realizada, o art. 619 do mesmo estatuto comina-a de ineficaz.

Assim, constando da carta de arrematação ou da carta de adjudicação a notificação do credor hipotecário ou dos credores hipotecários, para comparecerem à hasta pública, ou que tenham sido citados para acompanharem a execução até o seu fim, o Oficial do Registro de Imóveis registrando um ou outro título poderá proceder ao cancelamento da hipoteca ou das hipotecas que estiverem gravando o imóvel, e cujos credores, ressalte-se novamente, tenham sido notificados ou citados em relação à execução ou à venda judicial promovida por outro credor, mesmo sendo credor quirografário.

Muito embora a doutrina tenha divergido a esse respeito, esse posicionamento tem forte apoio em conspícuos civilistas.

CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA assim aborda a questão:

“A menção do Código à ‘arrematação e adjudicação’ suscitou uma dúvida: se é qualquer venda em hasta pública, ou somente a que se efetua no executivo hipotecário. E a doutrina, fundada em que a arrematação do imóvel hipotecado é inválida sem citação do credor hipotecário, é forte nos pronunciamentos

judiciais inclusive do Supremo Tribunal, entende que a extinção da hipoteca somente resulta da venda judicial realizada no executivo hipotecário.

“Aderimos à conclusão, mas com uma ressalva: citado o credor hipotecário para a arrematação promovida por outro credor, o seu comparecimento para exercer o direito de preferência tem o condão de validar a arrematação, como se se tratasse de executivo hipotecário por ele mesmo intentado”<sup>32</sup>.

O notável PONTES DE MIRANDA assim professa:

“A arrematação e a adjudicação que extinguem a hipoteca é *qualquer* arrematação ou adjudicação, em que o credor hipotecário seja figurante ou notificado (art. 826), ainda que revel; e se tenha depositado o seu valor, ou o apurado, com efeito definitivo de transmissão da propriedade do dinheiro, ou em que seja adjudicante o credor hipotecário cuja hipoteca se tem por extinta, sendo a única, ou a que se havia de preferir.

“Se o bem não basta para o pagamento da hipoteca, ou das hipotecas, a hipoteca não saldada, no todo ou em parte, ou ela e as outras, que não puderem ser pagas, extinguem-se, pôsto que o crédito do credor hipotecário persista, como quirografário (5.<sup>a</sup> Câmara Civil da Corte de Apelação de São Paulo, 11 de agosto de 1937, R. dos T., 110, 190), para execução por outros bens, presentes ou futuros”<sup>33</sup>.

E, para concluir, a experiência e o magistério de SERPA LOPES: “Para que o Oficial do Registro de Imóveis efetue o cancelamento da inscrição, no caso de venda judicial, mister se faz que a respectiva carta de arrematação con-

signe ter sido o credor hipotecário notificado no caso de venda do imóvel ter sido realizada em execuções promovidas por outros credores, pois, sem essa declaração, falta a prova de haver sido cumprido o preceito do art. 826 do Código Civil, mesmo porque o cancelamento, por si só, não basta para operar a extinção do ônus hipotecário, em prejuízo do credor, desde que, de fato e de direito, não se tenha operada a extinção”<sup>34</sup>.

3.3.4. PEREMPÇÃO — “Desde que perfaça trinta anos, só poderá subsistir o contrato de hipoteca, reconstituindo-se por nova inscrição, e, neste caso, lhe será mantida a precedência, que então lhe competir.” É o que dispõe a segunda parte do art. 817 do CC, com a redação que lhe foi dada pela Lei 5.652, de 11.12.70.

Trata-se de prazo decadencial que torna a hipoteca caduca ou perempta, e, conseqüentemente, inexistente, devendo ser cancelada.

“O prazo do art. 817, do Código Civil, é preclusivo. Não se suspende, nem se interrompe. Conta-se da data do acôrdo de constituição ou do negócio jurídico unilateral de constituição, e não da data da inscrição (aliter, no direito francês, art. 1.254). No art. 817, diz-se claramente, ‘da data do contrato’.”<sup>35</sup>

Sendo prazo preclusivo, decadencial ou de caducidade, que não se interrompe, o Oficial do Registro poderá cancelar *ex officio* a inscrição hipotecária, sem qualquer requerimento do interessado, sendo, no pensamento de AFRÂNIO DE CARVALHO, uma das exceções ao princípio de instância, assim ensinando: “A terceira exceção visa a escoimar o livro

32. *Instituições de Direito Civil*, vol. IV, *Direitos Reais*, p. 294, 1.<sup>a</sup> ed., 1970, Forense.

33. *Tratado de Direito Privado*, tomo XX, p. 292, § 2.516-8, 2.<sup>a</sup> ed., Editor Borsoi, Rio de Janeiro.

34. *Tratado dos Registros Públicos*, vol. II, p. 404, n. 383, 2.<sup>a</sup> ed., Ed. A Noite, Rio de Janeiro.

35. PONTES DE MIRANDA, *Tratado de Direito Privado*, tomo XX, p. 308, § 2.525-2, 2.<sup>a</sup> ed., Editor Borsoi, Rio de Janeiro.

de inscrições que hajam caducado pelo decurso do tempo, a fim de que, por sua simples presença no livro, não impeçam, atrasem ou embarquem negócios que tenham por objeto, ou por base, o imóvel. Dentre as inscrições caducas cabe destacar as referentes à hipoteca com mais de trinta anos sem renovação e à anticrese por x anos já esgotados, ambas lembradas por Pontes de Miranda como casos de desaparecimento 'automática' de direito real, com a diferença de que o tratadista prescinde, para tanto, do ato do cancelamento, quando é essencial que este preexistia, para o que importa seja o registrador autorizado por lei a praticá-lo de ofício"<sup>36</sup>.

A orientação do E. Conselho Superior da Magistratura do Estado de São Paulo é, exatamente, nesse sentido, isto é, o de permitir ao Oficial do Registro de Imóveis cancelar *ex officio as hipotecas convencionais* pelo decurso do prazo de trinta anos<sup>37</sup>.

Já tivemos a oportunidade de assim proceder em o Registro a nosso cargo. Mas, cumpre ressaltar, que esse cancelamento era fácil e praticável de ser feito no antigo sistema do Registro Imobiliário, quando, então, as hipotecas eram todas inscritas no Livro n. 2 — de "Inscrição Hipotecária" e os lançamentos eram todos feitos em ordem cronológica.

36. *Registro de Imóveis*, p. 333, 3.ª ed., 1982, Ed. Forense.

37. Acórdão do E. Conselho Superior da Magistratura do Estado de São Paulo, proferido na ap. cível 256.993, da Comarca de São Paulo, publicado em *Registros Públicos — Jurisprudência*, organizado por FRANCISCO DE PAULA SENA REBOUÇAS, ementa 59, p. 136, Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 1978.

Decisão do Dr. Ricardo Henry Marques Dip, Juiz de Direito em exercício na 1.ª Vara dos Registros Públicos de São Paulo, proferida no proc. de consulta 754/85, formulada pelo 6.º Cartório de Registro de Imóveis da Capital, publicada, em resumo, no *DOE Poder Jud.* de 2.10.85, Cad. 2, p. 112.

Esse procedimento, porém, no sistema atual, é praticamente impossível pela dificuldade em encontrá-las entre tantas matrículas, a não ser que o cancelamento, por perempção, seja requerido. Além disso, o sistema atual não tem, ainda, 30 anos de implantação, a menos que a existência do ônus hipotecário haja sido transposta por averbação para a matrícula (art. 230 da LRP).

### 3.3.5. CÉDULA HIPOTECÁRIA —

A cédula hipotecária foi instituída pelo Decreto-Lei 70, de 21.11.66, para representar os créditos hipotecários de hipotecas inscritas no Registro de Imóveis, emitidas pelos credores nas operações compreendidas no Sistema Financeiro da Habitação, pelos credores que forem instituições financeiras em geral e pelas companhias de seguro (art. 10). As cédulas hipotecárias são averbadas nos registros das hipotecas, e só podem ser lançadas à circulação após essa formalidade (art. 13).

A liquidação total ou parcial do débito hipotecário sobre o qual haja sido emitida cédula hipotecária, prova-se pela restituição da mesma cédula hipotecária *quitada*, ao devedor, ou, na falta dela, por outros meios admitidos em lei (arts. 18 e 19).

O cancelamento da cédula hipotecária e da inscrição da hipoteca respectiva, quando se trate de liquidação integral desta, far-se-á: *a)* à vista das cédulas hipotecárias *devidamente quitadas*, exibidas pelo devedor ao Oficial do Registro de Imóveis, devendo este último exigir a qualificação e a representação dos signatários da pessoa jurídica quitante, principalmente nos casos em que as cédulas tenham circulado por endosso; *b)* por declaração de quitação do credor primitivo, em caso de seu extravio, feita referência especial ao seu extravio e autorizando-se os cancelamentos da cédula e da hipoteca (par. único do art. 24); *c)*

por sentença judicial, transitada em julgado, nos casos de consignação em pagamento (art. 24, n. III, e art. 20).

4. PROMESSA DE COMPRA E VENDA — Promessa de compra e venda, sendo um contrato preliminar ou pré-contrato da compra e venda, cancela-se com o registro da escritura definitiva de compra e venda.

Erigindo-se a promessa de compra e venda, uma vez registrada, em direito real, oponível *erga omnes*, o seu cancelamento deveria ser efetuado, por averbação, nos expressos termos do que preceitua o n. 2 do item II do art. 167 da Lei dos Registros Públicos. Entretanto, no Estado de São Paulo, a E. Corregedoria Geral da Justiça, em suas Normas de Serviço, dispôs ser dispensável a averbação de cancelamento do registro de compromisso de compra e venda, quando ocorra o registro da escritura definitiva. Se, por conveniência do serviço, a averbação vier a ser efetuada, deverá sempre suceder ao registro da escritura definitiva de compra e venda, não sendo porém devidos emolumentos e custas por aquele ato<sup>38</sup>.

Por ocasião da primeira edição daquelas Normas, a Diretoria do Instituto de Registro Imobiliário do Brasil (IRIB) dirigiu representação ao Exmo. Sr. Desembargador Corregedor Geral da Justiça do Estado de São Paulo, no sentido da manutenção daquela averbação de cancelamento. As longas considerações dos MM. Juízes Auxiliares da Corregedoria, Exmos. Srs. Drs. Hélio Lôbo Júnior, Hélio Quaglia Barbosa, José Roberto Bedran e Narciso Orlandi Neto, jus-

tificando a orientação normatizada, pareceram-me convincentes<sup>39</sup>.

O cancelamento do registro da promessa de compra e venda faz-se, então, nos casos de rescisão da promessa, em cumprimento à decisão judicial transitada em julgado, e a requerimento conjunto das partes contratantes (art. 250, n. II, LRP). Na outorga da escritura definitiva o registro desta, como se disse, torna dispensável o cancelamento do registro da promessa de compra e venda, no Estado de São Paulo, e, se efetuado o cancelamento, se o Oficial entender conveniente, será feito após o registro da escritura definitiva, sem a cobrança de emolumentos.

4.1. COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL LOTEADO — Merece especial referência, dentro de um estudo geral do cancelamento no Registro de Imóveis, o cancelamento dos compromissos de compra e venda nos loteamentos.

O art. 36 da Lei 6.766, de 19.12.79 (Parcelamento do Solo Urbano), prescreve: "O registro do compromisso, cessão ou promessa de cessão só poderá ser cancelado: I — por decisão judicial; II — a requerimento conjunto das partes contratantes; III — quando houver rescisão comprovada do contrato.

Os dois primeiros itens já foram amplamente examinados e referem-se a qualquer espécie de cancelamento. O último (n. III), entretanto, é peculiar dos registros de loteamentos, pela constituição em mora do compromissário comprador, nos contratos de compromisso registrados, mediante notificação feita pelo Oficial do Registro de Imóveis (§ 1.º do art. 32), quando ele residir na própria Comarca, ou pelo Oficial do Registro de

38. Normas de Serviço da Corregedoria Geral da Justiça do Estado de São Paulo, publicadas no *DOE Poder Jud.* de 5.12.89, Suplemento, Cad. 1, p. 55 (Provimento 58/89, Cap. XX, itens 122 e 122.1).

39. *Decisões Administrativas da Corregedoria Geral da Justiça do Estado de São Paulo — 1982/1983*, ementa 46, pp. 132-136, Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 1983.

Títulos e Documentos, quando residir em Comarca diferente (art. 49), a requerimento do loteador, credor das prestações em atraso.

Efetuada a notificação para o pagamento dessas prestações do preço, decorrido o prazo de 30 dias, sem que o pagamento houvesse sido efetuado, perante o Oficial do Registro de Imóveis, expedirá ele certidão comprobatória dessa circunstância que habilitará o loteador a requerer ao Oficial o cancelamento da averbação ou do registro do compromisso de compra e venda do lote de terreno.

5. LOTEAMENTO — Muito embora não seja direito real limitado, o loteamento enseja um empreendimento imobiliário que poderá, após o seu registro, vir a não se concretizar, considerando-o o parcelador economicamente inviável.

O art. 23 da Lei do Parcelamento do Solo Urbano (Lei 6.766, de 19.12.79), permite o cancelamento do seu registro, cumpridas determinadas formalidades.

Há que se distinguir duas situações: a) não houve a celebração de qualquer contrato, em relação a qualquer lote de terreno; b) foram celebrados contratos, em relação a diversos lotes. Tanto na primeira, como na segunda hipótese, é imprescindível a anuência e a aprovação da Prefeitura, ou do Distrito Federal, se for o caso.

Obtida a aprovação do Poder Público, e, não tendo havido qualquer contrato a respeito de qualquer lote, o parcelador formulará requerimento, por escrito, com firma reconhecida ao Oficial do Registro, juntando a anuência e a aprovação do Poder Público, bem como a declaração firmada pelo parcelador de que não houve contrato algum de qualquer lote do loteamento.

Havendo sido celebrado qualquer contrato, o requerimento será firmado não só pelo loteador, como também por to-

dos os adquirentes de lotes, e, mais, a anuência do Poder Público.

O Oficial do Registro, após o recebimento do requerimento, tanto num, como em outro caso, fará publicar, em resumo, edital do pedido de cancelamento, podendo este ser impugnado no prazo de 30 dias contados da última publicação. A lei não se refere a quantas publicações se submeterá o edital, mas parece-nos que sejam três, aplicada subsidiariamente a norma do art. 19 da mesma Lei 6.766/79. Findo esse prazo, com ou sem impugnação, o processo será remetido ao Juiz competente para a homologação do pedido de cancelamento, ouvido o Ministério Público. Antes, porém, de homologar o pedido, o Juiz deverá proceder a uma vistoria, no local do loteamento, destinada a comprovar a inexistência de adquirentes instalados na área loteada.

Como se verifica, trata-se de um procedimento de jurisdição voluntária, concluindo-se, então, que nenhum loteamento poderá ter o seu registro cancelado, sem uma decisão judicial.

Entenda-se, daí, que o preceito do item I do art. 23 da Lei 6.766/79, quando preceitua que o registro do loteamento só poderá ser cancelado “por decisão judicial”, quer referir-se à decisão judicial, transitada em julgado e proferida em processo contencioso de conhecimento.

6. INCORPORAÇÃO DE CONDOMÍNIO — O registro da incorporação de condomínio em edifícios com unidades autônomas é sempre um registro provisório, com vida efêmera, o qual se extingue com o término da construção do edifício e com a instituição do condomínio. O registro da incorporação, assim, é cancelado, naturalmente, *ipso facto*, com o registro da instituição do condomínio.

Além desse cancelamento natural, o legislador prevê, também, o cancelamento do registro da incorporação pela desistência do incorporador, dentro do período de carência que a lei lhe outorga. É o que prescrevem os arts. 33 e 34 da Lei 4.591, de 16.12.64. O registro da incorporação será válido pelo prazo de 180 dias (art. 12 da Lei 4.864, de 29.11.65), podendo ser revalidado o registro por igual prazo (art. 33). O incorporador poderá fixar, para efetivação da incorporação, prazo de carência, dentro do qual lhe é lícito desistir do empreendimento (art. 34).

Desistindo da incorporação, dentro dos prazos acima fixados, o incorporador poderá requerer ao Oficial do Registro de Imóveis o cancelamento do registro da incorporação. Esse cancelamento, entretanto, somente será possível se nenhuma unidade houver sido contratada à venda e o contrato não tiver sido registrado, devendo, em consequência, o incorporador fazer declaração assinada nesse sentido.

Na existência de contratos de compromisso ou de cessão de compromisso celebrados, torna-se imprescindível, para o cancelamento do registro da incorporação, o consentimento de todos os compromissários ou cessionários, como prescreve o art. 255 da LRP, devendo o incorporador restituir as importâncias pagas pelos adquirentes, dentro do prazo de 30 dias, a contar da denúncia da incorporação (art. 36 da Lei 4.591/64).

Há quase 26 anos da vigência dessa Lei, somente tive a oportunidade de ver uma desistência e uma denúncia de incorporação dentro desses prazos. Os incorporadores relutam em registrar as incorporações. Não sofrem qualquer sanção legal em relação à sua omissão, a não ser uma ilusória cominação de contravenção por economia popular (art. 66, n. 1), jamais aplicada, e, quando registram a incorporação, não enviam quais-

quer contratos a registro, a não ser quando necessitam um financiamento para as suas obras.

Todos os preceitos acima expostos são, na realidade, letra morta, pois raríssimas vezes são cumpridos. Todavia, *legem habemus*.

**7. LOCAÇÃO COM CLAUSULA DE VIGÊNCIA** — O contrato de locação de imóvel tem ingresso no Registro de Imóveis se dele constar a cláusula de sua vigência em caso de alienação, quando, então, o novo adquirente estará obrigado a respeitá-lo até o expirar do seu prazo (art. 1.197). Há, portanto, nesse contrato de locação um prazo. Findo esse prazo, o locador ou proprietário do imóvel poderá requerer ao Oficial do Registro de Imóveis o cancelamento do seu registro, alegando, apenas, o decurso do prazo?

Tivemos a oportunidade de, colaborando no *Boletim do IRIB*, escrever o seguinte: "Vencido o contrato, o registro se extingue pelo decurso do prazo, não havendo necessidade de qualquer ato para ser cancelado"<sup>40</sup>. Continuamos a pensar da mesma maneira. Entretanto, a pergunta que acima lançamos cindiu a orientação dos Juízes da 1.<sup>a</sup> Vara dos Registros Públicos de São Paulo. O Dr. José de Mello Junqueira admitiu o cancelamento do registro após o decurso do prazo de sua vigência, em virtude do requerimento do proprietário-locador<sup>41</sup>. Posteriormente, o Dr. Narciso Orlandi Neto, acolhendo parecer do Dr. José Roberto Ferreira Gouvêa, ilustre Curador dos Registros Públicos, revogou aquela orientação, assim se referindo:

"Considere-se, por outro lado, o que dispõe a Lei de Registros Públicos a respeito dos cancelamentos. O art. 250

40. *Boletim do IRIB* n. 12, Maio de 1978.

41. *Revista de Direito Imobiliário*, vol. 9, Janeiro-Junho/1982, p. 138.

trata das três únicas formas admitidas para o cancelamento de qualquer registro ou averbação. Nenhuma delas contempla o simples requerimento do interessado. Assim há de ser também para o cancelamento do registro da locação.

“Em qualquer hipótese o locador há de exhibir mandado judicial, anuência do locatário ou prova da rescisão (o documento hábil a que se refere o n. III, do art. 250).

“Poder-se-ia objetar dizendo que nas locações antigas nem sempre será possível ao locador conseguir a anuência do locatário ou uma prova de que o contrato já está desfeito. A hipótese não será diversa daquela em que se busca o cancelamento de hipoteca há muito inscrita.

“Nada impede que o locador busque o mandado judicial, em procedimento administrativo semelhante àquele previsto para o cancelamento da hipoteca (art. 251, II, da Lei 6.015/73)”<sup>42</sup>.

Apesar de continuar entendendo que, decorrido o prazo de vigência, o registro do contrato de locação é ineficaz, não produz efeitos, esta última orientação parece-me correta, principalmente em face dos argumentos aduzidos pelo Dr. Curador dos Registros Públicos, que são, resumidamente, os seguintes: a) a continuação da locação por prazo indeterminado, nas locações residenciais; b) nas locações comerciais, a possibilidade do locatário pleitear a ação renovatória da locação, com suporte na Lei de Luvas (Decreto 24.150/34); c) a possibilidade do exercício do direito de preferência, em caso de alienação do imóvel, o qual é assegurado ao locatário, se o contrato de locação estiver registrado, no Registro de Imóveis, pelo menos 30 dias antes da venda (§ 1.º do art. 25 da Lei 6.649, de 16.5.79).

42. *Revista de Direito Imobiliário* n. 15, Janeiro-Junho/1985, pp. 139-142.

8. PENHORA — A penhora é a constricção judicial, própria do processo de execução, consistente na apreensão de bens do devedor, para tornar efetiva a sua responsabilidade, em relação ao pagamento do credor. Recaindo sobre imóveis, ela deveria ser, obrigatoriamente, registrada no Registro de Imóveis, para que a execução pudesse ter prosseguimento. Entretanto, não é o que efetivamente acontece.

Registrada a penhora, em cumprimento a mandado judicial ou à vista de certidão do escrivão, extraída dos autos de execução, com os requisitos previstos no art. 239 da LRP, ela será cancelada, também, em virtude de mandado judicial, ou a requerimento de interessado, instruído com a certidão do escrivão do feito do auto de levantamento de penhora, lavrado em cumprimento a decisão judicial.

O registro da penhora também será cancelado, ao término do processo de execução, como consequência do registro da carta de arrematação ou da carta de adjudicação do imóvel, pela transmissão do seu domínio a outra pessoa.

A existência de várias execuções contra o mesmo proprietário, processadas em juízos diferentes, poderá determinar o registro de várias penhoras sobre o mesmo imóvel. Ao ser apresentada ao Oficial do Registro a carta de arrematação ou de adjudicação do imóvel, a favor de outra pessoa, surge, inúmeras vezes, a questão de se saber se deverá ou não ser efetuado o cancelamento de todos os registros das várias penhoras, ou tão-somente o registro da penhora efetuada naquele processo de execução que se findou com a arrematação ou com a adjudicação do imóvel.

Em regra, o Oficial do Registro deverá proceder ao cancelamento apenas do registro da penhora efetuada na execução que se findou com a arrematação ou com a adjudicação do imóvel.

Os cancelamentos das outras penhoras somente serão efetuados com o mandado judicial, expedido no juízo respectivo, ou certidão do auto de levantamento de penhora no respectivo processo de execução. Não se aplica aqui, analogicamente, o preceito do art. 826 do CC, já examinado anteriormente, em relação à hipoteca, quando tenha havido a notificação judicial dos demais credores.

A possibilidade do cancelamento dos registros das outras penhoras somente será possível com a instauração do concurso de credores (art. 711 do CPC), em que os demais credores, mencionados nos registros das outras penhoras, tenham comparecido. Entretanto, o Oficial do Registro deverá se acautelar, em relação ao cancelamento das demais penhoras registradas, exigindo a apresentação do mandado judicial, o que deverá ser providenciado pelo arrematante ou pelo adjudicatário do imóvel.

Indispensável se faz esclarecer, porém, que a existência do registro das demais penhoras não impedirá o registro da carta de arrematação ou de adjudicação.

9. EMISSÃO DE DEBÊNTURES — “As debêntures, também chamadas *obrigações ao portador*, são títulos de crédito causais, que representam frações do valor de contrato de mútuo, com privilégio geral sobre os bens sociais ou garantia real sobre determinados bens, obtidos pelas sociedades anônimas no mercado de capitais.”<sup>43</sup>

Como deflui do próprio conceito, as debêntures são títulos de crédito tipicamente emitidos pelas sociedades anônimas, estando o seu ordenamento jurídico regulado no Cap. V, arts. 52 a 74, da Lei das Sociedades por Ações — Lei 6.404, de 15.12.76.

43. RUBENS REQUIÃO, *Curso de Direito Comercial*, 2.º vol., n. 344, p. 92, 13.ª ed., 1984, Ed. Saraiva.

Existem duas espécies de debêntures de modo geral: as debêntures simples e as debêntures conversíveis em ações.

Quanto às garantias oferecidas, pela sociedade anônima, para lastrear a emissão das debêntures, elas poderão ter garantia real ou garantia flutuante, não gozar de preferência alguma (quirográfaria) ou ser subordinada aos demais credores da companhia (art. 58). A garantia flutuante, que é dada pelos bens do ativo da sociedade emissora ou de sociedade do mesmo grupo societário, assegura à debênture privilégio geral sobre o ativo, mas não impede a negociação dos bens que compõem esse ativo.

A garantia real, em regra, é dada pela companhia, através de seus imóveis, especificamente, enumerados e descritos, e constituídos em hipoteca. Outras garantias reais poderão ser oferecidas, como máquinas, móveis, semoventes, etc., através da constituição do direito real do penhor, ou, então, em relação, ainda a bens imóveis, o vetusto e desusado direito real de anticrese.

As garantias, também, poderão ser oferecidas cumulativamente.

As debêntures que não gozarem de garantia poderão conter cláusula de subordinação aos credores quirográficos — por isso chamadas de debêntures subordinadas — preferindo apenas aos acionistas no ativo remanescente, se houver, em caso de liquidação da companhia (§ 4.º do art. 58).

A deliberação sobre a emissão de debêntures é da competência privativa da Assembléia Geral, observados os requisitos previstos no art. 59 da Lei mencionada.

Após a deliberação da Assembléia Geral, autorizando a emissão de debêntures, ela deverá ser formalizada em escritura pública ou em instrumento particular, conforme a garantia oferecida (art. 61 e § 1.º), constando os direitos

por elas conferidos, suas garantias, demais cláusulas e condições.

Tratando-se de debêntures distribuídas ou admitidas à negociação no mercado, isto é, negociáveis em Bolsa de Valores, a escritura de emissão de debêntures deverá designar e nomear o *agente fiduciário* dos debenturistas, o qual deverá aceitar a função e comparecer, obrigatoriamente, na escritura de emissão de debêntures (art. 61, § 1.º, e art. 66 da Lei 6.404/74).

A emissão de debêntures depende, além disso, da satisfação dos seguintes requisitos (art. 62 da Lei 6.404/76): *a*) arquivamento, no Registro do Comércio, e publicação da ata da Assembléia Geral que deliberou sobre a emissão; *b*) inscrição (registro) da escritura de emissão no Registro de Imóveis, no lugar da sede da companhia; *c*) constituição das garantias reais — registro da hipoteca, no Registro de Imóveis da localização dos imóveis dados em garantia ou em anticrese, ou registro do penhor no respectivo Registro de Imóveis (art. 178, n. IV, da LRP) ou no Registro de Títulos e Documentos (art. 127, ns. II, III e IV, da mesma Lei).

O registro da escritura (pública ou particular) da emissão de debêntures no Registro de Imóveis do lugar da sede da companhia será feito no Livro n. 3 — **Registro Auxiliar, nos termos do que preceitua o art. 178, n. I, da LRP, “sem prejuízo do registro eventual e definitivo, na matrícula do imóvel, da hipoteca, anticrese ou penhor que abonarem especialmente tais emissões, firmando-se pela ordem do registro a prioridade entre a série de obrigações emitidas pela sociedade”** (art. 62, § 4.º, da Lei 6.404/76).

**9.1. CANCELAMENTO DO REGISTRO DE EMISSÃO DE DEBÊNTURES** — As debêntures uma vez vendidas e resgatadas se extinguem. A Lei das Sociedades por Ações, em seu art.

74, traça regras para as companhias na extinção das debêntures, sendo completamente omissa em relação ao procedimento a ser seguido no Registro de Imóveis para o cancelamento, tanto do registro da emissão das debêntures, como também para o cancelamento do registro das garantias reais oferecidas, por ocasião de sua emissão.

A regra a ser seguida pelo Oficial do Registro de Imóveis, seria, então, a prevista no art. 250 da LRP. O item II desse artigo seria inteiramente inaplicável, em virtude da obtenção da assinatura de todos os debenturistas, quando forem várias as obrigações emitidas, principalmente levando-se em consideração que as debêntures são títulos ao portador. Restam, então, aplicáveis, os itens I e III, que passaremos a examinar.

O item III prescreve poder ser feito o cancelamento do registro “a requerimento do interessado, instruído com documento hábil”. O interessado, no caso do cancelamento do registro da emissão das debêntures, é, evidentemente, a sociedade anônima, por intermédio do seu representante legal e estatutário, geralmente o diretor-presidente. A dificuldade que se apresenta será em relação ao “documento hábil”, principalmente quando forem muitas as debêntures emitidas, quando, então, competiria ao Oficial do Registro o exame do resgate e da quitação de cada uma das debêntures emitidas.

Pode-se imaginar, diante da colocação desse procedimento, as dificuldades que o Oficial do Registro teria que enfrentar até chegar à conclusão de que todas as debêntures foram resgatadas e, então, o registro poderá ser cancelado.

Evidentemente, na hipótese de ser reduzido o número das debêntures emitidas, e havendo possibilidade, em virtude do seu pequeno número, de serem conferidos os resgates dos certificados e recibos pelo próprio Oficial do Regis-

tro, esses certificados e recibos instruirão o requerimento da companhia emissora e constituirão, então, a nosso ver, no *documento hábil*, a que se refere o legislador no item III do art. 250 da LRP, e que possibilita, assim, o cancelamento do registro da emissão das debêntures, e, muito embora o art. 74 da Lei 6.404/76 determine que todos os certificados e recibos fiquem arquivados na companhia emissora, após a devida conferência pelo Oficial do Registro, poderão ser deles extraídas cópias reprográficas ou microfilmadas para o arquivo do Cartório, devolvendo-se os originais à companhia emissora, para o cumprimento do preceito do art. 74, supra referido.

Tratando-se de debêntures admitidas à negociação no mercado, em que deve existir, obrigatoriamente, a intervenção do agente fiduciário dos debenturistas, essa dificuldade estará removida e superada, pois, sem dúvida alguma, cabe ao agente fiduciário firmar o documento hábil de quitação de todas as debêntures, ante o preceito expresso do § 1.º do art. 74, pois “caberá a este fiscalizar o cancelamento dos certificados”.

O “*agente fiduciário dos debenturistas*” é criação da vigente Lei das Sociedades por Ações (arts. 66 a 70).

“Os portadores de debêntures estão unidos por interesses comuns, razão pela qual acudiu desde logo ao pensamento do legislador a idéia de agrupá-los, num todo homogêneo, numa massa ou numa comunhão de interesses. A proteção eficiente dos direitos e interesses dos debenturistas requer fiscalização permanente e atenta por pessoa habilitada, que tal representante, em tese, poderia exercer com eficiência. Essa função, no entanto, só poderia ser exercida a contento, quando atribuída, não a mero representante, mas a pessoa com as responsabilidades do *administrador de bens de terceiros*, independente da companhia

devedora e dos demais interessados na distribuição de debêntures, e que não tenham interesses conflitantes com os dos debenturistas. Nesse sentido, a nova Lei criou a figura do *agente fiduciário dos debenturistas*, inspirada no modelo do *corporate trustee* anglo-saxão.”<sup>44</sup>

Assim, o *documento hábil*, nas debêntures admitidas à negociação no mercado, no sentido de que todas elas foram resgatadas e quitadas, deverá ser firmado pelo agente fiduciário dos debenturistas para que o Oficial do Registro possa cancelar o registro da emissão das debêntures.

Não tendo sido as debêntures negociadas no mercado, o cancelamento do registro far-se-á nos termos previstos no item I do art. 250, isto é, “em cumprimento de decisão judicial transitada em julgado”.

Para justificar essa decisão judicial, invocou-se o Decreto-Lei 1.344, de 13.6.39 (“Modifica a legislação sobre bolsas de valores”), o qual sobre dispor acerca da incineração dos títulos resgatados, prescreve a via judicial como forma obrigatória ao cancelamento registário do empréstimo: “Depois de feito, pela Câmara” (referia-se às antigas câmaras sindicais das bolsas de valores) “a verificação dos títulos, a sociedade emissora, exibindo certificado da mesma câmara, requererá ao juiz competente o cancelamento da inscrição do empréstimo. Recebido o requerimento, o juiz ordenará sejam expedidos editais, que serão publicados três vezes, pelo menos, em jornal oficial e em outro de grande circulação, notificando o ocorrido e marcando o prazo de 60 dias para a impugnação...”

A lei prevê a hipótese de impugnação por parte de obrigacionistas e regula o

44. LUIZ GASTÃO PAES DE BARROS LEÃES, *Comentários à Lei das Sociedades Anônimas*, 2.º vol., pp. 72-73, Ed. Saraiva, 1980.

respectivo processo, de caráter sumário, cuja decisão é atacável por recurso específico para o respectivo Tribunal. Contudo, se decorrer o prazo legal sem impugnação, “o juiz ordenará o cancelamento” (art. 46, §§ 1.º, 2.º e 3.º) <sup>45</sup>.

Entretanto, esse Decreto-Lei 1.344/39 dispôs sobre as bolsas de valores, e estamos tratando, exatamente, sobre a extinção e resgate das debêntures não negociadas no mercado das bolsas de valores, pois, para estas, como foi visto, existe a figura obrigatória do agente fiduciário dos debenturistas.

O ilustre Juiz de Direito Dr. Narciso Orlandi Neto, no exercício da 1.ª Vara dos Registros Públicos de São Paulo, apreciando consulta que lhe foi formulada pelo Oficial do 10.º Registro de Imóveis da Capital, fez as seguintes considerações:

“Nessa tarefa de suprir a lacuna da lei, cumpre que os requisitos para o cancelamento do registro da emissão de debêntures sejam determinados por sua necessidade, quer em relação à companhia emissora, quer em relação aos debenturistas, protegendo os interesses destes sem prejuízo para aquela.

“A intervenção judicial será necessária para cumprimento do art. 250 da Lei de Registros Públicos. Não haverá requerimento conjunto das partes interessadas, nem exibição de documento hábil para o cancelamento, *restando, pois, a necessidade de decisão judicial.*

“Seria ilegal exigir a apresentação, em juízo, de todos os certificados e recibos, pois, nos termos do art. 74 da Lei 6.404/76, seu arquivamento deve ser feito na companhia emissora. Não se pode, por outro lado, dispensar sua conferência, que pode ser cometida a escre-

vente especialmente designado pelo juiz, dentre os do Cartório competente.

“Finalmente, a publicação de editais será a cautela última, empregando-se, por analogia, o prazo e a forma que o Código de Processo Civil prevê para a citação ficta.

“Somente o resgate total da obrigação ensejará o cancelamento. A não exibição de certificados ou recibos só será suprida com a apresentação de sentença judicial proferida em ação de consignação em pagamento, processada perante o juiz competente.”

E conclui, com as seguintes providências:

“Se não houver agente fiduciário na escritura de emissão, o cancelamento será feito por decisão do juiz corregeedor permanente, após:

“a) — a verificação, por escrevente especialmente designado, na companhia emissora, do arquivamento dos documentos referidos no art. 74 da Lei 6.404/76;

“b) — a publicação de editais, na forma determinada nos incisos II, III e IV do art. 232 do Código de Processo Civil, para impugnação do pedido pelos interessados;

“c) — a manifestação da Curadoria de Registros Públicos”.

Após o cancelamento do registro da emissão das debêntures, efetuado no Livro n. 3 — Registro Auxiliar, expedida a certidão desse cancelamento, ele será o documento hábil para instruir o requerimento da sociedade emissora para serem cancelados os registros das garantias reais lançados nos Registros de Imóveis das respectivas circunscrições, onde eles tiverem sido lançados e constituídos.

A decisão dessa consulta, que teve caráter normativo para os Registros de Imóveis da Capital de São Paulo, poderá, perfeitamente, servir de orientação a todos os Registros de Imóveis do Brasil,

45. Acórdão unânime da 8.ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, proferido na ap. cível 4.035, publicado na *Revista de Direito Imobiliário* do IRIB, n. 2, Julho-Dezembro/1978, pp. 132-135.

pois os seus argumentos e as suas diretrizes são integralmente aceitáveis e acolhíveis <sup>46</sup>.

10. BEM DE FAMÍLIA — É regra elementar de direito que a nenhuma pessoa se permite vincular os próprios bens, subtraindo-os, assim, a garantia deles de eventual pagamento aos seus credores.

O legislador civil, porém, excepcionou o chefe de família a quem possibilitou preservar um imóvel para a residência de sua família.

“O bem de família é um meio de se garantir um asilo à família, tornando-se o imóvel, onde a mesma se instala, domicílio impenhorável e inalienável, enquanto forem vivos os cônjuges e até que os filhos completem a sua maioria.” <sup>47</sup>

O bem de família está previsto e regulado nos arts. 70 a 73 do Código Civil, nos arts. 19 a 22 do Decreto-Lei 3.200, de 19.4.41, e nos arts. 260 a 265 da Lei dos Registros Públicos (Lei 6.015/73).

Destinando-se à moradia da família, questionou-se se o imóvel rural poderia ser instituído para esse fim. O art. 22 do Decreto-Lei 3.200/41 solucionou a questão, prescrevendo: “Quando instituído em bem de família prédio de zona rural, poderão ficar incluídos na instituição a mobília e utensílios de uso doméstico, gado e instrumentos de trabalho, mencionados discriminadamente na escritura respectiva”.

A instituição do bem de família deverá constar de escritura pública (art. 73 do CC e art. 260 da LRP), e, uma vez apresentada ao Oficial do Registro

de Imóveis, a sua publicidade far-se-á, antes do seu registro, através da expedição de edital, publicado na imprensa local, ou, na sua falta, na da Capital do Estado, e, após o decurso do prazo de 30 dias da sua publicação, sem a apresentação de qualquer impugnação ou reclamação, a escritura pública será *integralmente* transcrita no Livro n. 3 — Registro Auxiliar e registrada a instituição na matrícula (arts. 261, 262, 263 e 167, n. I, da LRP).

#### 10.1. CANCELAMENTO DO REGISTRO DO BEM DE FAMÍLIA —

“Na forma do art. 70, parágrafo único, do Cód. Civil, a instituição do bem de família durará enquanto viverem os cônjuges, se, ao ser ele instituído, ambos viviam, ou pela morte do sobrevivente e até que o mais jovem dos filhos atinja a maioria. Pelo enunciado, parece que o principal beneficiado é o cônjuge sobrevivente, porque o seu benefício será vitalício, ao passo que, em relação aos filhos, só poderão eles desfrutar da garantia enquanto forem menores. De modo que a duração da instituição fica submetida a duas fases distintas, ou por outra, a um termo incerto — a vida dos cônjuges — pré-indeterminável, e outro certo — a cessação da menoridade do filho mais moço — variável, mas suscetível de pré-fixação.” <sup>48</sup>

Em relação à morte do instituidor, ou de seu cônjuge, o prédio instituído em bem de família não entrará em inventário, nem será partilhado, enquanto continuar a residir nele o cônjuge sobrevivente ou filho de menor idade. Num e noutro caso, não sofrerá modificação a transcrição (art. 20 do Decreto-Lei 3.200/41).

46. Decisão proferida em 14.9.83 no proc. 358/83, da 1.ª Vara dos Registros Públicos de São Paulo.

47. ALVARO VILLAÇA DE AZEVEDO, *Bem de Família*, n. 23, p. 113, José Buchatsky Editor, São Paulo, 1.ª ed., 1974.

48. AMÉRICO MENDES DE OLIVEIRA E CASTRO, “Bem de família”, verbete no *Repertório Enciclopédico do Direito Brasileiro*, vol. 5, pp. 364 e 368, ns. 9 e 16, Editor Borsoi, Rio de Janeiro.

O procedimento para o cancelamento do registro do bem de família é o previsto no item I do art. 250 da LRP, isto é, “em cumprimento de decisão judicial transitada em julgado”, à vista do *mandado judicial* que ordene o cancelamento do registro.

Esse procedimento deflui do prescrito no art. 21 do Decreto-Lei 3.200/41, que está assim redigido: “A cláusula de bem de família *somente* será eliminada, *por mandado do juiz*, e a requerimento do instituidor, ou, nos casos do art. 20, de qualquer interessado, se o prédio deixar de ser domicílio da família, ou por motivo relevante plenamente comprovado. Sempre que possível, o juiz determinará que a cláusula recaia em outro prédio, em que a família estabeleça domicílio” (§ 1.º). Trata-se, como se vê, de *sub-rogação*, em virtude de determinação judicial.

A ordem judicial, o *mandado*, portanto, é de rigor para que o registro possa ser cancelado, à vista do advérbio “*somente*” usado pelo legislador, o qual é sinônimo de *unicamente*, *exclusivamente*, etc.

Parece-nos, porém, que, em certas circunstâncias, a determinação judicial será um exagero, e o Juiz virá, nada mais ou nada menos, a homologar a vontade do instituidor. Imagine-se a hipótese do instituidor estar morando sozinho no prédio que ele próprio instituiu como bem de família. O seu cônjuge faleceu, ele é viúvo. Os filhos atingiram todos a maioridade. Indagamos, então: se ele próprio instituiu o imóvel como bem de família, e, agora, não mais o necessita para esse fim, para que solicitar a autorização judicial, expressa em um mandado, para que o Oficial do Registro possa cancelar a instituição do bem de família? Os detalhes da viuvez, da maioridade dos filhos e a renúncia do instituidor, talvez, formalizada em escritura pública, bem que poderiam ser subme-

tidas à análise qualificadora do Oficial do Registro, que autorizaria, à vista desses documentos, o cancelamento do registro da instituição.

Entretanto, *legem habemus*, e o Oficial do Registro *somente por mandado judicial* poderá efetuar o cancelamento do registro do bem de família.

11. COMPRA E VENDA — A rigor, o contrato de compra e venda não deveria ser versado em um trabalho sobre o cancelamento no Registro de Imóveis. O contrato de compra e venda, definido no art. 1.122 do CC, como sendo o contrato pelo qual um dos contratantes se obriga a transferir o domínio de certa coisa e o outro a pagar-lhe certo preço em dinheiro, é *contrato instantâneo*. A compra e venda reputa-se perfeita e obrigatória desde que as partes acordem no objeto e no preço (*res, pretium et consensus*).

“Pelo nosso sistema, a entrega da coisa não aperfeiçoa o contrato: é ato de execução. O comprador, quando reclama a entrega, o faz com fundamento num contrato perfeito e acabado. O mesmo se aplica ao pagamento”<sup>49</sup>.

Assim, quando a compra e venda de um imóvel é levada a registro, para que se efetue e se publicite a transmissão do domínio, ela já está aperfeiçoada e o registro é apenas ato de execução do contrato.

Destarte, o cancelamento do registro que tem como título causal uma compra e venda somente poderá ser determinado em cumprimento de decisão judicial transitada em julgado, proferida em processo contencioso de anulação do título, com fundamento em um dos casos de anulação dos atos jurídicos (erro, dolo, coação, simulação ou fraude contra cre-

49. AGOSTINHO ALVIM, *Da Compra e Venda e da Troca*, p. 17, Ed. Forense, Rio de Janeiro, 1.ª ed.

dores), a respeito dos quais já versamos no item 2.1. deste trabalho.

Abordamos, entretanto, o tema da compra e venda, em virtude da singularidade da interpretação do que está prescrito no item II do art. 250 da LRP, assim redigido: "Far-se-á o cancelamento: (...) a requerimento unânime das partes que tenham participado do ato registrado, se capazes, com as firmas reconhecidas por tabelião".

Já fomos indagados por colegas se, estando registrada uma venda e compra de imóvel, seria possível o cancelamento desse registro, se todas as partes que neles compareceram: vendedores (marido e mulher) e compradores (marido e mulher) firmarem um requerimento, com as suas firmas reconhecidas, solicitando o cancelamento, se esse cancelamento poderia ser efetuado, e, conseqüentemente, retornar o domínio do imóvel aos vendedores.

Evidentemente que a resposta será negativa, ainda que a interpretação literal do preceito possa conduzir a uma resposta afirmativa.

Vários motivos justificam a resposta negativa: *a)* em primeiro lugar, no pedido assim formulado, há uma transmissão do imóvel dos compradores aos vendedores, e, havendo transmissão de imóvel, é da substância do ato a escritura pública; *b)* em segundo lugar, havendo transmissão de imóvel, há incidência do pagamento do imposto de transmissão *inter vivos*; *c)* em terceiro lugar, deverá haver uma causa para o cancelamento, aliás, impossível de ser efetuado, como já foi dito, sem decisão judicial.

Questão conexas à que foi formulada, é a de se saber se a compra e venda poderá ser objeto de *rescisão ou distrato*, e, nesse caso, então, o registro da compra e venda deveria ser cancelado, através de uma averbação, e, conseqüente-

mente, o imóvel, em virtude do cancelamento, retornaria ao domínio dos vendedores.

Evidentemente, é inaceitável a rescisão da compra e venda, por se tratar, como dissemos, de um contrato instantâneo. Com a precisão de linguagem que lhe é peculiar, o saudoso ORLANDO GOMES assim nos ensina: "Todos os contratos podem ser dissolvidos pelo *distrato*. Necessário, porém, como é óbvio, que não estejam executados, uma vez que a execução é a via normal da extinção, e um contrato extinto não precisa ser dissolvido. Geralmente o *distrato* é utilizado nos contratos de execução continuada para desatar o vínculo antes do advento de seu termo extintivo"<sup>50</sup>.

O *distrato* ou rescisão ou resilição bilateral da compra e venda envolve a transmissão de domínio do imóvel, sendo da substância do ato a escritura pública, no valor excedente ao mínimo legal, e, ainda, imprescindível o pagamento do imposto de transmissão *inter vivos*.

Apresentada ao Registro de Imóveis uma escritura de rescisão de compra e venda já registrada, com as mesmas partes anteriores, essa escritura não será averbada, para cancelar o registro anteriormente feito, e assim ser restaurado o registro antecedente, atribuindo-se o domínio aos vendedores. A escritura de rescisão ou *distrato* da compra e venda será acolhível no Registro de Imóveis, mas como escritura de compra e venda, invertendo-se, conseqüentemente, o posicionamento das partes.

Já se argüiu a impossibilidade do ingresso da escritura de rescisão da compra e venda no Registro de Imóveis, em virtude de não estar elencada entre os atos suscetíveis do registro. Tal argüição

50. *Contratos*, p. 220, n. 143, Ed. Forense, Rio, 1.ª ed., 1959.

foi objeto de dúvida e decisão do E. Conselho Superior da Magistratura do Estado ao decidir recurso de apelação, assim se pronunciando: “A hipótese é realmente, a toda evidência, de simples compra e venda do imóvel por escritura pública, que erradamente alude a ‘rescisão’ da compra e venda anteriormente feita entre as mesmas partes, nas posições inversas”<sup>51</sup>.

11.1. A RETROVENDA — Questão que se assemelha à rescisão da compra e venda, em virtude do retorno do imóvel ao domínio do vendedor, mas que, entretanto, dela difere profundamente, é a retrovenda. Está ela prevista no art. 1.140 do CC, assim redigido: “O vendedor pode reservar-se o direito de recobrar, em certo prazo, o imóvel, que vendeu, restituindo o preço, mais as despesas feitas pelo comprador”.

A retrovenda tem que ser acordada na própria escritura de compra e venda, pois o legislador a considera como cláusula especial à compra e venda. A retrovenda, no Código Civil Brasileiro, é condição resolutiva potestativa, e deve figurar no registro da compra e venda no Registro de Imóveis (art. 167, item I, n. 29, da LRP)<sup>52</sup>.

Questão que se nos depara, agora, é a de se saber qual o ato registral a ser praticado no exercício do direito de retrato pelo vendedor.

“O direito de retrato se exerce mediante declaração do vendedor de que quer recobrar o imóvel, de natureza receptícia, porém unilateral, acompanhada, por via de regra, da efetiva restituição

do preço e reembolso das despesas a que este faz jus.”<sup>53</sup>

Exercido, pelo vendedor, o seu direito de retrato, dentro do prazo contratual ou no prazo máximo de 3 anos previstos pelo legislador (art. 1.141 do CC), realiza-se a condição resolutiva potestativa, e, conseqüentemente, aplicam-se os princípios da propriedade resolúvel (art. 647 do CC).

O vendedor, então, tem o direito de obter o cancelamento do registro da escritura de compra e venda. Se houver acordo com o comprador, ambos poderão requerer ao Oficial do Registro de Imóveis o cancelamento do registro da compra e venda, com a cláusula de retrovenda. Eis aí uma das aplicações do preceito do item II do art. 250 da Lei dos Registros Públicos: “Far-se-á o cancelamento: (...) a requerimento unânime das partes que tenham participado do ato registrado, se capazes, com as firmas reconhecidas por tabelião”.

Se houver recusa do comprador, o vendedor terá que ajuizar a ação de resolução da compra e venda e o registro será, então, cancelado, retornando para o domínio do vendedor, “em cumprimento de decisão judicial transitada em julgado” (art. 250, n. I, da LRP).

SERPA LOPES, com a inegável autoridade do seu magistério, assim explicita:

“A razão é óbvia: sobrevindo a resolução de um negócio com a verificação da condição, não há certamente um negócio novo destruindo os efeitos do precedente, não há retrocesso de direito; assim o comprador sob condição resolutiva não se torna vendedor, ocorrida a condição, nem vice-versa.

“A operação consistirá no cancelamento de todas as inscrições resultantes do ato resolutivo, restaurando a situação primitiva, dada a força retroativa

51. Acórdão proferido na ap. cível 7.948-0/7, da Comarca de Capivari, publicado no *DOE Poder Jud.* de 2.2.88, Cad. 1, p. 29.

52. JOSÉ CARLOS MOREIRA ALVES, *A Retrovenda*, n. 27, p. 184, Editor Borsoi, Rio de Janeiro, 1967.

53. JOSÉ CARLOS MOREIRA ALVES, *op. cit.*, p. 235, n. 34.

da condição e a sua natureza eminentemente resolutiva, sendo aplicável a lição de COVIELLO, 'quando um ato é por lei retroativo, deve-se considerá-lo isento de transcrição' ”<sup>54</sup>.

### III — CANCELAMENTO DA MATRÍCULA

12. O cancelamento da matrícula está previsto no art. 233 da Lei dos Registros Públicos.

A rigor, apenas o item I desse artigo refere-se ao cancelamento da matrícula, a qual será cancelada, por decisão judicial, transitada em julgado (art. 250, n. I, e art. 259 da LRP). Os itens II e III do art. 233 não dizem respeito, propriamente, ao *cancelamento*, no sentido de deixar a matrícula de produzir efeitos. Eles se referem, especificamente, ao *encerramento* dos lançamentos na matrícula, em virtude do imóvel ter perdido a sua fisionomia própria, por alienações parciais (desmembramentos), surgindo, então, dessas alienações outros imóveis, que passarão a ter vida própria no Registro de Imóveis. A matrícula será encerrada, também, pela unificação de imóveis, fundindo-se as matrículas de cada um, e abertura de uma nova, em virtude, também, do surgimento de um novo imóvel, com uma nova configuração e que passará a ter vida própria no Registro Imobiliário (arts. 234 e 235 da LRP).

Nesses dois casos (itens II e III do art. 233) as matrículas não serão canceladas, mas apenas encerradas, permanecendo, após o encerramento no Registro de Imóveis, a produzir os efeitos para o conhecimento filiatório das transmissões que nelas foram lançadas.

54. *Tratado dos Registros Públicos*, vol. III, n. 542, p. 351, 2.ª ed., Ed. A Noite; no mesmo sentido, acórdão proferido na ap. cível 9.642, de Brasília, in *Revista de Direito Imobiliário* n. 19/20, pp. 195-199.

12.1. CANCELAMENTO POR DECISÃO JUDICIAL — A Lei 6.739, de 5.12.79, preceitua no seu art. 1.º: “A requerimento de pessoa jurídica de direito público ao Corregedor Geral da Justiça, são declarados inexistentes e cancelados a matrícula e o registro de imóvel rural vinculado a título nulo de pleno direito, ou feitos em desacordo com o art. 221 e seguintes da Lei n. 6.015, de 31 de dezembro de 1973, alterada pela Lei n. 6.216, de 30 de junho de 1975”. Os demais artigos e parágrafos dessa Lei traçam normas de procedimento, posteriores a essa declaração de inexistência e cancelamento da matrícula.

Gilberto Valente da Silva, completando o pensamento do legislador, assim afirma: “Apenas numa hipótese se pode entender que a matrícula possa ser cancelada, e esta ocorre quando se cuidar de nulidade da própria matrícula, aberta viciosamente ou com preterição de formalidades essenciais ou, ainda, quando aberta em Circunscrição Imobiliária incompetente”<sup>55</sup>.

A matrícula, com efeito, não constituindo e nem transmitindo qualquer direito real, não produzindo efeitos, a não ser propiciar os lançamentos registrais, é ato de incipiente cadastramento do imóvel, e só será cancelada, por determinação judicial, no caso de infringência dos princípios registraes, ensejando nulidade de pleno direito.

Assim, a violação ao princípio da unitariedade da matrícula pode determinar o seu cancelamento, por nulidade de pleno direito, como o fez o E. Conselho Superior da Magistratura do Estado de São Paulo ao tomar conhecimento de

55. *A Matrícula*, trabalho apresentado ao 5.º Encontro Regional dos Oficiais de Registro de Imóveis, realizado em Cuiabá-MT, em julho de 1987.

abertura de matrícula de parte ideal de imóvel rural<sup>56</sup>.

Entretanto, nos casos de duplicidade de registros que já examinamos, em que tenha havido a abertura, também, de matrículas em duplicidade para o mesmo imóvel, o MM. Juiz Corregedor Permanente poderá determinar o cancelamento da segunda matrícula aberta, por se tratar de nulidade de pleno direito.

#### IV — CANCELAMENTO DAS AVERBAÇÕES

13. As averbações, sendo também lançamentos registraes que visam a modificar, restringir ou de qualquer modo alterar o registro, produzem efeitos, na maioria das vezes, de caráter temporário, e que necessitam e podem ser canceladas.

Examinaremos os casos mais importantes do cancelamento de averbações, tecendo comentários sobre as questões que emergem do seu procedimento.

13.1. DAS CLÁUSULAS DE INALIENABILIDADE, IMPENHORABILIDADE E INCOMUNICABILIDADE — São restrições ao domínio, impostas nos atos a título gratuito, *inter vivos* (doações) ou *causa mortis* (testamentos). Podem ser temporárias ou vitalícias. As primeiras para vigorarem durante certo tempo ou prazo, e as segundas para persistirem durante toda a vida do beneficiário. Quanto às temporárias, o cancelamento tem pouco relevo e importância: basta o decurso do prazo ou advento do termo, para que possam ser canceladas, a requerimento do beneficiário.

As segundas, porém, provocam, em relação ao seu cancelamento, várias questões que merecem ser analisadas.

56. Acórdão proferido na ap. cível 2.612-0, da Comarca de Piraju, publicado no *DOE Poder Jud.* de 28.9.83, Cad. 1, p. 18.

Sendo cláusulas impostas para vigorarem durante a vida do beneficiário, discutiu-se muito para se saber se o seu cancelamento, em virtude da *morte do beneficiário*, necessita ou não de autorização judicial, instrumentada por mandado, expedido nos autos de seu inventário.

Parece-nos que, atualmente, é pacífica a solução no sentido de ser suficiente a apresentação da *certidão do óbito* do beneficiário falecido, instruindo requerimento do interessado (art. 250, n. III, da LRP), para que o Oficial do Registro proceda ao cancelamento das cláusulas de inalienabilidade, impenhorabilidade e incomunicabilidade, averbadas no registro aquisitivo do beneficiário<sup>57</sup>.

A indagação seguinte é a de se saber, no caso de morte do beneficiário, quem poderá requerer o cancelamento das cláusulas. O art. 250, n. III, prescreve: “a requerimento do interessado”. Interessado, no caso, pode ser o inventariante, qualquer um dos herdeiros, ou mesmo o credor de um dos herdeiros (comprovando-se, evidentemente, essa qualidade).

“Observa-se, porém, como orientação geral, de caráter normativo, que velem os Srs. Oficiais pela prova da condição de interessado (art. 250, n. III), exigindo ao requerente, quando este como tal se apresentar, certidão bastante do título de herdeiro ou sucessor, ou prova de outra qualidade de interessado (credor,

57. Consultem-se, a propósito: João Rabello de Aguiar Vallim, *Direito Imobiliário Brasileiro*, pp. 180-181, n. 146, Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 1980.

Ademar Fioraneli, “Das Cláusulas de Inalienabilidade, Impenhorabilidade, Incomunicabilidade — Sub-rogação — Aspectos Práticos — Doutrina — Jurisprudência”, in *Revista de Direito Imobiliário*, vol. ns. 19/20, Janeiro-Dezembro/1987, p. 52, item 4.9.

*Boletim do IRIB* n. 14, Julho de 1978, p. 4. Decisão do Dr. Gilberto Valente da Silva, in *Boletim do IRIB* n. 15, Agosto de 1978, p. 3.

etc.). O só figurar na certidão de óbito como um dos filhos do *de cujus* não é condição suficiente à demonstração da legitimidade.”<sup>58</sup>

Não são procedentes, assim, as críticas formuladas por VALMIR PONTES às respostas de que participamos no *Boletim do IRIB* n. 14, de Julho de 1978, p. 4, quando entende, apoiando-se na redação do art. 1.723 do CC, que fala em transmissão livre aos herdeiros legítimos de que “somente depois de feita a partilha ou adjudicados os bens do espólio aos herdeiros ou ao herdeiro único poderá ter lugar o cancelamento, por ocasião do registro da partilha ou da adjudicação”<sup>59</sup>.

A crítica peca pelo exagero de interpretação extremamente apegada às palavras do art. 1.723, sem análise do seu espírito.

A outra questão, em relação ao cancelamento das cláusulas, é a de se saber se, nas doações, os doadores que impuseram os vínculos poderão revogá-los.

A acirrada discussão doutrinária, de alguns anos atrás, está inteiramente superada.

“Consoante a melhor doutrina e a jurisprudência pacífica de nossos tribunais, entendemos ser viável e perfeitamente válida a revogação, desde que haja expresso consentimento das partes, ou seja, doador e donatário.”<sup>60</sup>

Os autores consultados mencionam *en passant* a escritura de revogação de vínculos. Não me parece necessária a es-

critura pública para esse fim, pois essa simples revogação dos vínculos por aqueles que o impuseram não se constitui em ato constitutivo ou translativo de direito real sobre imóvel, sendo indispensável, isso sim, o consentimento do donatário, proprietário do imóvel vinculado, formalizando-se, assim, o preceituado no item II do art. 250 da LRP — “requerimento unânime das partes que tenham participado do ato registrado, se capazes, com as firmas reconhecidas por tabelião”.

Em relação à imposição, tão-somente, das cláusulas de impenhorabilidade e de incomunicabilidade, não tendo havido a imposição da cláusula de inalienabilidade, elas não impedem, evidentemente, a alienação do imóvel, a qualquer título, oneroso ou gratuito. A esse respeito, colaborando no *Boletim do IRIB*, tivemos, em conjunto com os colegas JETHER SOTTANO e MARIA HELENA LEONEL GANDOLFO, a oportunidade de assim nos manifestar:

“Se o Oficial do Registro de Imóveis, porém, entender que o cancelamento deva ser feito para, futuramente, não sobrepor qualquer dúvida a respeito de tais cláusulas, poderá, após registrar a alienação do imóvel, proceder ao cancelamento das cláusulas, mediante averbação a requerimento do novo adquirente, em face da alienação efetuada (art. 250, n. III, da Lei dos Registros Públicos).

“Essa averbação, entretanto, é dispensável, e feita apenas *ad cautelam*, para futuras operações e para esclarecimento de leigos”<sup>61</sup>.

13.2. DO FIDEICOMISSO — O fideicomisso é substituição testamentária prevista no art. 1.733 do CC, que assim prescreve: “Pode também o testador instituir herdeiros ou legatários por

58. Acórdão do Conselho Superior da Magistratura do Estado, proferido na ap. cível 279.125, da Comarca de São Paulo, publicado no *Diário da Justiça* de 10.1.80, p. 8.

59. *Registro de Imóveis*, p. 183, rodapé n. 3, Ed. Saraiva, 1982.

60. CARLOS ALBERTO DABUS MALUF, *Das Cláusulas de Inalienabilidade, Incomunicabilidade e Impenhorabilidade*, p. 85, Ed. Saraiva, 2.ª ed., 1983.

ADEMAR FIORANELI, *op. cit.*, in *Revista de Direito Imobiliário* ns. 19/20, Janeiro-Dezembro/1987, pp. 51-72, item 4.8.

61. *Boletim do IRIB* n. 37, Junho de 1980, p. 3.

meio de fideicomisso, impondo a um deles, o gravado ou fiduciário, a obrigação de, por sua morte, a certo tempo, ou sob certa condição, transmitir ao outro, que se qualifica de fideicomissário, a herança, ou o legado”.

“O fiduciário tem a propriedade da herança ou legado, mas restrita e resolúvel” (art. 1.734).

O fideicomisso no Registro de Imóveis é submetido a dois atos: *a*) um registro, para a transmissão do imóvel do proprietário falecido ao fiduciário, e, *b*) uma averbação, para a designação ou nomeação do fideicomissário (art. 167, n. II, item 11).

Prevendo-se que o fideicomisso se extinga com a *morte do fiduciário*, e prescrevendo o art. 1.112, n. VI, do CPC, que o procedimento de jurisdição voluntária é o previsto para a extinção do fideicomisso, as mesmas discussões travadas a respeito da necessidade desse procedimento no cancelamento do usufruto foram colocadas, também, em relação ao cancelamento do fideicomisso.

“Põe-se, sempre, então a questão da forma: É mister, sempre, a ordem judicial para que se proceda ao cancelamento? Não. A disposição do inciso VI, do artigo 1.112, do CPC, relativa à espécie é interpretada de maneira idêntica àquela da exegese dada à hipótese de extinção do usufruto.

“A forma do cancelamento do fideicomisso, como aquela do usufruto, sempre está relacionada à atribuição do Oficial, consistente no dever de verificar os aspectos intrínsecos ou extrínsecos dos títulos apresentados. Alguns, independentemente de procedimento judicial para sua informação e a integração de direitos, ensejam a extinção do fideicomisso. Instruem eles o requerimento, dando ocasião ao cancelamento, exatamente como visto quanto ao cancelamento do usufruto.

“Entretanto, nem sempre o requerimento instruído com um desses títulos

extrajudiciais dá azo ao cancelamento. Pode o registro ser omissivo quanto aos elementos referentes ao fideicomissário. Basta recordar exemplo em que, no momento do registro, ainda não existam os fideicomissários por ter sido contemplada a prole futura do fiduciário. Esta omissão deverá ser suprida judicialmente, ainda que por procedimento retificatório.

“Tal observação não leva à conclusão de que se concorde com o entendimento de AFRÂNIO DE CARVALHO, que considera a intervenção judicial sempre necessária: ‘... após o cancelamento do fideicomisso, com apoio em título judicial extraído do processo de sua extinção, apenso ao inventário do testador, processo esse ocasionado tanto pela necessidade certa de pagamento de tributo, notadamente de transmissão, como pela de eventual partilha, se houver mais de um fideicomissário’ (*op. cit.*, pág. 132).”<sup>62</sup>

Assim, para ser cancelado o fideicomisso, com a morte do fiduciário, é suficiente o requerimento do fideicomissário, instruído com a certidão de óbito daquele (art. 250, n. III, da LRP).

O fideicomisso também pode ser cancelado, quando ocorrer a sua *caducidade* em virtude da renúncia da herança pelo fideicomissário (art. 1.735 do CC) ou morte do fideicomissário, antes da morte do fiduciário, ou antes de realizar-se a condição resolutória do direito deste último (art. 1.738 do CC). Nesse caso, a propriedade consolida-se no fiduciário.

O procedimento de jurisdição voluntária previsto nos arts. 1.103 e segs. do CPC, com a expedição de mandado para o cancelamento do fideicomisso, somente será exigível quando houver necessidade

62. *Decisões Administrativas da Corregedoria Geral da Justiça do Estado de São Paulo — 1984/1985*, pp. 130-131, ementa 61, Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 1986.

da produção de prova da realização da condição, sob a qual o fideicomisso foi instituído.

13.3. DO PACTO COMISSÓRIO NA COMPRA E VENDA — O pacto comissório, como cláusula adjecta ao contrato de compra e venda, tem sido largamente usado nesse contrato em relação ao pagamento do preço do imóvel adquirido, principalmente quando ele é efetuado em prestações. O pacto comissório está previsto no art. 1.163 do CC, nestes termos: “Ajustado que se desfaca a venda, não se pagando o preço até certo dia, poderá o vendedor, não pago, desfazer o contrato, ou pedir o preço. Parágrafo único: Se, em dez dias de vencido o prazo, o vendedor, em tal caso, não reclamar o preço, ficará de pleno direito desfeita a venda”.

A Corregedoria Geral da Justiça do Estado de São Paulo entendeu que a publicidade do pacto comissório, ajustado na compra e venda, não se deveria dar através de averbação, mas inserida no próprio lançamento do registro, como integrante das condições do pagamento do preço<sup>63</sup>.

Não se efetuando por averbação, não deveria ser versado, aqui, quando estamos discorrendo sobre o cancelamento das averbações. Trata-se, porém, de pacto importante, celebrado entre vendedor e comprador, que muda a aquisição do domínio. Ao invés de ser adquirida a propriedade plena do imóvel, ela é adquirida sob uma condição resolutiva expressa (art. 119 do CC), submetendo a propriedade às regras da propriedade resolúvel (arts. 647 e 648 do CC).

Assim, pela importância e pelas conseqüências de que se reveste, merece ser versado aqui o seu cancelamento.

63. *Decisões Administrativas da Corregedoria Geral da Justiça do Estado de São Paulo — 1982/1983*, pp. 130-131, item L, da ementa 46, Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 1983.

O pacto comissório é freqüentemente ajustado quando o pagamento do preço é feito em prestações, geralmente, formalizadas em notas promissórias de emissão do comprador, as quais trazem anotadas, no seu verso, a sua vinculação com a escritura de compra e venda. O cumprimento do pacto comissório ou o seu cancelamento se faz, perante o Oficial do Registro, mediante requerimento do comprador, instruído com documento hábil (art. 250, n. III, da LRP) — as notas promissórias quitadas ou recibo de quitação da totalidade do pagamento do preço. Nada impede que aquele requerimento seja firmado pelo próprio vendedor, pois a lei fala em “interessado”, se bem que o interessado maior, no caso, seja o comprador, para comprovar o pagamento do preço e o cancelamento do pacto comissório.

O exíguo prazo estabelecido pelo legislador — 10 dias — e a pena de comisso — “ficará de *pleno direito* desfeita a venda”, trazem muitas vezes dificuldades ao Oficial do Registro para o cancelamento do pacto comissório, se conjugadas duas situações: a) a perda, pelo comprador, da quitação dada pelo vendedor; b) a mudança de endereço do vendedor e a impossibilidade de encontrá-lo para obter uma nova quitação ou declaração do recebimento da totalidade do preço.

Enfrentando essa questão, exigimos do comprador requerimento solicitando o cancelamento do pacto comissório, instruído com certidão do cartório do distribuidor mencionando que o vendedor não havia ajuizado qualquer ação contra ele, principalmente de resolução da compra e venda e de reintegração de posse do imóvel.

A orientação que tomamos foi baseada no magistério de PONTES DE MIRANDA, que assim escreve:

“O direito formativo resolutivo pode ser exercido pelos sucessores do vende-

dor contra o comprador ou seus sucessores. O prazo é preclusivo.

“Para efeito real, é preciso que se tenha registrado ao mesmo tempo que a compra-e-venda. Tratando-se de imóveis, a espécie cabe no Código Civil, artigo 647, apenas com a particularidade de ter o vendedor de exercer o direito formativo resolutivo no decêndio.

“Passado o decêndio, a ação, que resta ao vendedor, é a ação pessoal para haver o preço”<sup>64</sup>.

E, ainda, com apoio em SERPA LOPES: “Entende Lisipo Garcia, e com o que estamos de pleno acordo, que, nada obstante a força da condição resolutiva expressa para o cancelamento da transcrição no caso de não pagamento do preço, não basta a simples alegação da parte interessada, mas é indispensável a intervenção judicial, pois a alegação do vendedor pode não ser verdadeira, ou estar ele reclamando o preço, o que impede a resolução, e ao Oficial do Registro falta autoridade para ordenar as diligências”<sup>65</sup>.

A importância de que se reveste o cancelamento do pacto comissório celebrado nos contratos de compra e venda, fez com que conseguíssemos obter da Corregedoria Geral da Justiça do Estado de São Paulo a autorização para o seu lançamento, nos seguintes termos: “Assim, exclusivamente por razões de ordem prática, acolhe-se, em parte, a sugestão do IRIB, para, inadmitida a averbação em separado do pacto comissório, permitir-se a ulterior averbação de seu cumprimento, desde que venha a ser expressamente requerida pelo interessado”<sup>66</sup>.

64. *Tratado de Direito Privado*, tomo XXXIX, p. 199, § 4.308, Editor Borsoi, Rio de Janeiro, 1962.

65. *Tratado dos Registros Públicos*, vol. III, pp. 356-357, n. 548, 2.ª ed., Ed. A Noite, Rio de Janeiro.

66. *Decisões Administrativas da Corregedoria Geral da Justiça do Estado de São Paulo*

13.4. CANCELAMENTO DO CANCELAMENTO — Questiona-se em saber se é possível cancelar-se o cancelamento e, conseqüentemente, revigorar-se o registro cancelado.

O assunto foi debatido com mestria e proficiência em processo de dúvida suscitada pelo Oficial Interino do 5.º Registro de Imóveis de São Paulo — Ademar Fioraneli, em relação ao cumprimento de um mandado judicial que determinava o cancelamento de um cancelamento anteriormente feito, restaurando-se o registro que havia sido cancelado (proc. CP — 889/88 da 1.ª Vara dos Registros Públicos).

Tratava-se, em síntese, do seguinte: havia sido registrada uma compra e venda de um imóvel; posteriormente, foi apresentado a registro um mandado de penhora, expedido em processo de execução contra o vendedor. A penhora não foi registrada porque o imóvel já estava lançado em nome de terceiro (comprador) e não no nome do executado (vendedor), infringindo, assim, a penhora, o princípio da continuidade.

O credor pleiteou, no juízo da execução, o cancelamento do registro da compra e venda, em virtude dela ter sido feita em fraude de execução. Esse registro foi cancelado, em cumprimento ao mandado expedido no respectivo processo da execução. Em face desse cancelamento, a penhora foi registrada.

Tramitada, normalmente, a execução, o credor acabou sendo pago, e a execução julgada extinta. O juízo da execução, então, expediu um novo mandado ao Oficial do Registro, agora, para cancelar o registro da penhora, e para cancelar o cancelamento feito do registro da compra e venda, restaurando-se, em conseqüência, o registro da venda e compra que houvera sido inquinado de fraude da execução. Houve recusa do

— 1982/1983, p. 132, Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 1983.

Oficial do Registro em cancelar o cancelamento, sob invocação do art. 254 da LRP, que prescreve: "Se, cancelado o registro, subsistirem o título e os direitos dele decorrentes, poderá o credor promover novo registro, o qual só produzirá efeitos a partir da nova data".

Em brilhante sentença, o ilustre Juiz Dr. Ricardo Henry Marques Dip estabeleceu as seguintes conclusões com apoio nos doutrinadores espanhóis: *a)* o cancelamento do registro é sempre definitivo. Não existe cancelamento condicional, isto é, submetido a um evento futuro e incerto; *b)* o cancelamento do cancelamento somente será possível quando esse cancelamento for inquinado de nulidade, e, conseqüentemente, não produziu quaisquer efeitos, sendo, então, possível ser restaurado o registro cancelado por este cancelamento nulo; *c)* efetuado um cancelamento, mas subsistindo o título (em acepção formal) e os direitos dele decorrentes (o substrato causal ou seja título em sentido material), poderá promover-se novo registro, o qual só produzirá efeitos a partir da nova data (art. 254 da LRP).

"La cancelación es definitiva, es un asiento final que pone término al proceso registral del derecho o entidad cancelados; pudiera decirse, admitiendo la metáfora, que da sepultura registral a los derechos muertos civilmente, y sería absurdo enterrar derechos no del todo muertos por depender su extinción de acontecimientos inciertos o futuros. Hay que reconocer, como nos dice ROCA SASTRE, que la muerte no admite grados."<sup>67</sup>

A sentença do Dr. Ricardo Henry Marques Dip foi confirmada pelo Exmo. Sr. Desembargador Corregedor Geral da

Justiça do Estado, referendando excelente parecer do Juiz Auxiliar da Corregedoria, Dr. Geraldo Francisco Pinheiro Franco (Recurso 66/89 DEGE).

**13.5. CANCELAMENTO DA PRENOTAÇÃO** — A prenotação do título no Livro Protocolo é também objeto de cancelamento. Embora não seja um registro na acepção usada pelo legislador (art. 168 da LRP), nem tampouco uma averbação, não poderíamos encerrar este trabalho sem algumas considerações a respeito do cancelamento da prenotação do título, a qual produz sempre conseqüências muito importantes em nosso sistema registral.

A prenotação é o lançamento feito pelo Oficial do Registro ou seu substituto legal ou escrevente designado, do número de ordem que o título apresentado recebe no Livro Protocolo, na seqüência rigorosa de sua apresentação (art. 182 da LRP). O número de ordem determinará a prioridade do título e esta a preferência dos direitos reais (art. 186 da LRP).

A regra é a vigência da prenotação por 30 dias, em face do preceito do art. 205 da LRP, que diz: "Cessarão automaticamente os efeitos da prenotação se, decorridos trinta dias do seu lançamento no Protocolo, o título não tiver sido registrado por omissão do interessado em atender às exigências legais".

Em excelente análise do art. 205 da LRP, o ilustre Juiz Dr. Hélio Lôbo Júnior conclui pela inexorabilidade desse prazo, dentro do qual deverá ser feita a análise do título, formuladas as exigências para a sua registrabilidade, e, finalmente, completar-se o procedimento com o registro do título apresentado.

"Assim, desde que o Oficial proporcione ao interessado o exercício desse direito e este não o providencie de imediato, poderá efetuar o cancelamento da prenotação e dar seguimento ao procedi-

67. RAMON DE LA RICA Y MARITORENA, "La cancelación registral" in *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, Num. 505, p. 1.309.

mento estabelecido pela legislação registrária.”

Algumas exceções, entretanto, determinam a prorrogação desse prazo.

“Melhor andaria o legislador se conservasse o texto inicial da Lei 6.015/73 (art. 206), conforme já lembrou VALMIR PONTES, ao trazer à colação a redação primitiva nos seguintes termos: ‘Cessarão automaticamente os efeitos da prenotação se, decorridos trinta (30) dias do seu lançamento no protocolo, o título não tiver sido registrado, salvo nos casos de processo de dúvida ou de inscrição de instituição de bem de família e de inscrição de memorial de loteamento; casos estes em que o perecimento da prenotação ocorrerá após trinta (30) dias da data da publicação do último edital’ (VALMIR PONTES, *Registro de Imóveis*, Saraiva, 1982, p. 117).”<sup>68</sup>

A prenotação é cancelada, também, após o trânsito em julgado da decisão da dúvida que for julgada procedente,

68. “O art. 205 da Lei 6.015/73 e o momento em que cessam os efeitos da prenotação”, in *Boletim do IRIB* n. 141, Fevereiro de 1989, pp. 1-3.

e o Oficial receber a comunicação dessa decisão (art. 203, n. I, da LRP).

Em todas as prenotações que devam ser canceladas, o Oficial do Registro deverá mencionar na coluna das Anotações os motivos do cancelamento.

AFRÂNIO DE CARVALHO assim conclui: “De modo geral, o cancelamento da prenotação pode ser efetuado: a) por iniciativa do registrador ante à irregistrabilidade manifesta do título ou o aparecimento da primeira hipoteca no prazo legal de espera (Lei n. 6.015 de 1973, art. 206, 1.ª parte, e 189); b) por desistência da parte (lei cit., art. 206, 2.ª parte); c) por decisão do juiz em processo de dúvida ou outro, passada em julgado, ainda que apenas no sentido formal (lei cit., art. 203, I); d) por autorização escrita do titular do direito prenotado (lei cit., art. 250, III, *in fine*, e 251, I)”<sup>69</sup>.

Ao que acrescentaríamos mais um item: e) pelo decurso do prazo de 30 dias, não tendo o interessado cumprido as exigências legais (art. 205 da LRP).

69. *Registro de Imóveis*, p. 397, 3.ª ed., Forense, Rio de Janeiro, 1982.

## AS INOVAÇÕES E O REGISTRO DE IMÓVEIS

AFRÂNIO DE CARVALHO

Professor da Universidade Federal do Rio de Janeiro

1. Livro de folhas soltas. Impressão da planta na folha da matrícula — 2. Microfilmagem. Inconveniência — 3. Divisão de terrenos urbanos. Improriedades terminológicas — 4. Contrato de construção condominial. Capacidade processual do condomínio e administração do pré-condomínio — 5. Certidões.

Quando apareceu a atual Lei dos Registros (Lei 6.015/73), estranhei que, embora adotasse o fólio real por mim preconizado há tanto tempo, não usasse o designativo “inscrição” para o ato que nele se pratica, preferindo empregar “registro”, sem nenhuma razão para isso. Ora, “inscrição” corresponde exatamente ao extrato do título e o termo já fora até sugerido oportunamente por Clóvis Beviláqua, além de ser o consagrado em sistemas registraes adiantados. Ao contrário, “registro” é um termo genérico que, como tal, abrange também a “averbação”, assento secundário, e a “transcrição”, cópia integral do título, cabível no Registro de Títulos e Documentos, motivo pelo qual se deu ao seu congêneres o nome de Registro de Imóveis. O erro de lógica é palmar, pelo que, mais cedo ou mais tarde, terá de ser corrigido.

Além disso, duvidei do acerto de substituir o livro de folhas fixas por livro de folhas soltas, visto como o primeiro se mostra muito mais indicado para a finalidade de manter a segurança dos Jireitos que lhe são endereçados. Todavia, essa dúvida dissipou-se assim que, em mais detida ponderação, verifiquei prestar-se o livro de folhas soltas à impressão da planta do imóvel, que torna mais fácil e acessível o exame da legalidade de cada título que for apresentado, ao mesmo tempo que dobra a

segurança de seu ingresso. Não sei, porém, se as partes se têm valido desse préstimo nem se os registradores têm recomendado a planta, como me parece ser um encargo imposto implicitamente ao seu ofício.

Ao permitir a lei registral que a certidão de inteiro teor possa ser extraída por meio datilográfico ou “reprográfico” (art. 19, § 1.º), abre uma brecha na alternativa para que a reprodução se faça por qualquer processo, atual ou vindouro, de durabilidade precária. Essa largueza da permissão torna-se perigosa, por ensejar que, por má escolha do processo, a cópia fique sujeita a delir quando exposta ao ar. Segundo o testemunho de uma autoridade no assunto, os arquivos particulares doados à Fundação Getúlio Vargas em cópias tiradas por meio não indicado se desvaneceram em cinco anos ou pouco mais. Enquanto, de um lado, isso se dava, de outro lado, *manuscritos* vindos do Império conservavam-se plenamente legíveis<sup>1</sup>. O contraste impressiona.

Quanto à microfilmagem de livros cartoriais, antigamente suscetível de ser feita para incineração desses livros, também não tinha cabimento ao tempo em que foi aventada, acreditando eu que

1. AFRÂNIO DE CARVALHO, *Registro de Imóveis*, Forense, 3.ª ed., Rio, p. 380 nota.

continua a ser descabida atualmente. O desdobramento dos Cartórios em cada Comarca complica e desaconselha mais a microfilmagem devido à necessidade de averbações em livros que se encontram alhures. Nesse sentido foi elaborado e publicado um metucioso estudo, que merece ser lido e ponderado por todos os especialistas do assunto, pelo que basta reportar-me a esse estudo<sup>2</sup>.

Se a microfilmagem encontra essa oposição, já não se dá o mesmo com a computação eletrônica, visto como, guardados num computador todos os dados constantes da matrícula do imóvel, torna-se possível depois visualizá-los prontamente sempre que houver necessidade. Diversamente do que ocorre com a cópia por certos processos de reprodução, o que se enxerga no computador não se desgasta com o uso deste, de sorte que se conta, a todo tempo, com essa modalidade *auxiliar* de fixação dos elementos colhidos em cada folha de matrícula. Já se lembrou, porém, algum Cartório de adotá-la?

De par com essas inovações materiais ou tecnológicas, correm algumas inovações terminológicas, aparecendo nas nossas leis palavras e expressões desnecessárias, criadoras, não raro, de confusões perfeitamente evitáveis. Assim aconteceu com a nossa primeira Lei de Loteamento (Decreto-Lei 58/37), que empregou o vocábulo “compromisso” em sentido inteiramente diverso daquele que tem no Código Civil (CC, arts. 1.037-1.048).

Como se não bastasse esse desvio, na segunda, de loteamento e desmembramento urbano (Lei 6.766/79), ele repetiu-se com a agravante de empregar-se a palavra “desmembramento” com significado diferente daquele que tem e continuará a ter na prática. De fato,

“desmembramento” quer dizer destaque de uma parte do imóvel, ao passo que na lei aludida vem desfigurado como... loteamento em zona já urbanizada. Por que não se trouxe à tona a velha mas inevitável palavra “divisão”, desdobrando-a em “loteamento”, quando visasse à formação de lotes no local indicado na lei, e “parcelamento”, quando objetivas-se a mesma formação em zona urbanizada, já que parcelar quer dizer dividir em parcelas ou lotes? Seja como for, agora registra-se o todo dividendo no registro auxiliar e cada lote vendido em matrícula autônoma.

A propósito, convém lembrar que o loteamento, devidamente levado ao livro de registro auxiliar, contém às vezes restrições urbanísticas, impostas nos contratos pelo loteador. Essas restrições consistem geralmente na determinação exclusiva de uso, no dimensionamento dos lotes, nos recuos fronteiro e lateral que possam ter. O loteador visa então formar um bairro com características próprias, de sorte que impõe nos contratos as restrições urbanísticas acordes com seu propósito.

Tais restrições suplementam aquelas que o Código Civil prevê nos chamados direitos de vizinhança (arts. 554-558) e não de ser obedecidas como estipulações contratuais, podendo ser recusadas pelo Cartório Imobiliário as escrituras de compra e venda que transgridam as exigências do loteamento originalmente levado ao registro auxiliar. Como há quem entenda que, assim procedendo, o Cartório se arvora em mentor de direito privado, visto como só ao particular interessado cabe objetar, convém que a recusa se transforme em dúvida a ser decidida pelo Juiz.

Na verdade, porém, as restrições, em vez de se dirigirem a determinada pessoa, se aplicam ao conjunto delas, de sorte que qualquer uma pode invocá-las como estipulações em favor de terceiro

2. ELVINO SILVA FILHO, *Microfilmagem*, na *Revista de Direito Imobiliário* n. 10, São Paulo, p. 48.

(CC, art. 1.098). Nesse entendimento não só o loteador, como o adquirente de lote, pode exigir seu cumprimento, sem que seja lícito argüir que exorbitam dos direitos de vizinhança civilmente preceituados, até porque a lei municipal tem a faculdade de ir além delas.

As distorções terminológicas nem sempre provêm da ignorância dos elaboradores de leis e documentos solenes, mas freqüentemente se originam da pressa e, às vezes, do amor da novidade. Cumpre voltar à linguagem jurídica comum, ao terra-a-terra dos velhos jurisconsultos, sem buscar, aceitar ou inventar inovações perturbadoras, como aquelas que atrás ficaram apontadas. Para que obstruir o conhecimento de noções simples com o esoterismo de expressões complexas ou desconhecidas, que dificultam o estudante, o registrador e o profissional no empenho de chegar até a verdade oculta atrás delas?

Haja vista o grande alarde que se faz com a “função social da propriedade”, que se apresenta como benemérita *trouvailla* de uma de nossas Constituições (Const. de 1967, art. 157, III) para limitar o absolutismo, que aliás nunca existiu, do direito de propriedade. Ora, a chamada “função social da propriedade” já estava aclimada e consagrada no Código Civil ao declarar que “o proprietário pode levantar em seu terreno as construções que lhe aprouver, salvo o direito dos vizinhos e os regulamentos administrativos” (art. 572). Ora, é por intermédio dos regulamentos administrativos que o Estado defende a função social da propriedade!

Basta, pois, a expressa sujeição da propriedade aos regulamentos administrativos para se exprimir o que se pretende com a pomposa “função social da propriedade”, sem que se transforme esta em tropeço levantado num caminho limpo, em uma assustadora barreira verbal, como se fora, no universo do voca-

bulário, um novo muro de Berlim! Como este caiu abatido pelo senso comum, afinal convencido da inanidade do comunismo, também será derrubado o novo óbice vocabular, a fim de que não haja mais turbulência num campo que, por sua natureza, precisa ser tranqüilo para os especialistas e para o público.

Do espírito inovador mal inspirado não escapou sequer o provento autor da Lei 4.591/64, ao empregar o vocábulo “incorporação” sem atentar em que já existia na nossa legislação para designar ação inteiramente diferente (Decreto-Lei 2.627/40; Lei 6.404/76, arts. 223 e 227). Com o correr do tempo, o próprio autor da Lei, ou outro jurista do mesmo porte, trocará o nome do contrato para o de construção condominial, que parece exprimir bem justamente aquilo que no presente se encerra no primeiro contexto legal.

Neste assunto, defende-se *a latere* a personalidade jurídica do condomínio, opinião sustentada talvez pela maioria. Na prática, tem bastado a capacidade processual que o Código de Processo Civil lhe confere para que se obtenham os fins a que se dirigem os defensores da personalidade jurídica. Efetivamente, o Código de Processo Civil alinha o condomínio no rol das figuras dotadas de capacidade processual, quando estatui que a representação em Juízo do condomínio cabe ao administrador ou ao síndico (CPC, art. 12, IX). Se, no exercício dessa capacidade, transmite um imóvel, este será levado a matrícula, tendo como transmitente o condomínio, como acontece com o espólio em situação semelhante.

Recordar-se-á, contudo, o caso, já apontado na jurisprudência, em que, estando ainda o edifício em construção, esta foi paralisada pelo empresário-construtor, deixando os adquirentes de apartamentos em suspenso, sem saber o que

lhes aconteceria. Nesse caso, abstraindo da exigência de personificação (CC, art. 18), articulou-se uma comissão de representantes de todos os condôminos que chamou a si a incumbência de dar prosseguimento à obra, como mandatária dos futuros condôminos. A solução foi prática, mas podia simplificar-se ainda mais, bastando que, por analogia, os adquirentes escolhessem um “administrador” da obra, tornado mandatário comum, com apoio em interpretação extensiva do Código Civil, ao estatuir, em uma das seções do Capítulo sobre o condomínio, que, quando por circunstância de fato, não for possível o uso e gozo em comum, a coisa deve ser administrada e escolhendo-se para isso um administrador (CC, art. 635 e § 2.º).

À semelhança da Convenção de condomínio, a de pré-condomínio, da qual resulta a escolha do administrador comum, também deve ser inscrita no Registro de Imóveis (Lei 6.015/73, art. 167, I, 17). Como os fatos avançam mais depressa do que as leis, cumpre acomodá-los dentro das existentes por via interpretativa, tanto mais quanto por toda parte se levanta contra o excesso legislativo o clamor popular.

Ao comentar a exigência de certidão *atualizada* comprobatória do registro anterior, quando o atual estiver sendo registrado em outro Cartório, constante da vigente Lei Registral (Lei 6.015/73, art. 197), já aventei que essa certidão recuasse até cobrir um período *vintenário*. Quando assim sugeri, tinha em mente que uma certidão vintenária serve à finalidade de o novo registro tornar evidente que a propriedade do imóvel está assegurada a seu atual detentor, evitando dúvidas e questões suscetíveis de surgir. A complementação do tempo traz a vantagem de embargar a veleidade de abater o título com fundamento em que a inscrição apenas garante a presunção de domínio *juris tantum* (CC, art. 859).

Este retrospecto parcial de inovações conexas com o Registro de Imóveis talvez consiga atrair a atenção de legisladores futuros para que sejam corrigidos senões ou lapsos em desacordo com a tradição jurídica. Embora esse desiderato não se alcance de uma só vez, pelo menos alimenta-se a esperança de que, pouco a pouco, seja atendido cada um dos pontos aqui versados com brevidade até que o panorama se modifique de todo em todo.

## DO CONCEITO DE DIREITO IMOBILIÁRIO REGISTRAL \*

RICARDO HENRY MARQUES DIP

Juiz de Direito em São Paulo

[Ao Desembargador Sylvio do Amaral]

*O direito imobiliário registral em sentido normativo. O direito imobiliário registral nos sentidos objetivo e subjetivo. Exame da acepção normativa. Classificação do direito imobiliário registral. Das características do direito imobiliário registral. A denominação "direito imobiliário registral". Administrativismo à outrance.*

### O DIREITO IMOBILIÁRIO REGISTRAL EM SENTIDO NORMATIVO

Define-se o direito imobiliário registral, em sua acepção normativa: a parte do direito que regula o procedimento de inscrição de títulos relativos a imóveis e disciplina a forma e os efeitos da publicidade das situações jurídicas imobiliárias.

Adota-se, de começo, uma definição de direito normativo, mas com isso não se deseja implicar nenhuma afirmação de normativismo. Aliás, impõe-se a sustentação de que a norma jurídica não é, própria e formalmente, o direito, senão que sua simples medida, fonte, regra diretiva, princípio formal, causa eficiente e exemplar (em resumo, analogado secundário, porque o direito só é norma enquanto constitui uma certa *mensura, ratio rei iustae* ou *regula juris* — por muitos, V. BIGOTTE CHORÃO, *Introdução ao Direito*, 1988, I, 54-55). Ora, como “al principio formal — aunque

exterior — de una esencia se le aplica con gran propiedad el nombre de esa esencia” (TEÓFILO URDANOZ, *Introdução à Questão 57 da Suma Teológica* de SANTO TOMÁS DE AQUINO, BAC, 1956, 186), podemos denominar direito à norma, sem abdicar desta lição do Aquinense: “Lex non est ipsum ius, proprie loquendo, sed aliqualis ratio iuris” (*Suma Teológica*, II.<sup>a</sup>-II.<sup>ae</sup>, Q. 57, art. I, *ad secundum*). Cumpre ver, no entanto, que de dois modos algo pode ser *iustum* (ou *ius*, direito): — *por natureza* (*ex ipsa natura rei*), e aí se encontra o direito natural; — *por meio de convenção* (*ex conducto, sive ex communi placito*), convênio privado (*privatum conditum*) ou público (*ex conducto publico*), e aí se encontra o direito positivo. O direito registrário integra propriamente o justo legal e não o natural, porque, disse-o ARISTÓTELES na *Ética a Nicômaco*, “em um princípio, é indiferente que se proceda desta ou daquela maneira; mas uma vez estabelecido deixa de ser indiferente...” (Livro V, Lição 12). Logo, convém partir da idéia do direito registral normativo, certo embora que o justo legal é, nesse passo, proveniente do natural *per modum determinationis*.

\* Contribuição aos estudos do XVII Encontro Nacional dos Oficiais de Registro de Imóveis do Brasil, realizado em Caxambu-MG, no período de 17 a 21 de setembro de 1990.

## O DIREITO IMOBILIÁRIO REGISTRAL NOS SENTIDOS OBJETIVO E SUBJETIVO

Em acepção objetiva, o direito imobiliário registral compõe-se de muitos atos: as várias etapas do procedimento de inscrição, o efeito da publicidade correspondente, sua certificação, a isso ligando-se as correlatas faculdades que identificam o direito imobiliário registral no plano subjetivo [URDANOZ (*op. cit.*, 187 e segs.) rebate, com fortes argumentos, a tese de que a idéia de direito subjetivo advém de SUÁREZ, lembrando que SANTO TOMÁS não ignorava essa outra significação formal do direito, designando-o na acepção subjetiva de consonância com as fontes romano-canônicas: 'licitum est', 'potestas', 'facultas', 'alienandi rei potestas', 'dominium', 'potestas procurandi et dispensandi'].

Observe-se, de caminho, que 'direito objetivo' não é o mesmo que 'direito normativo'; essa errônea confusão moderna deriva dos preconceitos do positivismo jurídico legalista. O direito, em acepção objetiva, "é algo adequado a outro (*opus adequatum alteri*), conforme certo modo de igualdade (*secundum aliquem aequalitatis modum*)" (SANTO TOMÁS, *Summa Teológica*, II.<sup>a</sup>-II.<sup>ae</sup>, Q. 57, art. 2.<sup>o</sup>, *respondeo*). Assim, o direito objetivo é a coisa ou a ação ajustada, adequada a outrem conforme uma certa igualdade; é coisa ou ação justa. Por isso, VALLET observa que considerar o direito como *obiectum iustitiae*, para saber *quod iustum est* (vale dizer: que é o direito? que é o justo?), não é o mesmo que determinar o conteúdo normativo do ordenamento jurídico estatal (*Estudios Sobre Fuentes del Derecho y Método Jurídico*, 1982, 61).

### EXAME DA ACEPÇÃO NORMATIVA

Voltando ao significado normativo, convém examinar, ainda que brevemente, alguns termos da definição enunciada

(a saber: a parte do direito que regula o procedimento de *inscrição* de *títulos* relativos a imóveis e disciplina a *forma* e os *efeitos da publicidade* das situações jurídicas imobiliárias):

a) *inscrição*: esse termo, que desde a Lei Hipotecária de 1864 implica a idéia de assentamento por extratação, é empregado, na definição sob exame, em sentido amplo, abrangendo a matriculação, o registro *stricto sensu* e o averbamento. Poderia preferir-se a expressão *registro (lato sensu)*, o que se apoiaria na autoridade de AFRÂNIO DE CARVALHO (*Registro de Imóveis*, 1977, 107 e segs.), mas que teria contra si a circunstância de incluir-se na definição termo substantivo (*registro*) correspondente a adjetivo (*registral*) constante do definido. [Como não se desconhece, é regra da definição que se evite proceder *obscurum per obscurius*, de maneira que o termo definido não entre na definição, sequer por palavra semelhante. Já é bastante que definamos o *direito* imobiliário registral parte do *direito*, dando por suposto o conhecimento do gênero remoto que também se expressa no definido.]

Na linguagem comum, *registrar* é inscrever no registro, *inscrever* é registrar, e não falta sequer sustentação doutrinária para o sentido amplo do termo *inscrição* (nesse sentido, é relevante examinar a doutrina espanhola, com o cuidado de não transplantar, *tout court*, conclusões que têm muito da dogmática jurídica própria: ROCA SASTRE e ROCA SASTRE MUNCUNILL, *Derecho Hipotecario*, 1979, I, 12 e 13; JOSÉ MARIA CHICO Y ORTIZ, *Calificación Jurídica, Conceptos Básicos y Formularios Registrales*, 1987, 314; FRANCISCO HERNÁNDEZ GIL, *Introducción al Derecho Hipotecario*, 1970, 118; CELESTINO A. CANO TELLO, *Iniciación al Estudio del Derecho Hipotecario*, 1982, 186; JOSE ANTONIO ALVAREZ CAPERO-CHIPI, *Derecho Inmobiliario Registral*,

1986, 99; confira-se ainda o verbete 'inscripción' incluído na *Terminología Breve Del Derecho Registral Español* de IGNACIO MARTINEZ DE BEDOYA, V Congresso Internacional de Direito Registral, 1982). O termo *inscrição* também se estende à matrícula [que é "la inscripción original o primera, con que la finca hace su *début* en el Registro" (RAÚL GARCÍA CONI, *Procedimiento Inscriptorio*, 1981, 63). "... se entiende por matriculación a la inscripción inaugural referida a determinado bien" (*Id.*, *El Contencioso Registral*, 1978, 75). "Inmatriculación — Recibe este nombre la primera inscripción de dominio de una finca en el Registro" (FRANCISCO HERNÁNDEZ GIL, *op. cit.*, 119). "Ao unificar os antigos livros no chamado 'registro geral', destinado a funcionar como fólho real, a nova Lei de Registro deu à primeira Inscrição nesse livro o nome de 'matricula'" (AFRÂNIO DE CARVALHO, *op. cit.*, 145)].

*b) títulos:* com a técnica da inscrição, em que se procede por extrato, registram-se ou averbam-se os títulos em sentido material, significando a causa aquisitiva ou de oneração, que se efetiva com o assentamento predial. [Diz RAMON DE LA RICA MARITORENA que, por título, em sentido *material* (classificação de CAMPUZANO), "se entiende la causa por la que se adquiere o posee un derecho, el acto jurídico que genera y da nombre al derecho, es decir, el acto causal que engendra el derecho inscribible" (*Morfología Registral*, VI Congresso Internacional de Direito Registral, Madrid, 1985). Título, em acepção formal, "equivale al documento o forma escrita en el que se contiene el acto jurídico causal" (*Ib.*).]

*c) forma* da publicidade: a cognoscibilidade dos assentos registraes implica a possibilidade de sua *atualização* (ou efetivação), vale dizer: não apenas a simples potência de conhecimento (cognos-

cibilidade) mas o conhecimento em ato. Isso pode perfazer-se (*a*) mediante consulta direta dos livros, (*b*) por meio de informação verbal e (*c*) por intermédio de certificados. Ao direito imobiliário registral interessa a disciplina dessa publicidade formal [não há uniformidade na doutrina quanto ao sentido dos termos 'publicidade formal' e 'publicidade material'. Veja-se, p. ex., o que diz GARCÍA CONI: "La exhibición de los asientos se conoce como publicidad material y la expedición de certificaciones e informes como publicidad formal (...)" (*Derecho Registral Aplicado*, 1972, 105-106). Já NORBERTO FALBO distingue a certificação *simpliciter*, que é meio de publicidade formal, da certificação com reserva de prioridade, publicidade material ("La certificación registral con reserva de prioridad", in *Revista de Derecho Registral*, ano 2, n. 3, 139 e segs.). Apóia-o LÓPEZ DE ZAVALÍA: "Tomado partido así: en la medida que la inscripción influye sobre la relación jurídica, la publicidad es material. Si se limita a informar, es formal, sea por exhibición o sea por constancia" (*Curso Introductorio al Derecho Registral*, 1983, 326)].

*d) efeitos* da publicidade: cabe ao direito (normativo) registral imobiliário a estatuição dos efeitos da publicidade, que, adotando a hoje mais freqüente classificação (e que nos basta), são o de (*a*) simples notícia, (*b*) o declarativo e (*c*) o constitutivo [merece destaque a lição de CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA: "Assentaremos provisoriamente na classificação que ainda hoje é a mais comum: *publicidade-notícia* (sem particulares efeitos no acto publicado); *publicidade declarativa* (necessária para que os factos sejam eficazes em relação a terceiros) e *publicidade constitutiva* (indispensável para que os factos produzam quaisquer efeitos); ou seja, numa formulação negativa: sem a publicidade-notícia, o facto é plenamente eficaz; sem

a publicidade declarativa, o facto é apenas eficaz em relação a um número reduzido de pessoas, designadamente os seus sujeitos ou partes; sem a publicidade constitutiva, o facto não produz quaisquer efeitos, designadamente em relação aos próprios sujeitos ou partes” (*Publicidade e Teoria dos Registos*, 1966, 117-118). A doutrina refere-se ainda às publicidades reforçativa, sanante, notificativa (*Ib.*), de efeito informativo, preclusivo, probatório, convalidante (LACRUZ BERDEJO, *Lecciones de Derecho Inmobiliario Registral*, 1959, 10 e segs.).

#### CLASSIFICAÇÃO DO DIREITO IMOBILIÁRIO REGISTRAL

A divisão do direito imobiliário registral supõe, por evidente, a prévia limitação de seu conceito, que (em nosso caso e diante do preceito do art. 236, Const. Fed.) retraça a exclusão da matéria que melhor quadra ao direito administrativo organizatório dos registros [enquanto repartições, organismos ou conservadorias; é, ao cabo, o que sustenta JOSÉ LUIZ LACRUZ BERDEJO, ao se referir à parte em que se “describe el aparato oficial de la publicidad — materia, fundamentalmente, de Derecho administrativo (. . .)” (*op. cit.*, 20). Isso nada tem a ver com a natureza da função do registrador, que não é a de um funcionário administrativo (V. o mesmo LACRUZ, “Dictamen sobre la naturaleza de la función registral y la figura del registrador”, in *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, n. 530)].

Admitir-se-ia, então, classificar o direito imobiliário registral sob os aspectos material e formal, que configuram sua *summa divisio*, no dizer de LACRUZ (*Leciones. . .*, *op. cit.*, 20). Sempre considerada a definição que indicamos, cabe ao direito imobiliário registral *material* a disciplina dos efeitos substantivos e processuais das inscrições, ao passo

que ao direito imobiliário registral *formal* corresponde a disciplina do procedimento de inscrição e de certificação. [Diz ANGEL CRISTOBAL MONTES: “. . . al Derecho inmobiliario material corresponderá fundamentalmente el tratamiento de los efectos materiales y procesales (protección material que el Registro otorga al adquirente que inscribió su derecho y ventajas procesales que se conceden en la refensa de los derechos a quien los tiene inscritos a su favor) que se derivan de los asientos practicados en el Registro (. . .)” (*Introducción al Derecho Inmobiliario Registral*, 1986, 120). *Ib.*: “Al Derecho inmobiliario formal, em cambio, corresponderá el tratamiento y descripción del aparato oficial de la publicidad y del procedimiento a seguir para alcanzar la verificación y práctica de los asientos registrales, es decir, de los aspectos técnicos del Registro”.]

A parte substantiva ou material do direito imobiliário registral é, pois, a que concerne à disciplina [e ao estudo, enquanto ciência]: *a*) do imóvel tabular: de sua determinação e especialização, de sua matriculação; *b*) dos princípios registraes; *c*) dos títulos inscriíveis; *d*) das várias eficácias das inscrições. Sob o aspecto formal, o direito imobiliário registral regula (e estuda): *a*) o procedimento das inscrições; *b*) as retificações dos assentamentos; *c*) a publicidade formal, em particular os modos de expedição de certificados (ROCA SASTRE e ROCA-SASTRE MUNCUNILL, *op. cit.*, tomo cit., 20). Para logo, entretanto, grife-se que não é possível separar realmente ambos os aspectos indicados (ANGEL CRISTOBAL MONTES, *op. cit.*, 120).

#### DAS CARACTERÍSTICAS DO DIREITO IMOBILIÁRIO REGISTRAL

Para tratar da natureza do direito imobiliário registral, é preciso considerar-lhe a teleologia. É que se diz natureza de um ente sua essência, segundo

se ordena para sua própria operação [assim o ensina SANTO TOMÁS DE AQUINO: "Tamen nomen naturae hoc modo sumptae videtur significare essentiam rei secundum quod habet ordinem ad propriam operationem rei (. . .)" (*De Ente et Essentia*, Cap. I, 6)], e o fim é o princípio da ação, na ordem intencional, de vez que norteia as operações.

Compreende-se, então, o motivo pelo qual os autores, ao versar acerca das características do direito imobiliário registral, nele grifem um elemento que não se encontra em sua definição essencial, embora pudesse incluir-se numa definição extrínseca [adotamos o que lecionou VAN ACKER: "A definição extrínseca assinala os princípios próprios extrínsecos q.d. *as causas eficiente e final próprias*" (*Introdução à Filosofia — Lógica*, 1932, 243). No mesmo sentido: GARDEIL, *Iniciação à Filosofia de Santo Tomás de Aquino*, 1967, I, 80; EUGENIO FRUTOS, *Filosofia*, 1968, 55. Veja-se o que diz TRICOT: "La définition extrinsèque caractérise l'objet 'par des relations externes qui ne font rien connaître de sa nature' dit M. Goblot (. . .)" (*Traité de logique formelle*, 1973, 95)]. Esse elemento extrínseco e finalístico do direito imobiliário registral é a *segurança jurídica*.

Com efeito, pode dizer-se que é da natureza do direito imobiliário registral ordenar a segurança estática e dinâmica dos direitos reais imobiliários (ROCA SASTRE e ROCA-SASTRE MUNCUNILL, *op. cit.*, I, 21; ANGEL CRISTOBAL MONTES, *op. cit.*, 124-127; FRANCISCO HERNÁNDEZ GIL, *op. cit.*, 21).

Dessa característica outra advém: a da subsunção ao princípio da legalidade, por isso que a segurança jurídica está adstrita ao direito positivo [é preciso não perder de vista que a finalidade imanente do direito positivo é a de criar a segurança jurídica (ARTHUR FRIDO-

LIN UTZ, *Ética Social*, trad. espanhola, 1965, II, 135 e 180); mais ainda que, nada obstante a relação do direito positivo com o natural, "não se pode conceber o direito constituído como sanção de um direito preexistente" (*Ib.*, 135), porque o direito normativo "é a única possibilidade de segurança jurídica" (*Ib.*, 136)].

Terceira nota de caracterização, de algum modo decorrente das anteriores, é seu tendencial formalismo, enquanto por isso se entendam a busca de clarificação da ordem jurídica, por meios externos (formas, prazos, procedimentos), e um certo rigor na compreensão da norma delimitadora. [Um direito normativo subordinado a apertados limites de compreensão não é o mesmo, *tout court*, que o formalismo como expressão do positivismo jurídico. Em todo o caso, põe-se em sublinha o motivo pelo qual RAOUL DE LA GRASSERIE (com algum exagero) afirmava, no princípio do século, que o regime hipotecário é de direito estrito, "no qual nenhum sentimento se admite, sequer o de equidade" (*Principios Sociológicos del Derecho Civil*, trad. espanhola, 1908, 279).]

[A admissão de um aspecto material no conteúdo do direito imobiliário registral *não* interfere com o tendencial formalismo de que se cerca, no plano de sua compreensão (note-se: o que não se confunde com interpretação!). Ver, a propósito: JOSÉ LUIZ PÉREZ LASALA, *Derecho Inmobiliario Registral*, 1965, 8; EDUARDO VAZQUEZ BOTE, *Elementos de Derecho Hipotecario Puerorriqueño*, 1973, 15-16; ambos destacam que, sem prejuízo de sua duplicidade de aspectos (substantivo e adjetivo), o direito imobiliário registral adota um método formalista a que se subordina. Ora, a técnica do formalismo pode igualmente abranger o direito propriamente formal (pense-se nos ritos procedimentais do processo) e o direito material

(assim, as formalidades *ad solemnitatem* e habilitantes para determinados atos da vida civil). Merece reproduzir-se esta lição de PAUL ROUBIER: “En effet, ces garanties qu'on cherche dans un système de clarification et de délimitation extérieure des droits sont précisément les plus grands avantages qu'on attend d'un système de légalité (...): ce désir de précision et de certitude dans les droits, qui prévient toutes les compétitions injustifiées, est le principal bénéfice que les particuliers espèrent en retirer; le besoin d'accéder à un régime où les droits soient bien définis et non douteux est au plus haut degré satisfait par cette réglementation législative, où les formes, les délais et les procédures viennent encadrer l'action des particuliers (...)” (*Théorie Générale du Droit*, 1951, 91).]

Afirma-se a seguir a instrumentalidade do direito imobiliário registral, outro e quarto de seus atributos [(V. JUAN VALLET DE GOYTISOLO, “La buena fe, la inscripción y la posesión en la mecánica de la fe pública”, in *Estudios Sobre Derecho de Cosas*, 1973, 327; ROCA SASTRE e ROCA-SASTRE MUNCUNILL, *op. cit.*, I, p. 11); a instrumentalidade não estorva a interpretação calçada na característica tendencialmente formalista a que se subalterna esse ramo do direito (enquanto, repita-se, por formalismo se entendam tendência de clarificação normativa e limites estritos de compreensão da regra delimitadora). A circunstância de que seja meio de publicidade de uma situação jurídica não é o quanto basta para remover os obstáculos de formalização instrumental adequada].

Quinta e controversa característica do direito imobiliário registral é a que concerne a sua *substantividade*, negada por vários autores (V. ROCA SASTRE e ROCA-SASTRE MUNCUNILL, *op. cit.*, I, 20-21; ANGEL CRISTOBAL MONTES, *op. cit.*, 130; HERNÁNDEZ GIL, *op. cit.*, 21), e que se deve afirmar, não ape-

nas porque essa autonomia é importante para o desenvolvimento científico da disciplina, nem somente porque a exige sua fisionomia normativa [bem adverte LACRUZ BERDEJO (*op. cit.*, 19-20) que o direito imobiliário registral é um conjunto heterogêneo de normas. Isso bastaria, pensamos, a justificar-lhe um tratamento legislativo, científico e didático autônomo (V. RAÚL GARCIA CONI, *Derecho Registral Aplicado*, *op. cit.*, 38 e segs.). É de MORELL Y TERRY esta passagem: “La substantividad del Derecho inmobiliario se apoya en un hecho natural y en una razón jurídica; de un lado las profundas diferencias físicas, económicas, sociales y hasta de permanencia, que separan los bienes muebles de los inmuebles, y de otro la necesidad de someterlos a una distinta reglamentación legal a causa de esas mismas diferencias” (*op. cit.*, tomo cit., 18). Essa especificação de objeto, recorrendo-se do fundo comum do direito civil, é, de resto, processo freqüente que a História registra para o aparecimento dos direitos normativos autônomos e das respectivas ciências jurídicas emancipadas da ascendência comum]. O que cabe acrescentar é que essa autonomia se revela importante para a harmonização do direito imobiliário registral com uma política de realidades (bem certo, política não de fatos consumados, antes de direitos, *hic et nunc*, encontrados, no dizer de VILLEY, *dans les choses*; nunca é demais lembrar que a segurança registral imobiliária diz respeito à propriedade predial, e a propriedade predial diz respeito às liberdades concretas e históricas, e as liberdades concretas e históricas dizem respeito à dignidade da vida humana).

Por fim, afirma-se que o direito imobiliário registral é segmento do direito privado, nada obstante a expectável vocação atrativa do registro para as situações jurídico-prediais de direito pú-

blico (confirmam-se os trabalhos apresentados à Primeira Comissão do VI Congresso Internacional de Direito Registral, Madri, 1985).

[Não é esta a ocasião para aprofundar o tema da distinção entre direito público e privado: basta-nos, para retrair a inclusão do direito imobiliário registral no âmbito do direito privado, a afirmação de que o registro de imóveis tem por escopo, de modo primordial, a segurança jurídica dos particulares no plano, sobretudo, dominial (embora isso não se oponha a que, em alguns aspectos, haja certas interferências típicas de direito público). Devemos guardar solidamente esta correta lição de DABIN, no sentido de que o direito público é, por natureza, enquanto direito estatal, apenas o que diz respeito à "l'ordre supérieur de l'Etat et le système des relations découlant de la constitution, de l'organisation, du fonctionnement de l'Etat et de ses organes" (*Théorie Générale du Droit*, 1969, 129). O estatismo contemporâneo começa por ignorar que há direitos da soberania social (isto é, originários dos corpos intermediários entre o indivíduo e o Estado): "Contra a concepção da estatalidade do direito e do monismo jurídico estatalista (*alles Recht ist Staatsrecht*), afirma com razão a concepção do pluralismo jurídico que existe direito não estatal, 'acima do Estado' (por exemplo, o direito comunitário), 'ao lado do Estado' (como o direito de outros Estados e o direito canônico) e, mesmo, 'dentro do Estado', cumprindo a este, sem prejuízo da unidade da ordenação jurídica, reconhecer as manifestações de autonomia normativa das sociedades menores" (MÁRIO BIGOTTE CHORÃO, *Temas Fundamentais de Direito*, 1986, 37). Ignora-se, freqüentemente, esta realidade, a de que "o Estado é o corpo político, mas a sociedade é formada por outros corpos, cuja autonomia deve ser preservada diante do poder do Estado"

(JOSÉ PEDRO GALVÃO DE SOUSA, *Política e Teoria do Estado*, 1957, 92). Fala-se muito no robustecimento do direito público como resultado da *socialização* ou *publicização* das relações jurídicas (V. LOUIS JOSSERAND, *Cours de Droit Civil Positif Français*, 1938, I, 11), como se todo direito não fora social, por definição, como se a sociedade não integrasse a essência da ordem jurídica: tem-se dito, aqui acertadamente, não apenas *ubi societas, ibi ius*, mas igualmente *ubi ius, ibi societas*. A superestimação do direito público é sem dúvida um *fato* político de nossos tempos, fruto histórico do liberalismo, redundando nos totalitarismos deste século, sobretudo, por óbvio, o socialismo marxista. Já, entre nós, calha repetir ORLANDO GOMES, diagnosticando que "o Estado passa a ser a personificação de um interesse superior, erigido em tabu" e advertindo: "No momento, o que se observa é o enfraquecimento da liberdade. O estatismo progride brutalmente. Na ânsia de ser protegido, o indivíduo está se habituando à tutela do Estado. (...) O Direito coopera nesse processo de escravização, legitimando todas as restrições à liberdade. Os deveres que está impondo, através da inflação das leis, o transformam num declarado instrumento de opressão. (...) estamos a viver uma daquelas fases históricas em que, como observava PORTALIS, tudo é direito público pelo exaltado dever de sacrificar todos os direitos a um fim político e de não admitir outra consideração do que aquela de um misterioso e versátil interesse do Estado. Mas esses períodos são transitórios. O espírito do direito privado não pode morrer" (*Direito Privado — (Novos Aspectos)*, 1961, Cap. I). Quando se vêem arruinadas e decaídas as nações, tão poderosas e a um tempo tão frágeis e confusos seus governos de variado matiz socializante — que aqui e ali vão somando experimentos políticos

fracassados —, seria bem a hora de abdicar dos mitos, dos devaneios, e fazer a experiência de uma revigorante adesão à ordem natural e à realidade histórica e circundante de cada povo: “Haverá alguma coisa pior para um sistema político do que não poder resistir à prova da realidade?” (FRANCISCO CAMBÓ, *apud* VITOR PRADERA, *O Novo Estado*, trad. portuguesa, 1947, 323.)

Essa inclusão do direito imobiliário registral no âmbito do direito privado não lhe retira o escopo de realizar interesses de marcante cunho social (V. HERNÁNDEZ GIL, *op. cit.*, 21; CANO TELLO, *op. cit.*, 41; LÓPEZ DE ZAVALLIA, *op. cit.*, 23), nem infirma a imprescindibilidade de alguma interferência *subsidiária estatal* (no campo da criação das conservadorias e da posterior fiscalização administrativa), exatamente porque não se pode abdicar da efetivação da segurança jurídica (o que implica o estabelecimento normativo de sua emergência e o fomento administrativo de sua regular continuidade). Mas isso não torna público o direito respectivo, na medida em que *prevalece* o interesse do registro para a consecução do sistema jurídico da propriedade predial privada, matéria que escapa aos interesses próprios de constituição, organização e funcionamento do Estado. [Os autores que negam a substantividade do direito imobiliário registral, incluindo-o no tronco do direito civil, não podem deixar, em princípio e por isso mesmo, de reconhecer que se trata de ramo do direito privado (V. HERNÁNDEZ GIL, *op. cit.*, 21).]

Muito a propósito, calha destacar o estudo de LEYVA, “Planteamiento general de los registros públicos y su división en registros administrativos y registros jurídicos”, in *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, ns. 591, 261 e segs.: depois de distinguir agudamente o registro *administrativo* do registro *jurí-*

*dico*, o autor, apoiado em ZANOBINI, inclui o registro imobiliário no âmbito da administração pública de direito privado, advertindo que “en la Administración pública de Derecho privado coexisten lo privado del Derecho con la investidura pública estatal” (283). Mas, prossegue, “por definición, el objeto de la Administración pública de Derecho privado es el Derecho privado” (285), de sorte que, com ROCA SASTRE, Díez Picazo, Lacruz e Guasp, conclui Leyva em que a atividade do registro imobiliário serve ao Direito privado (290), e a inscrição predial *não é* um ato administrativo, mas um ato jurídico (298). Isso não impede que, de caminho, se exija o concurso indispensável de uma fiscalização administrativa da regularidade e da continuidade da prestação jurídica do registrador (*Ib.*, 284, 301), porque a circunstância de o poder público, ao cabo, conferir certeza e eficácia a atos privados, mediante inscrição, não converte em administrativos os direitos privados (284).

[Cumpre, de resto, não confundir, numa simplificação ligeira, segurança jurídica com segurança de prestação estatal. Diz muito bem CUENCA ANAYA que a tendência do Estado em cobrir sob o manto do serviço público as demandas da sociedade política “llevan, al unísono, a la masificación de ésta y al monstruoso crecimiento de aquél” (“El Notario y Los Fines del Derecho”, in *La Seguridad Jurídica y el Notariado*, 1986, 31).]

#### A DENOMINAÇÃO ‘DIREITO IMOBILIÁRIO REGISTRAL’

Diferentes denominações têm sido empregadas para concernir ao direito imobiliário registral.

Designam-no:

— direito registral, *tout court* [RAÚL GARCÍA CONI: “Nosotros hemos optado por la denominación de Derecho Re-

gistrar, seguindo a terminologia de la Universidad Notarial Argentina (...). El español Marín Perez y el mejicano Carral y Teresa utilizan igual nomenclatura: Derecho Registral" (*Derecho Registral Aplicado*, op. cit., 15). Na mesma direção, LÓPEZ DE ZAVALÍA, com apoio em GARCÍA CONI e MOLINARIO, adota a denominação sob exame, embora reconheça que o direito imobiliário registral seja uma parte do direito registral (op. cit., 17). Frise-se que a *Revista de Derecho Registral*, editada pelo CINDER (Centro Internacional de Derecho Registral), versa sobre temas variados dos registros, mais além do registro predial, o que lhe justifica o título, se bem pudera ser caso de admitir que aí a designação se faz por autonomia, certo que o registro imobiliário é o atual paradigma dos registros jurídicos (V. LEYVA DE LEYVA, op. cit., 262-263)].

— direito imobiliário, sem mais. [A designação 'direito imobiliário' é, à evidência, também abrangente do direito material, como se vê, p. ex., dos temas publicados pela *Revista de Direito Imobiliário*, publicada pelo Instituto de Registro Imobiliário do Brasil e pela editora Revista dos Tribunais. O mesmo se passa com a *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, publicada na Espanha. HEDEMANN divide o direito imobiliário em formal e material, ao primeiro reportando a aquisição da posição registrária (*Derechos Reales*, trad. espanhola, 1955, II, 75 e 95 e segs.). Assim também MARTÍN WOLF (*Derecho de Cosas*, trad. espanhola, 1971, tomo III, vol. I, 156 e segs.). AGUIAR VALLIM inclui o tema da registoção no âmbito do direito imobiliário, assim se explicando o título de sua obra *Direito Imobiliário Brasileiro* (1980).]

— direito hipotecário [ (nesse sentido: ROCA SASTRE e ROCA-SASTRE MUNCUNILL, CANO TELLO, FRAN-

CISCO HERNÁNDEZ GIL, ALFONSO DE COSSÍO y CORRAL (*Instituciones de Derecho Hipotecario*, 1986), GABRIEL O'CALLAGHAN MUÑOZ (*Manual de Derecho Hipotecario en Base a la Ordenación Sistemática de la Ley e Reglamento*, 1981), A. NUSSBAUM, FERNANDO BAZ IZQUIERDO (*Derecho Inmobiliario e Hipotecario Inglés*, 1980), DÍDIMO AGAPITO DA VEIGA (*Direito Hypothecario*, 1899) ].

— direito do registro da propriedade (assim, IGNACIO CASSO ROMERO; V. ANGEL CRISTOBAL MONTES, op. cit., 114-116).

— registro de imóveis [nessa direção, merece destaque a circunstância de que, no Brasil, prevaleça a denominação 'registro de imóveis' nas obras que tratem do direito imobiliário registral (assim, AFRÂNIO DE CARVALHO, op. cit.; WALTER CENEVIVA, *Manual do Registro de Imóveis*, 1988, VALMIR PONTES, *Registro de Imóveis*, 1982; MURILLO RENAULT LEITE, *Registro de Imóveis*, 1981; incluído o âmbito da publicação e da sistematização de julgados: NARCISO ORLANDI NETO, *Registro de Imóveis*, primeira parte, 1982; segunda, 1984). Não parece que essa rotulação signifique, necessariamente, perfilhem os autores a designação para a ciência e o direito normativo correspondentes. A denominação 'A Constituinte e o Registro de Imóveis' com que se publicou, em 1987, palestra de nossa autoria, visava sobretudo ao caráter orgânico; isso a explica, anotando-se, contudo, que o título original era outro ('A Constituição e o Registro de Imóveis')].

— registro predial [V. JORGE SEABRA DE MAGALHÃES, *Estudos de Registro Predial* (1986). A explicação para o termo pode encontrar-se na esfera normativa portuguesa, em que existe um Código do Registro Predial (daí os títulos: *Código do Registro Predial Anotado*, CARLOS RODRIGUES, 1968; *Ano-*

tações ao Código do Registo Predial, MANUEL QUINTERO LOPES, 1983; Código do Registo Predial, ISABEL PEREIRA MENDES, 1987) ].

Para versar sobre o registo imobiliário — e só sobre ele — amplas demais são as denominações direito registral e direito imobiliário, este, cuidando de tudo quanto concirna a bem imóvel (incluindo, portanto, o direito material correspondente e parte do direito notarial); o primeiro, abrangendo outros registros, que não apenas o predial. A expressão 'direito hipotecário' bem indica a origem histórica dos registros mas é inadequada a seu objeto atual, que não se exaure no plano das garantias, nem no tem como principal. O termo 'direito do registo da propriedade', conquanto se refira à mais relevante situação jurídica objeto da publicidade predial, tem o inconveniente de aparentar excluir os direitos imobiliários menores e a desvantagem de parecer incluir a propriedade mobiliária. Falar em 'registro de imóveis' ou em 'registro predial' implica a inclusão do tratamento da parte orgânica. Outrossim, essas expressões designam habitualmente as conservadorias prediais e têm contra si a circunstância de não grifarem o caráter jurídico da ciência correspondente.

#### ADMINISTRATIVISMO A OUTRANCE

Não caberia encerrar estas linhas sem uma referência, ainda que breve, ao *saber registral*, enquanto próprio da função do registrador (sem excluir, pois, a instância judicial hierárquica, em que o Juiz, *ut in pluribus*, restringe seu saber aos limites do saber subalternado ao reexame).

Não é irrazoável, certamente (mas segue sendo controverso, em todo caso, o âmbito dessa afirmação), admitir que o jurídico possa ser, de algum modo, objeto de ciência contemplativa. Pense-se,

por exemplo, na sociologia do direito e na história do direito; se se quiser adotar uma perspectiva normativista, cogite-se da própria dogmática jurídica (V. UTZ, *op. cit.*, II, 15-17), ainda que seja muito possível salvá-la dessa redução, contanto que ela não se identifique, para logo, como um privilégio da concepção do positivismo legalista (V. ANTONIO HERNÁNDEZ-GIL, *La Ciencia Jurídica Tradicional y su Transformación*, 1981, 23 e segs.).

Essas questões nos conduziriam a um longo *excursus* que aqui não se justifica. Basta-nos observar alguma coisa acerca do saber instrumental e do saber científico do direito imobiliário registral, *sobretudo em vista de certos equívocos que nos são contemporâneos*.

Quanto ao primeiro, o saber instrumental — designadamente revelado com a *qualificação* hipotecária (mas não só) —, é um saber *prático*, não teórico, mas um saber *prático prudencial*, não um saber *poiético* (viu bem VALLET a diferença, na *Metodología Jurídica*, 1988, 69), porque a *poiesis* é atividade própria do *facere*, não do *agere* em que se há de situar a determinação do direito em concreto, *hic et nunc*. Isso importa na regência prudencial dos atos correspondentes e implica (com prioridade) sua submissão à verdade e ao bem humano, e não ao útil, não à eficácia, não ao rendimento do *fazer* (na medida em que as atividades temporais influem na finalidade das ações humanas, elas se subordinam a certas verdades, exatamente enquanto há dogmas relativos ao fim das ações humanas). Ademais, saber especializado embora (com que se distingue do saber jurídico comum — FRANCISCO ELÍAS DE TEJADA, *Tratado de Filosofía del Derecho*, 1977, II, 11 e 19), o saber instrumental é sempre subordinado ao saber científico e ao saber filosófico. [Aqui se põe uma atual e palpitante questão, no Brasil, que afeta o

saber científico do direito imobiliário registral e, em vista da subordinação do saber instrumental, termina (e, como se verá, também começa, muita vez) por nele interferir.]

Não é infreqüente que, negada (de modo implícito, quando menos) a substantividade do direito imobiliário registral, sejam suas técnicas (passe o termo) e soluções calcadas no sistema do direito civil, que em todo caso não deixaria de ser seu gênero próximo. Mais recentemente, contudo, o que se tem diagnosticado é uma *administrativização* do direito imobiliário registral, isto é: a utilização de categorias e soluções de direito administrativo para resolver casos e ordenar conceitos no âmbito do registro de imóveis (mais além, se se quiser). Ver de molde lembrar com LEYVA que, tal o que ocorreu excepcionalmente na Espanha, haveria aqui um pensamento administrativista à *outrance* (*op. cit.*, 272).

[Antes de mais, não há razão para mentir, não sei quantas vezes incorri nesse equívoco. Isso não me impede de, ao lado desse *mea culpa*, observar que o erro se vai estendendo muito consideravelmente: “quia parvus error in principio magnus est in fine” (SANTO TOMÁS, proêmio do *De Ente et Essentia*).]

É possível, sem exclusão de outras causas, apontar a origem judicial desse engano e uma explicação, acaso psicológica e em parte política, para seu surgimento. De pronto, isso radica sobretudo num saber instrumental judiciário, como é próprio do saber decisório dos Juízes, e seu reflexo para o plano científico deriva da circunstância, muito bem advertida por TEJADA, de que “el saber científico nace siempre a través de un proceso de racionalización de un saber técnico; o sea, mediante la operación racional de fijar principios en los que recoger y ordenar sistemáticamente

los resultados de la experiencia jurídica” (*op. cit.*, tomo cit., 195-196).

Como é próprio do Juiz a determinação do direito em concreto, *substituindo* a atividade alheia pela atividade pública (CHIOVENDA, *Instituições de Direito Processual Civil*, 1943, II, 21), nem sempre lhe é cômodo e claro o afastamento dessa natureza jurisdicional, que afeta em profundidade sua psicologia, sua visão de julgador. A idéia de uma requalificação hipotecária extremamente limitada, assinada em lindes subordinados ao estrito princípio da legalidade, é tão avessa ao espírito do julgador que, muita vez, apenas com muito esforço de compreensão e adaptação os Juízes se resignam a esses limites. Por isso, não são muito freqüentes as aptidões manifestas para esse trabalho judiciário de requalificação registral, e ainda entre os muito aptos não é raro surpreender alguns ladeamentos da legalidade estrita, em prol de uma certa “justiça da situação concreta”, de uma determinada “peculiaridade do caso”, de uma “exigência excepcional da equidade”. É de todo compreensível: quem o puder, *primus lapidem mittat* . . .

Ao lado dessa circunstância, outra há e muito poderosa em nossos tempos, quando, no plano político, se discute acerca da atribuição constitucional para a fiscalização e revisão hierárquicas (não apenas jurisdicional) dos registros. Não vem ao caso aqui abrir ensejo a discussão de tema tão polêmico, mas é preciso reconhecer-lhe um curioso papel de concausa dessa redução administrativista das categorias e soluções do registro imobiliário.

É muito necessário observar, a propósito (e sempre *salvas as intenções*), que essa insinuação do direito administrativo termina por (1) recusar autonomia ao direito imobiliário registral, (2) publicizando-o de modo predominante, em prejuízo de sua classificação no âmbito do

direito privado, e (3) preparando a idéia da administrativização (*rectius*: estatalização) do exercício das funções registraes. Isso é assim como dar alojamento a soldados, “dos quais se diz que no primeiro dia são hóspedes comedidos, no segundo amigos confiados, no terceiro senhores insolentes” (BERNARDES, *Nova Floresta*, Título I, II).

Há, pois, na hora presente, o grave risco de abdicar-se do que se poderia considerar verdadeiro patrimônio jurídico e filosófico do registro imobiliário no Brasil, que passa a focar-se, pode dizer-se que revolucionariamente, de um

ângulo ahistórico (não só, ademais, pela administrativização, mas pelo equívoco da reação oposta, a saber o de uma antiestatalização mal compreendida). Enfim, só o tempo dirá se, revertendo-se e acaso estendendo-se nacionalmente algumas consistentes reações doutrinárias regionais, será possível, entre nós, a formação de uma comunidade científica do direito imobiliário registral (verdadeiramente assim considerável), coisa da tradição, a tradição: esse passado qualificado, esse “passado que sobrevive e tem virtude para fazer-se futuro” (PRADERA).

# PERMUTA DE TERRENO POR ÁREA CONSTRUÍDA (ART. 39 DA LEI 4.591/64) \*

MARCELO TERRA

Advogado. Professor de Direito Civil nas FMU.

1. O tipo negocial — 2. Conceituação — 3. Natureza jurídica — 3.1. Compra e venda — 3.1.1. Dupla compra e venda — 3.1.2. Compra e venda com preço convertido em obrigação de fazer — 3.2. Dação em pagamento — 3.3. Empreitada — 3.4. Permuta — 3.4.1. Notas diferenciadoras com a compra e venda — 3.4.2. Pontos distintivos com a dação em pagamento — 3.4.3. Compromisso de permuta — 3.4.4. Permuta de coisa presente por coisa futura — 3.4.5. Permuta por coisa a determinar — 4. O art. 39 da Lei 4.591/64 — 4.1. Natureza jurídica do tipo contratual — 4.1.1. Na doutrina brasileira — 4.1.2. Na jurisprudência nacional — 4.1.3. No direito comparado — 4.2. Permuta integral do imóvel edificável — 4.3. Permuta de fração ideal do imóvel edificável — 4.4. Unidade autônoma a determinar — 4.5. Unidade autônoma determinada — 4.6. Torna ou reposição — 4.7. Sub-rogação — 4.8. Publicidade — 4.9. Permuta por área construída em outro local — 4.10. Aspectos tributários — 4.10.1. Direito comparado — 4.10.2. Direito brasileiro — 4.11. Direitos e obrigações do dono do terreno — 4.12. Aspectos quanto à Incorporação — 4.13. Responsabilidade perante os demais adquirentes — 5. Aspectos registrários — 5.1. Direitos reais inscritíveis — 5.1.1. O sistema do numerus clausus — 5.1.2. O sistema do numerus apertus — 5.2. O registro do contrato de compromisso de permuta — 5.3. Momento do registro do contrato de permuta ou de seu compromisso — 5.4. Narração da forma de pagamento do preço — 6. Conclusões.

*O estudo de temas registrários está diretamente vinculado ao conhecimento dos aspectos fundamentais dos negócios jurídicos.*

## 1 — O TIPO NEGOCIAL

A Lei de Condomínio e Incorporações (4.591, de 16.12.64) tipifica o negócio jurídico (de Incorporações) em que a aquisição

“... do terreno se der com pagamento total ou parcial em unidades a serem construídas, deverão ser discriminadas em todos os documentos de ajuste:

“I — A parcela que, se houver, será paga em dinheiro;

\* Contribuição aos Estudos do XVII Encontro dos Oficiais de Registro de Imóveis do Brasil, realizado em Caxambu-MG, no período de 17 a 21 de setembro de 1990.

“II — A cota-parte da área das unidades a serem entregues em pagamento do terreno que corresponderá a cada uma das unidades, a qual deverá ser expressa em metros quadrados.

“Parágrafo único. Deverá constar, também, de todos os documentos de ajuste, se o alienante do terreno ficou ou não sujeito a qualquer prestação ou encargo”.

Do simples e superficial exame deste preceito legal não deflui, com exatidão, qual a natureza jurídica do negócio entabulado<sup>1</sup>.

1. O anteprojeto, de autoria de Caio Mário da Silva Pereira, não contempla disposi-

Daí, a necessidade de um esforço exegético para perfeito alcance do tipo contratual, sua natureza jurídica, exata colocação nos quadrantes do direito positivo brasileiro, reflexos no campo registral, estes últimos, por certo, os mais intrincados.

A figura prevista em aludido art. 39 traduz um tipo negocial cada vez mais freqüente (aqui e no Exterior), na medida em que ao proprietário do imóvel edificável se permite aliená-lo por um preço maior do que normalmente obteria em dinheiro (inerente, então, a idéia de risco) <sup>2</sup>.

Por seu turno, o empresário auferirá vantagem, ao passo em que se lhe é dispensado o aporte, de imediato, pelo menos, de capital necessário à aquisição do imóvel.

Em consequência, a alienação ao público das demais unidades autônomas é facilitada, na medida em que o empresário poderá repassar a estes adquirentes as mesmas condições obtidas com o primitivo proprietário do imóvel (custeio da construção ao longo do tempo de duração da obra), sem necessidade de ser remunerado pelo capital anteriormente utilizado na compra do imóvel.

## 2 — CONCEITUAÇÃO

O negócio, assim tipificado, pode receber a seguinte caracterização: “A veces — ensina LAUREANO ARTURO MOREIRA <sup>3</sup> — el propietario de un terreno conviene con una empresa constructora el aporte de inmueble para que contruya sobre él un edificio destinado

tivo análogo ao do art. 39 (“Propriedade...”, p. 213).

2. Michel Dagot aventa, inclusive, a existência de uma vantagem não pecuniária, na hipótese de o proprietário do imóvel se achar sentimentalmente ligado ao local de “seu” terreno (*La Cession...*, p. 16).

3. *Contratos...*, p. 21.

a la división por el sistema de la propiedad horizontal. La empresa constructora se compromete a reunir las inversiones necesarias para la edificación y a entregarle al titular del terreno, en compensación, determinadas unidades del edificio a su finalización”.

O negócio consiste substancialmente, aduz JOSE LUIS MERINO HERNANDEZ <sup>4</sup>, “en el cambio proyectado entre el propietario de un solar (o edificación a demoler) y una persona individual o empresa constructora, por virtud del cual el primero transmite inmediatamente la propiedad del terreno al segundo, y éste se compromete a transmitir a cambio la propiedad de determinado número de elementos independientes (pisos o locales) del edificio que proyecta construir sobre el solar adquirido”.

Salientando sua freqüência no mundo negocial <sup>5</sup>, LINO SALIS lembra a hipótese de o proprietário “dell'area, invece di alienare questa per un prezzo determinato, richiede come corrispettivo uno o più appartamenti del costruendo edificio” <sup>6</sup>.

Finalizando este repasse das conceituações doutrinárias no direito comparado, lembramos a colocação de MICHEL DAGOT <sup>7</sup> em que “un propriétaire de terrain à construire vend cellui-ci moyennant un prix qui consiste en définitive dans l'obligation pour l'acquéreur de faire construire et de remettre au vendeur certains locaux qui seront édifíés sur ce même terrain”.

4. *El Contrato...*, p. 344.

5. Quando do concurso para provimento de serventias não oficializadas no Estado de São Paulo, realizado em 1989, uma das indagações para os candidatos da classe especial consistia em saber se se admite o registro de promessa de permuta, o que demonstra a atualidade registrária do presente tema.

6. *Acquisto...*, p. 380.

7. *Op. cit.*, p. 15.

## 3 — NATUREZA JURÍDICA

Qual a natureza jurídica do tipo contratual refletido no art. 39 da Lei 4.591/64?

Será compra e venda, compra e venda com dação em pagamento, permuta, compra e venda com preço convertido em obrigação de fazer ou empreitada?

O legislador foi extremamente econômico em palavras ao editar aludida regra. O art. 39 não delinea, por si só, seu exato alcance.

A boa técnica legislativa recomenda não dever o legislador conceituar os institutos, tarefa que cabe, por definição, à doutrina. Contudo, o art. 39 poderia ser mais claro, sinalizar com maior precisão a figura jurídica ali referida, não se utilizando de termos vagos, como que com receio de tomar partido, de utilizar o instrumental jurídico então à sua disposição.

Diante de tal fato, cresce a importância do trabalho doutrinário e jurisprudencial, sem se perder de vista que, de acordo com o Código Civil (art. 85), deve-se mais atentar para a vontade das partes do que ao sentido literal das palavras; neste passo, a lição de SCALFI<sup>8</sup> de que, no caso concreto, a qualificação jurídica não pode ser uniforme, pois diferenças ocorrem na variedade dos casos.

Tendo em vista os aspectos fiscais deste tipo negocial no direito italiano, RAGUSA MAGGIORE salienta que as partes evitam indicar o *nomen iuris* e recorrem a circunlóquios<sup>9</sup>. Acrescentamos, com LINO SALIS, que as partes são livres de conseguir um determinado fim prático, valendo-se de diversos esquemas contratuais, não podendo, contudo, utilizar para um determinado efeito, esquemas contratuais previstos para outros fins<sup>10</sup>.

8. *Scambio*..., p. 113.

9. *Effetti*..., p. 12.

10. *Permuta*..., p. 95.

Para tanto, conveniente a pesquisa de conceitos de determinados tipos negociais, já amplamente conhecidos; posto isso, mais fácil será o enquadramento da figura do art. 39. Isto é o que faremos a seguir.

## 3.1 COMPRA E VENDA

Pelo contrato de compra e venda, um dos contratantes se obriga a transferir o domínio de certa coisa, e o outro, a pagar-lhe certo preço em dinheiro (Código Civil, art. 1.122).

Um dos elementos essenciais da compra e venda é, pois, o *preço pago em dinheiro*.

Explicitado, então e sem sombra de dúvida, que a hipótese do art. 39 não configura uma venda e compra, por lhe faltar o elemento *preço em dinheiro*.

Apesar da clareza do dispositivo legal (CC, art. 1.122), vezes há em que encontramos referência doutrinária à caracterização do tipo negocial do art. 39 como venda e compra<sup>11</sup>.

Há quem entenda, ainda, como CARVALHO SANTOS<sup>12</sup> que, no estado atual da civilização, a exigência de ser o preço da venda em dinheiro é um tipo genérico, não uma regra absoluta e inflexível, no que foi seguido, em determinado momento, pelo Supremo Tribunal Federal<sup>13</sup>.

Entretanto, concluímos que a melhor interpretação é no sentido de o *preço em dinheiro* ser requisito da compra e venda.

Como exceção à regra da pecuniariedade do preço, CLOVIS BEVILÁQUA aponta que, ao invés de dinheiro, pode

11. Antônio Chaves, em parecer publicado na RT-498/27, assenta, para aquele caso, que uma das características fundamentais daquele contrato de compromisso de venda e compra é o preço certo e ajustado, porém *simbólico*, eis que representado por área construída.

12. *Código*..., pp. 22-23.

13. Recurso Extraordinário 28.795-RJ, 2.ª Turma, 19.8.55.

o preço ser representado em valor fiduciário equivalente<sup>14</sup>, tais como cheque, nota promissória, letra de câmbio etc., aliás prática muito freqüente nos negócios.

### 3.1.1 DUPLA COMPRA E VENDA

Em outras ocasiões, pelas mais diversas causas, as partes celebram, simultaneamente, duas operações de compra e venda.

Na primeira, o proprietário do imóvel o vende ao incorporador, mediante certo preço em dinheiro.

No mesmo ato, porém em instrumento apartado, o incorporador aliena ao primitivo proprietário do terreno unidades autônomas do edifício a construir no local.

Referida formatação jurídica à vontade das partes recebe, de J. NASCIMENTO FRANCO e NISSE GONDO, a adjetivação de "simulação"<sup>15</sup>.

A extinção das recíprocas obrigações de pagamento do preço em dinheiro ocorreria por compensação (CC, art. 1.009).

Tal hipótese acha-se aventada, também, por JOSE LUIS MERINO HERNANDEZ<sup>16</sup> e por MICHEL DAGOT<sup>17</sup>, sendo que o autor francês a critica com veemência.

Porém, em face do comando do art. 32 da Lei 4.591/64 (o incorporador somente poderá negociar sobre unidades autônomas de prédio a construir ou em construção após ter arquivado, no Cartório competente de Registro de Imóveis, os documentos ali elencados), no direito brasileiro não se recomenda tal prática, sob a ótica do direito privado.

Contudo, para efeitos fiscais tributários adota-se procedimento análogo, consistente em compra e venda do terreno,

seguida, no mesmo momento e por escritura em separado, de confissão de dívida com promessa de dação em pagamento<sup>18</sup> a futura área construída.

### 3.1.2 COMPRA E VENDA COM PREÇO CONVERTIDO EM OBRIGAÇÃO DE FAZER

Em sua excepcional monografia, tantas vezes aqui citada, MICHEL DAGOT entrevê a seguinte hipótese: as partes estipulam um preço e ele é convertido no mesmo ato em uma obrigação de fazer.

Assim, o adquirente-incorporador se obriga a edificar, a suas expensas, as futuras unidades autônomas, ao invés de pagar em dinheiro o preço de aquisição.

Para referido autor, que elige tal caminho como o preferível, sob a ótica da análise técnica, a conversão do preço não é outra coisa que uma novação objetiva, mediante troca de objeto; antes, a prestação se traduzia em pagar dinheiro; agora, em obrigação de construir e entregar a área construída<sup>19</sup>.

Divergimos desta colocação. As partes desejam realizar o sinalagma contratual entre duas prestações de dar (dinheiro e área construída). A ulterior obrigação de fazer (a construção do edifício) é secundária e preparatória da permuta, tendo, portanto, caráter acessório em relação a esta.

### 3.2 DAÇÃO EM PAGAMENTO

Eis aqui um instituto que tende a causar embaraço hermeneúutico do tipo legal do art. 39.

De fato, a ausência de clareza de tal dispositivo, somada a outros fatores adiante examinados, às vezes tem levado a sua conceituação como compra e venda com dação (ou compromisso de)

14. *Código...*, vol. IV, p. 241.

15. *Incorporações...*, p. 17.

16. *Op. cit.*, pp. 81 e 355.

17. *Op. cit.*, p. 30.

18. Mais adiante, estudaremos, com vagar, tal preceito (item 4.10.2).

19. *Op. cit.*, p. 67.

em pagamento. Notem-se no texto legal as expressões "... se der com pagamento" e "... entregues em pagamento".

Consentindo o credor em receber coisa que não seja dinheiro, em substituição da prestação que lhe era devida, configura-se a dação em pagamento (CC, art. 995).

Após o acordo de vontades quanto à prestação devida, mas antes de sua execução, credor e devedor acordam que a prestação recaia sobre um objeto não devido<sup>20</sup>.

Com a dação em pagamento, a obrigação se extingue mediante a efetiva execução da prestação diversa<sup>21</sup>, sem que tal fato caracterize aquele instituto como novação objetiva<sup>22</sup>.

Verifica-se, então, a coexistência de dois e distintos acordos de vontade. Em um primeiro momento, as partes ajustam qual o objeto da obrigação (prestação *in obligatione*).

Depois, quando do cumprimento o devedor oferece, e o credor a aceita, coisa diversa da pactuada como prestação<sup>23</sup> (prestação *in executione*).

Logo, não se compreende que, desde o início do negócio, se convencie a futura dação em pagamento de áreas construídas, para resgatar o preço do terreno<sup>24</sup>, eis que a dação não aparece no momento em que a obrigação é constituída e sim quando executada<sup>25</sup>.

Tal diferenciação se acha em concisa e erudita decisão da antiga Vara de Re-

gistros Públicos de São Paulo-SP<sup>26</sup> ao delinear que a promessa de pagar parte do preço de um terreno com quatro unidades de um edifício a construir consiste em promessa de permuta e não de dação em pagamento.

Por sua vez, o Conselho Superior de Magistratura do Tribunal de Justiça de São Paulo decidiu processo de dúvida, onde o contrato, cujo registro se pretendia, era nominado como venda e compra com dação em pagamento<sup>27</sup>. Ali, a preocupação maior dos julgadores foi quanto ao aspecto registrário, não se aprofundando no exame da natureza jurídica do ato.

O método da dação em pagamento, legiona MICHEL DAGOT<sup>28</sup>, supõe dois requisitos fundamentais: primeiro, a transferência da integralidade do terreno; em seguida, a transmissão ulterior da propriedade das unidades autônomas ao vendedor por um segundo ato, qualificado de dação em pagamento.

### 3.3 EMPREITADA

Empreitada, para CLOVIS BEVILÁQUA<sup>29</sup>, é a "locação de serviço, em que o locador se obriga a fazer ou mandar fazer certa obra, mediante retribuição determinada ou proporcional ao trabalho executado".

O negócio jurídico do art. 39 poderia ser eventualmente interpretado, também, como empreitada. Todavia, entendemos não ser correta tal assertiva, pois a hipótese em exame com ela não se confunde.

20. A. Von Tuhr, *Tratado...*, tomo II, p. 11.

21. Trabucchi, *Istituzione...*, p. 564.

22. Orlando Gomes, parecer publicado na *Revista Forense*, vol. 233, p. 47.

23. "Difícilmente se pode construir como dação em soluto o que se presta em virtude de pacto anterior ao nascimento da dívida. Salvo circunstâncias especialíssimas, o acordo da dação em soluto é posterior". Pontes de Miranda, *Tratado de Direito Privado*, parte especial, tomo XXV, pp. 4-5, n. 25.

24. J. Nascimento Franco e Niske Gondo, *op. cit.*, p. 17.

25. Gino Labruna, *Brevi Appunti...*, p. 98.

26. Processo 2.348/69, *Diário Oficial do Estado de São Paulo*, Ano XI, n. 167, 10.6.70, p. 53, também citada por J. Nascimento Franco e Niske Gondo, *op. cit.*, p. 17.

27. Ap. cível 7.476-0/2, Taubaté, Rel. Sylvio do Amaral, 18.9.87, *Diário Oficial do Estado, Poder Judiciário*, Cad. 1, p. 23, ed. de 11.11.87.

28. *Op. cit.*, p. 36.

29. *Código Civil...*, pp. 345-6.

De fato, no caso analisado, o incorporador pretende edificar, independente das determinações da outra parte; por sua vez, o proprietário da área não se interessa pelo processo produtivo, descharacterizando, assim, a relação dono da obra e empreiteiro.

Além do mais, na empreitada há o requisito da remuneração consistente em uma soma em dinheiro, como alertado por RAGUSA MAGGIORE<sup>30</sup>, com forte apoio em doutrina italiana.

Afaste-se, pois, a qualificação jurídica como empreitada.

### 3.4 PERMUTA

O contrato de permuta (troca, barganha, escambo) é, na história dos povos, o mais antigo, o de primeira utilização, à falta de um elemento comum que representasse valor econômico de troca (dinheiro).

Com o surgimento do dinheiro, como elemento de troca, a permuta tem, atualmente, um modesto papel, se comparado com o da compra e venda. Apenas de modo transitório, e como consequência das graves perturbações monetárias que se seguiram à primeira guerra mundial, recobrou sua importância originária<sup>31</sup>.

Outro fator, tendente ao ressurgimento da permuta, como contrato importante na vida econômica, é o interesse dos proprietários de imóveis edificáveis por permutá-los por área construída no local, o que ora se examina.

Este interesse, tanto dos proprietários dos imóveis, quanto dos incorporadores imobiliários, mais se acentuou com o engastamento da liquidez na economia, imposto à sociedade brasileira pelo Plano Econômico Brasil Novo. Após sua edição, vê-se com frequência nos jornais anúncios, ofertando permutas de terre-

no por área construída, como maneira de viabilização de novos negócios.

Tal fato demonstra, também, que as partes, despreocupadas com os aspectos técnico-jurídicos do tema, qualificam seu negócio jurídico como permuta<sup>32</sup>.

#### 3.4.1 NOTAS DIFERENCIADORAS COM A COMPRA E VENDA

As semelhanças entre a permuta e a compra e venda resultam do próprio Código Civil (art. 1.164) ao determinar se aplicarem à troca, com algumas exceções, as disposições referentes à compra e venda.

Contudo, são contratos típicos com notas diferenciadoras entre si.

De um lado, a compra e venda se caracteriza pelo preço em dinheiro, ao passo que a permuta é a troca de uma coisa por outra, que não pecúnia.

Assim, o dinheiro deve ser o meio de troca, caso contrário há permuta<sup>33</sup>.

Finalizando, a principal diferença entre a compra e venda e a permuta consiste em que na venda há uma coisa vendida e um preço em dinheiro, enquanto na permuta não há, precisamente, preço, mas são duas coisas que servem reciprocamente como tal<sup>34,35</sup>.

Pode ocorrer, entretanto, de a troca se dar entre coisas de valores diversos, quando, então, o proprietário do bem de menor valia pagará ao outro uma compensação em dinheiro, denominada troca ou reposição.

32. Michel Dagot (*op. cit.*, p. 30), ao contrário, recomenda não qualificar este ato como permuta até porque, para ele, as partes não desejam realizar uma troca.

33. Gino Gorla, *La Compravendita...*

34. Baudry-Lacantinerie, *Trattato...*, p. 997.

35. Neste sentido, Recurso Extraordinário 97.285-BA, 1.ª Turma, 6.8.82, RTJ 104/867; idem, Tribunal de Justiça de São Paulo, ap. 69.607-2, 16.ª Câmara Cível, 23.5.84, RT 588/56.

30. *Op. cit.*

31. Hedemann, *Tratado...*, vol. III, p. 281.

Em sede de direito comparado muito se discute se a existência da torna descaracteriza a permuta <sup>36</sup>.

O Código Civil espanhol (art. 1.446) estabelece, por exemplo, os seguintes critérios: *a)* — se o preço da venda e compra consiste parte em dinheiro e parte em outra coisa, o contrato será qualificado de acordo com a intenção das partes; *b)* — contudo, se a intenção das partes não constar manifesta no contrato, será permuta se o valor da coisa dada em parte do preço exceder ao do dinheiro; e por venda no caso contrário.

No direito brasileiro, esta questão não guarda tanto interesse, eis que a existência da torna *não* descaracteriza a permuta, ressalvada uma ou outra, ainda que abalizada, isolada opinião <sup>37</sup>.

A questão da eventual descaracterização da permuta em face da existência da torna pode, numa primeira análise, perturbar a exata compreensão do tema.

De fato, se a alienação recíproca de dois bens de desiguais valores pode caracterizar uma compra e venda, seríamos levados à aceitação de o preço na compra e venda não se traduzir necessariamente em dinheiro, ou em valor fiduciário equivalente.

Porém, sem embargo das opiniões contrárias, traçamos nosso entendimento do seguinte modo: o Código Civil determina (art. 1.164) se aplicarem à troca as disposições referentes à compra e venda, salvo em alguns aspectos. Havendo troca de bens de valores desiguais, a natureza jurídica do contrato permanece a

36. Excelente resumo se encontra em Jose Luis Merino Hernandez, *op. cit.*, pp. 61 e segs.

37. Carvalho Santos (*op. cit.*, p. 279), enfatizando o aspecto objetivo, leciona que a volta ou reposição “é um elemento acessório do contrato”; assim, não modifica a natureza da troca; mas, se o valor da torna for maior do que o da coisa, o contrato é de compra e venda; aliás, o projeto do Código de Obrigações preconiza tal solução (art. 379, III).

de permuta, mas, naquelas legislações citadas, os efeitos do negócio jurídico serão tidos como permuta ou compra e venda de conformidade com a preponderância ou não do valor de reposição.

Finalizando, salientamos que as diferenças, quanto aos efeitos, entre a permuta e a compra e venda acham-se bem demonstrados por GINO GORLA <sup>38</sup>.

### 3.4.2 PONTOS DISTINTIVOS COM A DAÇÃO EM PAGAMENTO

A permuta não se confunde, também, com a dação em pagamento.

Com efeito, “con la permuta, non va scambiata la prestazione in luogo di adempimento (c.d. ‘*datio in solutum*’); quest’ultima *non* realiza uno *scambio* di cosa contra cosa, o di diritto contro diritto, ma consiste nel dare una cosa (o nell’effettuare una prestazione) *diversa* da quella pattuita” <sup>39</sup>.

De igual modo, se o contrato originário é, de resto, uma venda mas que, quando do pagamento do preço, o devedor oferece uma coisa, e o credor a aceita, há dação em pagamento e não permuta <sup>40</sup>.

### 3.4.3 COMPROMISSO DE PERMUTA

Existe o compromisso de, no futuro, contratar a permuta?

Intrincada questão, que tem merecido a mais viva controvérsia.

Para efeitos do presente trabalho, dividiremos o tema em dois campos: *a)* — o primeiro, com aplicação genérica a todo tipo contratual; *b)* — o outro, de utilização restrita à hipótese do art. 39 da Lei 4.591/64.

38. *Teoria...*, p. 682.

39. Messineo, *Manuale...*, vol. 40, p. 161; grifos no original.

40. Henri de Page, *Traité...*, vol. IV, n. 475, p. 455.

Sob a primeira ótica, ORLANDO GOMES entende ser admissível a técnica de levar a permuta a termo pelo caminho mais longo de um contrato preliminar<sup>41</sup>.

Nem se alegue a ausência de previsão em lei para a promessa de permuta, pois o comando legal (CC, art. 1.164) equipara a permuta à compra e venda, sendo que as ressalvas para tanto não atingem a possibilidade do contrato preliminar<sup>42</sup>.

No direito italiano, encontramos expressiva lição de CARLO GIANNASTASIO<sup>43</sup>, no sentido de a permuta de coisa presente por coisa futura se apresentar também sob a espécie de um contrato preliminar.

Quanto ao campo restrito do art. 39 da Lei de Condomínio e Incorporações, mais adiante desenvolveremos a questão, antecipando, desde logo, nosso entendimento quanto à expressa previsão legal do contrato de compromisso de permuta.

#### 3.4.4 PERMUTA DE COISA PRESENTE POR COISA FUTURA<sup>44</sup>

Para o Código Civil português (art. 211), são coisas futuras as que não estão em poder do disponente, ou a que este não tem direito, ao tempo da declaração negocial.

Partindo da idéia da aplicabilidade, porquanto compatíveis, das normas da compra e venda à permuta (CARLO GIANNASTASIO<sup>45</sup> entende viável,

41. *Novíssimas...*, pp. 122-123.

42. Como resenha deste tema em direito comparado, veja-se, por todos, Jose Luis Merino Hernandez, *op. cit.*, pp. 93 e segs.

43. *La Permuta...*, vol. XXIV, tomo I, p. 21.

44. A respeito de alienação de coisa futura, confira-se *La Compravendita di Cosa Futura*, Lino Salis, e *La Compraventa de Cosa Futura*, Carlos Rogel Vide.

45. Verbete "Permuta" (Diritto Vigente), no *Nuovissimo Digesto Italiano*, vol. XII, p. 998, 1957.

no direito italiano, a troca de coisa presente por coisa futura, ou, até mesmo, de coisa futura por outra coisa futura<sup>46</sup>.

Seja na compra e venda, seja na permuta, sempre que se falar em coisa futura, há que se distinguir a *emptio spei* (compra de uma esperança) da *emptio rei speratae* (compra de uma coisa esperada).

Naquela (*emptio spei*), a coisa futura, objeto do negócio, pode não vir a existir; o objeto é a *esperança*; mesmo assim, o contrato não é viciado, aperfeiçoando-se de imediato, se revestindo de natureza aleatória.

Nesta outra (*emptio rei speratae*), a coisa futura deve vir a existir, sob pena de desfazimento do contrato; este fica subordinado à existência da coisa.

No caso do art. 39, ressalta, sem sombra de dúvida, que a coisa futura é da espécie *emptio rei speratae* (compra de uma coisa esperada).

#### 3.4.5 PERMUTA POR COISA A DETERMINAR

Não se afasta, também, a possibilidade jurídica de se permutar coisa certa por outra a determinar, caso em que, no direito italiano, a propriedade desta última se transfere no ato de sua determinação e não antes, ainda que a permuta já seja perfeita<sup>47</sup>.

Também não se exige — aduz ORLANDO GOMES — que a coisa a permutar seja corpo certo. Basta que seja determinável<sup>48</sup>.

46. Mesmo no direito italiano, tal posição não é unânime; Francesco Silvio Gentile entende que, se o negócio se achar subordinado à entrega dos futuros apartamentos, não se tratará de permuta e sim de contrato inominado.

47. Verbete "Permuta", *Nuovo Digesto Italiano*, autor anônimo, vol. IX, p. 895, 1939. Unione Tipografico — Editrice Torinese.

48. *Contratos*, p. 303.

Nesta hipótese, ocorreria permuta de coisa determinada (o terreno) por outra inicialmente indeterminada (uma unidade autônoma futura a ser oportunamente escolhida).

#### 4 — O ART. 39 DA LEI 4.591/64

Após o repasse das diversas questões preliminares, indispensáveis à exata compreensão do tema exposto, adentraremos no âmago do art. 39, tentando esmiuçá-lo e desvendá-lo.

#### 4.1 NATUREZA JURÍDICA DO TIPO CONTRATUAL

##### 4.1.1 NA DOCTRINA BRASILEIRA

Posição firme se encontra em J. NASCIMENTO FRANCO e NISSEK GONDO<sup>49</sup>, ao conceituarem como promessa de permuta o tipo contratual previsto no art. 39 da Lei de Condomínio e Incorporações.

Por seu turno, CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA<sup>50</sup> e ORLANDO SOARES<sup>51</sup> analisam mencionado art. 39, sem, contudo, opinarem a respeito de sua natureza jurídica.

Ao propor a reformulação da legislação sobre concorrência pública, GERALDO ATALIBA lembra tal fenômeno negocial, qualificando-o, expressamente, como promessa de permuta<sup>52</sup>.

Em face dos diversos argumentos expostos no decorrer deste trabalho, entendemos que mencionado art. 39 configura verdadeira permuta, ficando a critério das partes celebrá-la, desde logo, como permuta definitiva, ou antecedida do contrato preliminar de compromisso de permuta.

Inobstante tal tipologia jurídica, a prática negocial e registrária aceitou sua

formatação como compra e venda com promessa de dação em pagamento ou compra e venda com preço convertido em obrigação de fazer, ou como dupla compra e venda com compensação do preço.

##### 4.1.2 NA JURISPRUDÊNCIA NACIONAL

Escassos são os casos julgados a respeito deste tema. Alguns o examinam diretamente; outros decidem casos análogos, sem, contudo, enfrentarem o mérito da questão.

Faremos, então, um repasse. Primeiramente, mencionamos um acórdão do Conselho Superior da Magistratura do Tribunal de Justiça de São Paulo<sup>53</sup>, definidor da natureza jurídica do ato como promessa de permuta e da possibilidade do registro do título aquisitivo independente da incorporação.

Posicionando-se, também, a respeito deste assunto, a 1.<sup>a</sup> Vara de Registros Públicos de São Paulo-SP, em processo de dúvida, autorizou o registro de contrato de compromisso de permuta, na hipótese do art. 39, sob irrefutável argumento de que a "... Lei 4.591, de 1964, elencou promessa de permuta como título que deve ser registrado, no Cartório Imobiliário competente, para que possa haver negociação das unidades autônomas (art. 52, letra a).

"A intenção do legislador, inclusive com a detalhada disciplina do assunto feita no art. 39, deveu-se, sem dúvida, à necessidade de regular situação das mais comuns em negócios desse tipo, representada pela aquisição do terreno com o pagamento total ou parcial em unidades a serem construídas"<sup>54</sup>.

53. Agravo de petição DJ-198.819, Capital, Rel. Des. José Geraldo Rodrigues de Alckmin, julg. em 18.6.71, publicado no *Diário da Justiça* de 17.8.71.

54. Proc. 356/86, sentença de 28.8.86, proferida pelo Juiz Hélio Lôbo Júnior.

49. *Op. cit.*, p. 16.

50. *Condomínio...*, p. 262.

51. *Incorporações...*, p. 166.

52. *Reformulação...*

A mesma Vara de Registros Públicos, nos idos de 1970, abordando questão análoga (promessa de pagar parte do preço de um terreno com quatro unidades de um edifício a construir), qualificou tal ato jurídico de promessa de permuta, excluindo a hipótese de venda e compra com dação em pagamento, eis que esta última modalidade consiste, "... em nosso direito, forma de pagamento indireto, e a substituição da prestação convencionada, por outra que não dinheiro", razão por que "... de *datio in solutum* se não trata, mas de verdadeira promessa de permuta"<sup>55</sup>.

Em sede jurisdicional, o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (RT 611/218) já teve oportunidade de caracterizar como permuta, e não venda e compra, esta mesma situação fática.

A seu turno, o Tribunal de Justiça do Distrito Federal<sup>56</sup> julgou caso em que a incorporadora se obrigara a entregar à outra parte, em pagamento do valor do terreno, várias unidades autônomas do prédio a ser construído, caso em que se deu pela procedência de ação cautelar de seqüestro das unidades autônomas, antecedente da ação principal, objetivando outorga da respectiva escritura de transferência de domínio.

Colocando termo final a este item, lembramos acórdão do Tribunal de Justiça de Santa Catarina<sup>57</sup>, julgando im procedente a pretensão do contratante de oferecer quantia em dinheiro, ao invés de entregar área construída no prédio a ser edificado no terreno.

55. Vide nota 26.

56. Ap. 16.787-DF, ementa publicada no *Boletim do Direito Imobiliário*, 2.º decêndio, junho/88, Ano XI, n. 17, p. 18.

57. Ap. cível 12.096, 1.ª Câmara Civil, Rel. Des. Ayres Gama, v. u., 28.4.77, RT 502/177.

#### 4.1.5 NO DIREITO COMPARADO

Não localizamos qualquer referência, em direito comparado, à expressa previsão legal do tipo contratual estabelecido no art. 39 de nossa Lei de Condomínio e Incorporações.

Apesar disso, a doutrina alienígena é farta no estudo deste tema, sendo quase unânime sua conceituação como permuta (ou compromisso de).

A título de exemplo, confirmam-se os trabalhos de JOSE LUIS MERINO HERNANDEZ, LAUREANO ARTURO MOREIRA, MICHEL DAGOT, LINO SALIS, já citados no decorrer deste trabalho e o de LUCIO RICCA<sup>58</sup> e de A. VENTURA TRAVESET Y GONZALEZ<sup>59</sup>, encontrando-se em aludidos autores vasta referência jurisprudencial das cortes espanhola, italiana, argentina e francesa.

#### 4.2 PERMUTA INTEGRAL DO IMÓVEL EDIFICÁVEL

O bem permutado pode ser, como primeira hipótese, o imóvel construível em seu todo, dando-se em troca uma ou mais unidades autônomas no edifício a construir.

Neste caso, se o contrato for de permuta, já definitiva, aumentam os riscos do primeiro proprietário, eis que perdeu o domínio de algo existente e se tornou titular de direitos de algo futuro.

58. *Contratto...*; como introdução a esta excelente monografia, confira-se a resenha de Alberto Burdese, na *Rivista di Diritto Civile*, 1975, ano 21, p. 71. Cedam-Padova.

59. *Derecho de Edificación...*; nas fls. 60 de sua obra, referido autor cuida da "Cesión y gravamen del derecho de reversión de parte de lo edificado"; embora tratando da "Cesión de un derecho de superficie, con la contraprestación por parte del superficiario obligado a edificar, de ceder, una vez construídos, algunos de los pisos o locales de que va a constar la finca", ele não clarifica sua opinião a respeito da natureza jurídica de tal contrato.

#### 4.3 PERMUTA DE FRAÇÃO IDEAL DO IMÓVEL EDIFICÁVEL

De outro modo, se assim as partes deliberarem, o objeto permutado pode ser, apenas, uma fração ideal do terreno, retendo o proprietário, para si, a porção remanescente, formando, em consequência, um condomínio ordinário no imóvel.

Além de maior segurança ao alienante do terreno, este sistema traz a vantagem de economia tributária, pois, com a redução do valor da operação, diminui-se, também, o montante do Imposto de Transmissão (sisa).

Aqui, o bem permutado *não* será unidade autônoma, eis que esta é formada pela união indissolúvel da fração ideal de terreno mais as acessões correspondentes.

Dessa forma, o bem dado em troca haverá de ser as *acessões*, que, conforme o andamento da construção, vão se agregando à fração ideal de terreno, cujo domínio fora reservado pelo primitivo proprietário.

Em resumo, a aquisição se faz por acessão vertical (CC, art. 530, II, combinado com art. 536, V).

MICHEL DAGOT<sup>60</sup> ensina que, na hipótese de o proprietário da área edificável reservar, para si, uma quota-parte do terreno, haverá incompatibilidade de tal esquema contratual com o tipo legal da permuta. Nesta mesma linha de raciocínio, PATANÉ configura tal contrato como inominado<sup>61</sup>, do gênero *do ut facias* (“eu te dou, tu me fazes”) e não permuta do gênero *do ut des* (“eu te dou, tu me dás”).

Diversamente, BIANCA<sup>62</sup> qualifica este esquema como permuta, e o faz com superioridade de razões em nosso modo de ver.

60. Op. cit., p. 30.

61. *Agevolazioni*..., p. 76.

62. *La Vendita*..., vol. 7, tomo 1, p. 1.020.

#### 4.4 UNIDADE AUTÔNOMA A DETERMINAR

Freqüentemente, os negócios jurídicos dessa natureza são precedidos de extensas tratativas preparatórias entre o proprietário e o incorporador.

Nessa fase de negociação, o empresário ainda não teve oportunidade de definir o produto com maior detalhamento.

Exemplificando, não se sabe, por enquanto, qual a quantidade de andares, de unidades autônomas por andar-tipo etc.

Dessa forma, impossível se precisar quais e quantas unidades autônomas que integrarão o patrimônio do primitivo proprietário do terreno, a título de permuta.

Por tais motivos, cuida-se de procedimento comum na prática empresarial a celebração de contratos preliminares, onde se estipula que o alienante do terreno receberá, em troca, um determinado percentual de área construída, condicionada sua aferição final à aprovação do projeto pelo poder público.

Torna-se freqüente que o contrato originário esteja carente de toda “especificación y que haga una muy general referencia a los pisos que el permutante ha de adquirir: por ejemplo, señalando solamente el número de metros cuadrados que en el nuevo edificio va a obtener; o el número de pisos, incluso con su extensión, pero sin señalar qué pisos concretos van a ser los que se le entreguen, en qué planta se encontrarán, si serán interiores o exteriores, etc.”<sup>63</sup>.

Creemos que tal indeterminação da coisa permutável não cria qualquer embaraço jurídico à formação do contrato, nem a seu registro imobiliário, como adiante apreciaremos, em capítulo pró-

63. Jose Luis Merino Hernandez, *op. cit.*, p. 358.

prio, bastando que se regre, em contrato, os modos objetivos de sua determinação.

#### 4.5 UNIDADE AUTÔNOMA DETERMINADA

Diversamente, ocasião haverá em que será possível, de início, a exata definição do projeto e, assim, das unidades autônomas permutáveis.

Então, não ocorrerá qualquer dificuldade jurídica, formando-se e registrando-se o contrato segundo os princípios gerais de direito.

#### 4.6 TORNA OU REPOSIÇÃO

Na troca de coisas diversas, muito dificilmente se conseguirá obter valores idênticos de lado a lado, caso em que a permuta se efetuará com o pagamento de uma compensação pecuniária, o que não desconfigura a permuta, como já visto. Aliás, o próprio art. 39, ora em estudo, prevê a hipótese de pagamento de reposição em dinheiro.

A torna pode ser devida pelo incorporador, ou, ao inverso, pelo proprietário do terreno, caso em que este último será tido e tratado como qualquer condômino, com idênticos direitos e obrigações, especialmente quanto a eventual inadimplemento da parte da torna.

Finalizando, a estimativa dos valores dos bens permutados fica a critério das partes, permitindo-se-lhes, até mesmo por conveniência comercial, permutar sem torna coisas de valores desiguais.

#### 4.7 SUB-ROGAÇÃO

A Lei 4.591/64 previu, no art. 53, que o poder executivo, por intermédio do extinto Banco Nacional da Habitação, promoveria a celebração de contratos com a Associação Brasileira de Nor-

mas Técnicas (ABNT), objetivando a preparação de normas e critérios construtivos, o que se cristalizou com a edição da norma brasileira n. 140 (ainda denominada por alguns como PNB-140 — Projeto de Norma Brasileira), que dispõe sobre avaliação de custos unitários e preparo de orçamento de construção para incorporação de edifício em condomínio<sup>64</sup>.

O item 3.27 da NB-140 conceitua a *área de construção sub-rogada global* como sendo a parcela da área global de construção a ser entregue em pagamento de parte e/ou de todo o terreno, conforme previsto no art. 39 da Lei 4.591, de 16.12.64.

Com o instituto da sub-rogação, o incorporador tem a faculdade de transferir aos adquirentes das demais unidades autônomas a responsabilidade pelo custo da construção daquelas acessões que constituirão as unidades autônomas destinadas ao primitivo proprietário do terreno.

Sendo assim, o preço de alienação da fração ideal de terreno aos demais condôminos poderá ser dividido em duas partes: uma determinada (eventualmente corrigível monetariamente) e outra determinável, correspondente ao exato custo da quota-parte de sua responsabilidade<sup>65</sup>.

Entendemos que a sub-rogação, aqui tratada, tem lugar somente nas construções a preço de custo.

Naquelas a preço fechado (certo e determinado, embora passível de correção monetária), o custo de construção

64. O texto integral da NB-140 pode ser encontrado em nosso livro *Roteiro da Incorporação Imobiliária (Sistemática da Lei n. 4.591/64)*, 1988, Saraiva, São Paulo.

65. A possibilidade de preço a determinar acha-se expressa no Código Civil (art. 1.123) e, no particular, na Lei de Condomínio e Incorporações (art. 43).

das futuras unidades autônomas a serem entregues ao antigo proprietário do terreno será suportado pelo incorporador; evidentemente, ao alienar a público as demais unidades autônomas, o incorporador fixará seu preço, considerando sua obrigação de custear aquelas outras unidades.

#### 4.8 PUBLICIDADE

Contratada a aquisição do terreno na forma do art. 39, o incorporador deverá discriminar em todos os documentos de ajuste a parcela que, se houver, será paga em dinheiro.

Mais ainda, discriminar-se-á a quota-parte da área das unidades a serem entregues, em pagamento do terreno, que corresponderá a cada uma das unidades, a qual deverá ser expressa em metros quadrados, bem como se o alienante do terreno ficou ou não sujeito a qualquer prestação ou encargo.

Além de constar tais requisitos nos documentos de ajuste, o incorporador arquivará no Registro Imobiliário, juntamente com o Memorial de Incorporação, declaração em que se defina a parcela do preço de que trata o inc. II do art. 39 (Lei 4.591/64, art. 32, letra I).

Toda essa cautela legislativa encontra fundamento no fato de a Lei de Condomínio e Incorporações objetivar, precipuamente, a proteção ao adquirente de unidade autônoma de edifício em construção ou a construir, conferindo-lhe plena ciência de suas obrigações e direitos<sup>66</sup>. Além disso, todo direito real ou seu gravame deve se revestir da mais ampla publicidade, de modo a permitir seu fácil conhecimento por todos.

66. A lei argentina (19.724, de 6.7.73, sobre o regime de pré-horizontalidade) traz, em seu art. 14, a regra de que certas cláusulas contratuais somente produzirão efeitos se forem expressamente aceitas pelo adquirente em cláusula especial, por ele firmada.

#### 4.9 PERMUTA POR ÁREA CONSTRUÍDA EM OUTRO LOCAL

JOSE LUIS MERINO HERNANDEZ<sup>67</sup> aventa a seguinte possibilidade: em troca de um terreno, seu transmitente recebe algumas unidades autônomas futuras a se construírem *não* sobre seu antigo terreno, senão sobre um terreno distinto pertencente a seu co-permutante.

Aludido autor crê não haver inconveniente algum em qualificar este negócio também como permuta de coisa presente por coisa futura, aplicando-se-lhe todos os demais princípios aqui tratados.

Esta curiosa situação não encontra, também, qualquer entrave no direito brasileiro; porém, este esquema contratual não será disciplinado pela regra do art. 39, que cuida da entrega de área construída no próprio terreno. Mas, as idéias aqui traçadas sobre o art. 39 serão também aplicáveis, com algumas ressalvas apenas.

#### 4.10 ASPECTOS TRIBUTÁRIOS

##### 4.10.1 DIREITO COMPARADO

A título de mera ilustração, salientamos a colocação de GIORGIO CIAN e ALBERTO TRABUCCHI<sup>68</sup> de que as partes, no caso de permuta de área edificável por edifício a construir, para fugirem ao regime fiscal italiano (assaz gravoso) preferem formalizar a operação em dois contratos: venda da área por um certo preço e empreitada<sup>69</sup>.

##### 4.10.2 DIREITO BRASILEIRO

Para fins de apuração de resultados, assim como para a determinação dos va-

67. *Op. cit.*, p. 363.

68. *Commentario Breve...*, p. 650.

69. Idêntico posicionamento em Lino Salis, *op. cit.*, p. 381; os diversos aspectos jurídicos fiscais da permuta no direito italiano podem ser conferidos no trabalho de Ugo Gargiulo, *La Permuta...*, p. 169.

lores de baixas e de aquisição de bens, nas operações de permuta de unidades imobiliárias, deverão ser observados os procedimentos fiscais e normas estabelecidos na Instrução Normativa SRF-107, de 14.7.88, e no Ato Declaratório Normativo 8, de 13.7.90.

De modo sucinto, arrolamos os principais tópicos, que importam no presente estudo:

a) para fins desta Instrução Normativa, a permuta não se descaracteriza pelo pagamento de compensação pecuniária (torna ou reposição) (Item 1.1);

b) a permutante que prometer entregar unidade imobiliária a construir deverá considerar o custo de produção desta como integrante do custo da unidade adquirida (Item 2.2.1, 2.ª parte);

c) os procedimentos indicados são aplicáveis às operações de permuta realizadas com base no disposto no art. 39 da Lei 4.591/64.

Com esta Instrução Normativa, a Receita Federal disciplinou o tratamento tributário nas operações de permuta, diferenciando-as, sob esta ótica, da compra e venda.

Assim, para o incorporador e para o proprietário do terreno torna-se mais vantajoso celebrar o negócio do art. 39 sob a roupagem jurídica da permuta, ao invés de vendas recíprocas com compensação do preço, eis que, não havendo torna ou reposição, *inexistirá* resultado a apurar; ocorrendo pagamento de torna, somente sobre esta parcela haverá resultado a apurar.

Entretanto, reconhecendo a necessidade, às vezes, de o incorporador ser o exclusivo titular de domínio do terreno, isento de qualquer gravame, para fins de obtenção de financiamento à produção, a IN-SRF-107/88 estabelece que suas normas são aplicáveis (Item 4) às operações quitadas de compra e venda de terreno seguidas de confissão de dívida e promessa de dação em pagamento,

de unidade imobiliária construída ou a construir, desde que observadas as seguintes condições cumulativas:

a) a alienação do terreno e o compromisso de dação em pagamento sejam levados a efeito na mesma data, mediante instrumento público;

b) o terreno objeto da operação da compra e venda seja, até o final do período-base seguinte ao em que esta ocorrer, dado em hipoteca para obtenção do financiamento ou, no caso de loteamento, oferecido em garantia ao poder público, nos termos da Lei 6.766/79.

Este procedimento, ainda que cívico de diversos erros conceituais jurídicos, representa a normatização de uma situação fática, sob a ótica fiscal.

Na realidade, inexistiria qualquer obstáculo jurídico à concessão do mútuo, mediante garantia hipotecária do terreno, na hipótese de o incorporador ser titular de direito real decorrente de permuta ou de promessa de permuta<sup>70</sup>.

Se, por acaso, o primitivo proprietário do terreno houvesse reservado, para si, uma porção ideal, ele poderia comparecer no contrato de mútuo como mero terceiro dador em garantia, sem co-responsabilidade pelo empréstimo concedido ao incorporador.

#### 4.11 DIREITOS E OBRIGAÇÕES DO DONO DO TERRENO

Com a realização do negócio jurídico do art. 39, o proprietário do terreno será titular de direitos sobre unidades autônomas do edifício a construir.

E, como tal, ele assumirá o *status* jurídico de condômino, em igualdade de

70. Esta problemática não é exclusiva do direito e dos negócios brasileiros; de fato, Jose Luis Merino Hernandez (*op. cit.*, p. 353) aventa a necessidade de o domínio do terreno ser transmitido, de pronto, ao incorporador, quando este precisar se socorrer de empréstimos bancários com garantia hipotecária sobre o próprio terreno.

condições com qualquer outro adquirente, com a única ressalva de ele receber quitada (no todo ou em parte) sua unidade autônoma.

Por exemplo, este especial condômino poderá integrar a Comissão de Representantes, deliberar, votar e ser votado nas Assembléias Gerais, solicitar alterações em sua unidade autônoma (a suas expensas ou não, conforme o acordado com o incorporador), observada, evidentemente, eventual incompatibilidade decorrente de sua posição de recebedor das unidades autônomas (exemplo: deliberar sobre alteração do prazo de conclusão da obra).

Em suma, seus direitos e deveres, como condômino, podem e devem ser exercitados e cumpridos.

#### 4.12 ASPECTOS QUANTO À INCORPORAÇÃO

Para iniciar as obras do edifício, o incorporador necessita, apenas, do capital necessário e da licença administrativa de construção.

O capital pode ser próprio ou de terceiros. Este último obtém-se ou mediante empréstimo ou com o produto da alienação das futuras unidades autônomas.

Se o incorporador investir apenas capital próprio, desnecessário se tornará o registro da Incorporação.

Contudo, se desejar alienar futuras unidades autônomas de edifício em construção ou a construir, o incorporador somente poderá fazê-lo após ter arquivado, no Cartório competente de Registro de Imóveis, os documentos elencados no art. 32 da Lei 4.591/64, sob pena de cometer contravenção penal (Lei 4.591/64, art. 66, I).

Ora, ao celebrar o negócio jurídico regulado no art. 39, o incorporador estará negociando sobre futuras unidades autônomas, sem haver registrado, previamente, o Memorial de Incorporação.

Infringir-se-á, então, o comando legal?

Creemos que não. Basta, para tanto, a exata compreensão e alcance da finalidade da Lei de Condomínio e Incorporações.

Após resenhar a grita geral, o clamor popular no período anterior à Lei 4.591/64, em face da existência do mau incorporador, irresponsável e inconsequente, que "armava as Incorporações", causando irreparáveis prejuízos aos adquirentes, CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA<sup>71</sup> salienta que a Lei 4.591/64 pôs fim a esta questão social, na medida em que tornou obrigatória a figura do incorporador e, como grande inovação, fixou os requisitos para que uma Incorporação seja lançada e as unidades comprometidas ou vendidas.

Patente, então, o fim legislativo de proteção ao adquirente de coisa futura, quer em relação à idoneidade do incorporador e do construtor, quer quanto à perfeição da documentação, apta a lhe permitir uma aquisição sempre firme, boa e valiosa.

Ora, na hipótese do art. 39, e em relação ao proprietário do terreno, tal proteção deve ser mitigada, pois ninguém melhor do que ele próprio pode saber e conhecer a saúde jurídica de seu terreno.

Afirmamos, em face desta constatação, que a alienação de futura unidade autônoma (na figura do art. 39) não constitui qualquer ilícito civil ou penal, caracterizando-se como exceção à regra do art. 32.

Não dizemos, com isso, ser dispensável o registro da Incorporação, senão que, no momento da alienação da futura unidade autônoma, este registro não existirá, efetivando-se posteriormente ao da Incorporação.

Saliente-se, finalmente, que, no instante da formação do contrato, inexisti-

71. *Condomínio...*, pp. 251 e 255.

rá, sequer, projeto de construção aprovado, obstaculizando, de pronto, o registro da Incorporação.

A conciliação da regra do art. 32 com a do art. 39 da Lei de Condomínio e Incorporações permite esta hermenêutica.

O art. 32 apenas autoriza a negociação sobre unidades autônomas de edifício em construção ou a construir, *após* o registro do Memorial de Incorporação.

Somente podem assumir a iniciativa e a responsabilidade de Incorporação o proprietário, o titular de direito real de aquisição, o construtor e o corretor de imóveis (Lei 4.591/64, art. 31).

Na hipótese de troca de terreno por futura área construída, a ordem lógica é a seguinte: para ser titular de direito real, que lhe permita assumir tal condição, o incorporador há de registrar seu título; este traduz permuta de futura unidade autônoma no local.

Decorre, logicamente, a permissão legal de alienação antes do prévio registro do Memorial de Incorporação, excepcionando, assim, a regra do art. 32.

Após o registro de seu contrato aquisitivo (permuta ou promessa de) é que o incorporador estará habilitado a requerer o registro do respectivo Memorial.

Esta questão já se acha exemplarmente decidida pelo Conselho Superior da Magistratura do Tribunal de Justiça de São Paulo, ao concluir pela legitimidade, diante da lei, da promessa de permuta de fração ideal do terreno por unidades a serem construídas. E, nesse caso, as exigências do art. 32 da Lei 4.591/64 necessariamente dependerão do registro do título aquisitivo, pois somente após este registro é que se poderá cuidar da inscrição da Incorporação<sup>72</sup>.

A opinião intermediária crê que o registro da promessa de permuta somente será possível, quando acompanhada do pedido de registro da Incorporação; isto

é, os dois atos inscritivos deveriam se proceder simultaneamente<sup>73</sup>.

A autoridade de seu prolator (Dr. Gilberto Valente da Silva) nos levou a profundas reflexões; contudo, ousamos divergir de tal orientação, eis que não prevista em lei, nem imposta pelo sistema de direito registrário, como tentaremos demonstrar adiante em capítulo específico (Item 5.3).

#### 4.13 RESPONSABILIDADE PERANTE OS DEMAIS ADQUIRENTES

No caso de rescisão de contrato de alienação do terreno ou de fração ideal — regra o art. 40 da Lei 4.591/64 — ficarão rescindidas as cessões ou promessas de cessão de direitos correspondentes à aquisição do terreno.

Vale dizer, se o alienante do terreno, objeto da Incorporação, não receber o preço em dinheiro ou a unidade autônoma permutada, o contrato celebrado com o incorporador será rescindido.

Em conseqüência, os contratos firmados pelo incorporador com os adquirentes de unidades autônomas seguirão idêntico destino.

Nesta hipótese, consolidar-se-á, no alienante do terreno em cujo favor se opera a resolução, o direito sobre a construção porventura existente (art. 40, § 1.º), caso em que cada um dos ex-titulares de direito à aquisição de unidades autônomas haverá do mencionado alienante do terreno o valor da parcela de construção que haja adicionado à unidade, salvo se a rescisão houver sido causada pelo ex-titular (art. 40, § 2.º).

Para não haver seu enriquecimento sem causa, o proprietário do terreno restituirá aos adquirentes das demais unidades autônomas a quantia paga como custeio de obra, acedida a seu terre-

73. Gilberto Valente da Silva, *Boletim do IRIB* — Instituto de Registro Imobiliário do Brasil, Agosto/89, n. 174, p. 4.

72. V. nota 53.

no, como já decidido pelo Tribunal de Justiça de São Paulo na ap. cível 7.645-2.

Na hipótese do art. 39, tal responsabilidade pode ser pré-excluída, mediante cláusula de não indenizar, eis que o par. único do art. 39 prevê a possibilidade de o alienante ficar ou não sujeito a alguma prestação ou encargo, caso em que se livrará por essa forma o proprietário de qualquer responsabilidade, em face de terceiros, na rescisão do negócio por culpa do incorporador<sup>74</sup> ou de seus sucessores.

## 5. ASPECTOS REGISTRÁRIOS

Estudamos, até o momento, a figura do art. 39 (Lei 4.591/64), sua conceituação, natureza jurídica, diversos aspectos negociais, tributários etc.

Chegada a hora, portanto, de adentrarmos no tema registrário para debate e exame dos ilustres Congressistas.

### 5.1 DIREITOS REAIS INSCRITÍVEIS

A Lei de Registros Públicos (6.015/73) traz, em seu art. 167, o rol dos fatos possíveis de ingresso no Cartório Imobiliário.

Sempre que um texto normativo apresenta uma relação, cabe ao intérprete esclarecer sua natureza: exemplificativa ou taxativa?

#### 5.1.1 O SISTEMA DO *NUMERUS CLAUSUS*

Tradicionalmente, a doutrina leciona que o rol do art. 167 é *taxativo*, constituindo um *numerus clausus*<sup>75</sup>.

Conseqüência prática: somente os atos compreendidos na listagem legal têm ingresso nos livros cartorários, negando-se

74. Antônio Chaves, parecer cit., RT 498/43.

75. Afrânio de Carvalho, *Registro...*, p. 76.

o registro aos não elencados expressamente.

Para o que nos interessa neste trabalho, salientamos que o art. 167 prevê o registro (inc. I) da compra e venda pura e condicional (I, 29), da permuta (30) e da dação em pagamento (31).

Por sua vez, os contratos preliminares acham-se regradados nos ns. 9, 18 e 20.

Na menção ao registro dos contratos preliminares há sempre a ligação à transmissão da propriedade via *venda e compra*.

A permuta admite o contrato preliminar?

Pensamos que sim, conforme demonstramos no decorrer deste estudo. Mas, a questão não é pacífica.

#### 5.1.2 O SISTEMA DO *NUMERUS APERTUS*

Sem embargo da opinião doutrinária divergente, entendemos que o sistema que melhor atende aos anseios da sociedade é o do *numerus apertus*; vale dizer, o rol indicado em lei é *exemplificativo*, um mero sinalizador, comportando cada verbete uma interpretação extensiva ou ampliativa.

A Lei Hipotecária espanhola adota, de modo expresso, o sistema do *numerus apertus*<sup>76</sup>, o que não ocorre entre nós, cabendo o trabalho hermenêutico à doutrina.

Sem prejuízo dos princípios registrários, cremos que o trabalho do intérprete da lei e de seu aplicador há de se nor-tear pelo objetivo final consistente em se *facilitar* o ingresso dos títulos.

Como exemplificação de construção doutrinária, citamos dois acórdãos do Conselho Superior de Magistratura do Tribunal de Justiça de São Paulo.

76. Roca Sastre, *Derecho Hipotecario*, tomo II, p. 635.

No primeiro <sup>77</sup>, determinou-se o registro (averbação) do auto de arrecadação de imóvel em falência, sob o fundamento de que uma das finalidades essenciais do registro é assegurar a validade e a normalidade dos negócios imobiliários; no outro <sup>78</sup> permitiu-se o registro de contrato de caução de direitos relativos a compromisso de venda e compra fora do âmbito do SFH.

O sistema mais liberal do *numerus apertus* tem por finalidade gerar maior publicidade e, via de consequência, maior clareza, sendo esta um elemento instrumental que não deve ser sobrestimado <sup>79</sup>, desde que o direito real criado pelos interessados resulte perfeitamente delimitado quanto a seu conteúdo, duração e titularidade <sup>80</sup>.

## 5.2 O REGISTRO DO CONTRATO DE COMPROMISSO DE PERMUTA

Creemos registrável o contrato preliminar de permuta. Na hipótese específica do art. 39 da Lei 4.591/64, o registro decorre, também, da própria Lei, ao se referir (art. 32, letra *a*) ao título de propriedade, ou de *promessa*, irrevogável e irreatável, de compra e venda ou de cessão de direitos ou de *permuta* (Vide sentença referida na nota 54).

## 5.3 MOMENTO DO REGISTRO DO CONTRATO DE PERMUTA OU DE SEU COMPROMISSO

Já salientamos (Item 4.12) a questão da ordem lógica dos registros, isto é, a relação entre o *antecedente* e o *conseqüente*.

77. Ap. cível 11.150-0/0, de 28.5.90.

78. Ap. 251.775, de 11.6.76.

79. José de Oliveira Ascensão, *Direito...*, p. 151.

80. Garcia Garcia, *Derecho Inmobiliario...*, tomo I, p. 553.

O registro antecedente deve ser o do contrato de aquisição do direito real de propriedade (exemplo: permuta definitiva) ou do direito real de aquisição (v.g.: compromisso de permuta) sobre o terreno, onde se edificará o prédio.

Após, o incorporador, como titular de direito real de propriedade ou de aquisição, se achará habilitado a requerer o registro do Memorial de Incorporação.

Conclui-se, pois, que o registro do contrato de aquisição deve anteceder ao do Memorial de Incorporação, aliás como já decidido pelo Conselho Superior da Magistratura do Tribunal de Justiça de São Paulo (Vide nota 72).

Resta saber se o título aquisitivo pode ser registrado sem que a Serventia examine e registre simultaneamente o Memorial de Incorporação.

Opinamos que sim. A concomitância da apresentação dos dois títulos *não* decorre da lei, nem do sistema registrário.

Ainda que registrados no mesmo dia, os dois títulos, como já demonstrado, guardam entre si uma relação de antecedente-conseqüente.

Exemplificando: o R.1 corresponderá ao título aquisitivo; o R.2, por sua vez, ao Memorial de Incorporação. Ora, por mais rápido que se faça o R.2, haverá um lapso de tempo, separando-o do R.1.

Então, ao efetuar o R.1 (aquisição do imóvel, mediante permuta por área construída), o Oficial estará praticando um ato de registro de título, onde há referência a negociação de futura unidade autônoma, sem o prévio registro da Incorporação.

Repetimos: este registro é absolutamente legal. Qual a diferença prática de haver um hiato temporal de 10 minutos ou de 30 dias entre o R.1 e o R.2? Nenhuma, é a resposta correta.

Evidentemente, sem o prévio registro do Memorial de Incorporação não merecerá ingresso na Serventia a aquisição,

pelo alienante do terreno, da futura área construída.

O registro da permuta (ou de seu contrato preliminar) narrará que o bem dado em permuta do terreno é futura área construída, conforme as condições do título.

Registra-se inicialmente, apenas, *uma* aquisição (a do terreno); a *outra* (a da área construída) posterga-se para depois do Memorial de Incorporação, o que absolutamente não configura cisão do título para efeitos registrários.

Proceder-se-á da mesma forma se se tratar de permuta de bem imóvel por outra coisa não imobiliária (exemplo: troca de casa por gado etc.) ou de bens imóveis situados em diferentes circunstâncias, até porque não se pode obrigar um permutante a registrar, simultânea e sucessivamente<sup>81</sup>, a aquisição do outro contraente.

#### 5.4 NARRAÇÃO DA FORMA DE PAGAMENTO DO PREÇO

Veze há em que as partes instrumentalizam sua negociação como compra e venda com conversão do preço em obrigação de fazer (Item 3.1.2) ou compra e venda com dação em pagamento (Item 3.2). Esta prática é usual em negócios imobiliários.

Verificamos que, em situações tais, os registros se efetuam de duas maneiras. Na primeira, o registro do contrato somente menciona o preço estimado, "pagável na forma do título", omitindo a dação em pagamento de área construída ou a conversão em obrigação de fazer. De outra sorte, o registro do contrato expressa, de modo claro e objetivo, que o preço de aquisição do terreno será pago mediante dação de futura área construída, ou por intermédio de obrigação de construí-la.

81. Joaquim de Oliveira Machado, *Manual...* p. 274.

Optamos pelo seguinte modo: deve o registrador narrar a forma de pagamento, evitando expressões dúbias ("na forma do título"), eis que através de sua menção se publicizam circunstâncias pertencentes ao ato inscritível e que formam seu conteúdo<sup>82</sup>, até porque a publicidade registral tem em conta o interesse de terceiros, que representam a sociedade como um todo<sup>83</sup>.

#### 6. CONCLUSÕES

Como síntese do presente trabalho, formulamos as seguintes e conclusivas opiniões:

6.1 O tipo negocial previsto no art. 39 da Lei 4.591/64 é cada vez mais frequente, razão pela qual se lhe volta a atenção da doutrina e da jurisprudência;

6.2 A natureza jurídica deste contrato é a de *permuta*;

6.2.1 Não se cuida de compra e venda por lhe faltar o requisito do *preço em dinheiro*; não será compra e venda ainda que a troca seja de valores desiguais e que o montante da torna supere o do bem recebido em permuta;

6.2.2 De igual modo, de dação em pagamento não se trata, eis que esta interfere na execução da prestação e não na formação do contrato;

6.2.3 Afasta-se, também, a caracterização como empreitada, por ausente o requisito de preço em dinheiro e por não haver uma relação de subordinação de encomendante/empreiteiro;

6.3 O contrato de permuta admite se apresentar, também, sob a espécie de um contrato preliminar;

6.4 Uma coisa presente (terreno) pode ser trocada por uma outra futura (unidade autônoma a construir);

82. Pérez Lasala, *Derecho...*, p. 75.

83. Cammarota, *Derecho...*, p. 245.

6.5 A coisa permutada não precisa ser plenamente identificada no momento da formação do contrato; basta que seja determinável e as partes ajustem o modo objetivo de sua determinação posterior;

6.6 O tipo negocial previsto no art. 39 da Lei 4.591/64 configura verdadeira permuta, ficando a critério das partes celebrá-la, desde logo, como permuta definitiva, ou antecedida do contrato preliminar de compromisso de permuta;

6.7 Verificamos, contudo, que a prática negocial e registrária aceita sua formação ora como venda e compra com dação em pagamento, ora como venda e compra com preço convertido em obrigação de fazer, ora como dupla venda e compra com compensação do preço;

6.7.1 Por razões de planejamento tributário, conveniente que o negócio jurídico se caracterize e se formate como permuta ou como compra e venda, quitada, do terreno, concomitante a outra escritura pública de confissão de dívida com promessa de dação em pagamento de área construída, obedecidos os demais requisitos legais;

6.8 Na hipótese do art. 39, o negócio jurídico pode envolver a troca da integralidade do terreno por futuras unidades autônomas;

6.8.1 Possível, também, a permuta de parte do terreno por futuras acessões e benfeitorias que se acederão à fração ideal retida e que formarão as unidades autônomas;

6.9 A obrigação do incorporador de entregar a futura unidade autônoma poderá ou não ser sub-rogada nos adquirentes das demais unidades;

6.9.1 A sub-rogação tem lugar nas construções a preço de custo, devendo ser afastada daquelas a preço fechado;

6.9.2 Prevendo a sub-rogação, o incorporador deverá publicizar tal condição negocial em todos os documentos de ajuste;

6.10 O negócio jurídico do art. 39 constitui exceção à regra que veda ao incorporador negociar futuras unidades autônomas antes do prévio registro do Memorial de Incorporação;

6.11 O rol previsto em lei dos direitos reais registráveis comporta ampliação, permitindo, assim, a livre criação negocial, sem prejuízo dos princípios hipotecários, desde que perfeitamente delimitado quanto a seu conteúdo, duração e titularidade;

6.12 O contrato de compromisso de permuta é registrável, especialmente na tipologia do art. 39, em face, inclusive, da expressa previsão do art. 32, letra a, da Lei 4.591/64;

6.13 O registro do contrato de permuta (ou o de seu compromisso preliminar) antecederá o do Memorial de Incorporação;

6.13.1 Além disso, seu registro não se acha condicionado à concomitância daquele do Memorial de Incorporação;

6.14 O registro do contrato do art. 39 deve ser claro e preciso ao indicar o modo do pagamento do preço (em área construída), na hipótese de as partes optarem por celebrar sob a forma de venda e compra com dação em pagamento, ou venda e compra com conversão do preço em obrigação de construir.

São estas as considerações que trazemos à nobre classe dos Registradores, que, por certo, muito poderão acrescentar durante os debates, por força de sua cultura jurídica e vasta experiência no trato do assunto.

#### BIBLIOGRAFIA CITADA

- ASCENSÃO, José de Oliveira — *Direito Civil — Reais*, 4.ª ed., reimpressão, 1987, Coimbra Ed.
- ATALIBA, Geraldo — *Reformulação da Legislação sobre Concorrência Pública* — RT 375/24.

- BAUDRY-LACANTINIERIE — *Trattato Teórico — Prático di Diritto Civile, Della Vendita e Della Permuta*, 1961, Casa Editrice Dot. Francesco Vallardi, Milano, com adições de Francesco Degni.
- BEVILAQUA, Clóvis — *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil*, Vol. IV, 1.ª ed., 1955, Francisco Alves, Rio de Janeiro.
- BIANCA — “La Vendita e La Permuta”, in *Trattato di Diritto Civile Italiano*, de Filippo Vassali, vol. 7, tomo 1, Unione Tipografica — Editrice Torinese, 1972.
- BURDESE, Alberto — Monografia — *Revista di Diritto Civile*, 1975, Ano 21, p. 71. Cedam — Padova.
- CAMMAROTA, Antonio — *Derecho Hipotecario Argentino*, J. Lajoriane, Buenos Aires, 1929.
- CARVALHO, Afrânio de — *Registro de Imóveis*, Forense, 1976, Rio de Janeiro.
- CARVALHO SANTOS — *Código Civil Interpretado*, vol. XVI, 1936, Calvino Filho, Editor, Rio de Janeiro.
- CHAVES, Antônio — Parecer, *RT* 498/43.
- CIAN, Giorgio — *Commentario Breve al Codice Civile*, 1981, Cedam — Padova, em co-autoria com Alberto Trabucchi.
- DAGOT, Michel — *La Cession de Terrain Moyennant Remise de Locaux à Construire*, Librairies Techniques, Paris, 1976.
- FRANCO, J. Nascimento — *Incorporações Imobiliárias*, 2.ª ed., *RT*, São Paulo, 1984, em co-autoria com Nisske Gondo.
- GARCIA, José Manuel Garcia — *Derecho Inmobiliario Registral o Hipotecario*, Editorial Civitas, Madri, 1988, 1.ª ed., tomo I.
- GARGIULO, Ugo — “La Permuta di Immobili e le Agevolazioni Fiscali”, *Rivista Giuridica Dell’Edilizia*, 1959, II.
- GIANNASTTASIO, Carlo — “La Permuta — Il Contrato Estimatorio — La Somministrazione”, in *Trattati di Diritto Civile e Commerciale de Cicu-Messineo*, vol. XXIV, tomo 1, p. 21, Giuffrè, Milano, 1960.
- *Permuta (Diritto Vigente)*, no *Nuovissimo Digesto Italiano*, vol. XII, p. 998, 1957.
- GOMES, Orlando — Parecer publicado na *Revista Forense*, vol. 233, p. 47.
- *Novíssimas Questões de Direito Civil*, 1.ª ed., 1984, Saraiva, São Paulo.
- *Contratos*, 1.ª ed., 1959, Forense, Rio de Janeiro.
- GONDO, Nisske — *Incorporações Imobiliárias*, 2.ª ed., *RT*, São Paulo, 1984, em co-autoria com J. Nascimento Franco.
- GONZALEZ, A. Ventura — Traveset y — *Derecho de Edificación sobre Finca Ajena y la Propiedad Horizontal*, 1963, Bosch, Barcelona.
- GORLA, Gino — *Teoria e Prática da Compra e Venda*, vol. II, p. 682, José Konfino — Editor, Rio de Janeiro, 1960, trad. de Alaio Pinto Falcão.
- “La Compravendita e La Permuta” no *Trattato di Diritto Civile Italiano*, vol. 7.º, tomo 1.º, 1937, Unione Tipografica — Editrice Torinese.
- HEDEMANN — *Tratado de Derecho Civil*, vol. III, *Derecho de Obligaciones*, Editorial Revista de Derecho Privado, Madri, 1958, trad. para o espanhol por Jaime Santos Briz.
- LABRUNA, Gino — “Breve Appunti Sulla Permuta di Cosa Future”, *Diritto e Giurisprudenza*, 1960.
- MACHADO, Joaquim de Oliveira — *Manual do Official de Registro Geral e das Hypothecas*, 1888, B. L. Garnier, Rio de Janeiro.
- MERINO HERNANDEZ, Jose Luis — *El Contrato de Permuta*, Editorial Tecnos, Madri, 1978.
- MESSINEO — *Manuale di Diritto Civile e Commerciale*, vol. 40, 8.ª ed., Giuffrè, 1954.
- MILANI, Antonio — “Acquisto di Appartamenti in Edificio da Costruire”, in *Studi in Memoria di Lorenzo Mosso*, vol. 3.
- MIRANDA, Pontes de — *Tratado de Direito Privado, Parte Especial*, tomo XXV, n. 25, ed. Rev. dos Tribunais, 3.ª ed., 2.º reimpressão, São Paulo, 1984.
- MOREIRA, Laureano Arturo — *Contratos sobre Departamentos en Construcción*, tomo 1, Editorial Abaco, 1985, Buenos Aires.
- PAGE, Henri de — *Traité du Droit Civil Belge*, vol. 4.º, 1943.
- PATANE — “Agevolazioni Fiscali e Trasferimento di Area Edificabile con Corrispettivo di Appartamenti da Costruire o di Obbligo di Costruirli”, in *Giurisprudenza Italiana*, 1958, vol. I, n. 3, p. 76.
- PEREIRA, Caio Mário da Silva — *Condomínio e Incorporações*, 5.ª ed., 1985, Forense, Rio de Janeiro.
- *Propriedade Horizontal*, 1.ª ed., 1961, Forense, Rio-São Paulo.
- PÉREZ LASALA, Jose Luiz — *Derecho Inmobiliario Registral*, Depalma, Buenos Aires, 1965.
- PICAZO, Luiz Diez — *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*, 1978, Editorial Tecnos, Madri.

- RAGUSA MAGGIORE — “Effeti del Fallimento sul Contratto di Permuta tra Area Edificabile e Appartamento da Costruire con Conguaglio in Denaro”, *Diritto Fallimentare*, 1968.
- RICCA, Lucio — *Contrato e Rapporto nella Permuta Atipica*, 1974, Giuffrè.
- ROCA SASTRE, Ramon Maria — *Derecho Hipotecario*, tomo II, Bosch, Barcelona, 1968, 6.ª ed.
- ROGEL VIDE, Carlos — *La Compravendita de Cosa Futura* — Publicaciones del Real Colegio de España, 1975.
- SALIS, Lino — *La Compravendita di Cosa Futura*, Cedam — Padova, 1935.
- “Acquisto di Appartamenti in Edificio da Costruir”, in *Studi in Memoria di Lorenzo Mossa*, vol. 3, 1961, Casa Ed. Dott. Antonio Milani.
- “Permuta di Area Edificabile con Appartamenti da Costruir e Fallimento dell'Appaltatore”, *Rivista Giuridica dell'Edilizia*, 1964.
- SCALFI — “Scambio tra Porzione di Terreno e Appartamento di Edificio da Costruire -- Promesse del Fatto del Terzo tra Loro Corrispettive”, “Temi”, *Rivista di Giurisprudenza Italiana*, 1963.
- SILVA, Gilberto Valente da — *Boletim do IRIB* — Instituto de Registro Imobiliário do Brasil, Agosto/89 — n. 174, p. 4.
- SOARES, Orlando — *Incorporações Imobiliárias e Condomínios de Apartamentos*, 1.ª ed., 1973, Forense, Rio de Janeiro.
- TUHR, A. Von — *Tratado de las Obligaciones*, 1.ª ed., 1934, Editorial Reus.
- TRABUCCHI, Alberto — *Istituzione di Diritto Civile*, Cedam — Padova, 1968, Sedicesima edizione.
- *Commentário Breve al Codice Civile*, 1981, Cedam — Padova, em co-autoria com Giorgio Cian.

# CONDOMÍNIO CIVIL DE RESIDÊNCIAS UNIFAMILIARES

WALTER CENEVIVA

Advogado

*Recusa de averbação de parte das construções programadas — Universalidade e cognoscibilidade da publicidade registrária — A facilitação do registro como regra geral de conduta — Efeitos do assentamento da Incorporação condominial — O Direito Constitucional garante o chamado condomínio do Código Civil — As restrições da Lei 4.591/64.*

A. E. Ltda., por seus ilustres Advogados Drs. Paulo Antônio Neder e Maria de Lourdes Gonçalves, submete a meu Parecer questão decorrente da recusa de Cartório Imobiliário em registrar Especificação parcial em Incorporação imobiliária, que compreende o empreendimento denominado Condomínio U. H.

## I. HISTÓRICO DA QUESTÃO EXAMINADA

1. Os insignes Advogados da Consulente me explicam que em matrícula daquele Cartório foi assentado, sob R.2, o Memorial de Incorporação, alusivo à construção de 70 unidades autônomas, consistentes em casas residenciais. A Consulente concluiu a construção de 48 das 70 unidades incorporadas, para as quais, inclusive, obteve o competente "habite-se" parcial e a respectiva Certidão Negativa de Débito do IAPAS. Com esses documentos em mãos, a Consulente ingressou no Registro de Imóveis com o Instrumento Particular de Instituição de Condomínio e de Especificação Parcial. Requereu averbação da construção das unidades concluídas e registro da Especificação parcial, que foram recusados.

2. Submeteram ao Registrador a argumentação de que se poderia compreen-

der a recusa caso se tratasse de edifício de diversos pavimentos. Ocorre, porém, que o Condomínio é horizontal, constituído de casas independentes entre si. A não conclusão de algumas não impede a habitabilidade e o registro das demais, sustentam.

A Consulente está impedida de apresentar prova de conclusão de todas as unidades, uma vez que 22 delas ainda estão por construir, nem lhe convém desistir parcialmente da Incorporação. Pretende, ao reverso, promover a construção das casas restantes. Restou-lhe, pois, ao que afirmam, o caminho de opor dúvida inversa. Alegou mais que a recusa do registro da Especificação vem causando vários entraves, dos quais destaca em petição endereçada ao MM. Juízo Corregedor:

"a) A quase totalidade das 48 casas concluídas já está habitada; assim, existem serviços a serem executados, empregados a serem contratados, providências práticas a serem tomadas. Em nome de quem, se o Condomínio ainda não existe de direito?

"b) Algumas das unidades foram construídas com recursos oriundos de financiamento efetuado diretamente ao adquirente, sendo que, conforme é habitual nestes casos, a liberação da última parcela do financiamento fica condicionada

à apresentação do 'habite-se' e à prova de averbação da construção; como esta não foi possível até esta data, é difícil depreender-se o prejuízo financeiro destes condôminos".

3. Exibiu-se, outrossim, referida matrícula. Trata-se de assento alusivo a terreno situado em área municipal urbana, no interior deste Estado, no imóvel denominado Fazenda Bela Vista. Encerra 25.004,41 m<sup>2</sup>. Do documento consta que a totalidade do imóvel foi destinada à Incorporação, em forma de condomínio fechado, com construção horizontal, constituído de 70 unidades autônomas residenciais, com partes de uso comum e partes integradas a ditas unidades.

3.1 Na matrícula constam sucessivos lançamentos, os quais aludem, no que interessa ao Parecer, a escritos públicos ou particulares com força de escritura pública, relativos à comercialização das frações ideais, a sua oneração, para contratos de mútuo com garantia hipotecária.

4. Foi-me, ainda, apresentado o Instrumento Particular de Instituição de Condomínio e de Especificação Parcial de unidades autônomas do empreendimento, comparecendo nesse título a ora Consulente, mais pessoas às quais transitaram definitivamente frações ideais do imóvel objeto da mesma matrícula. A recusa do Registrador se refere a esse título.

5. Do mencionado instrumento de Especificação constam as cláusulas "Da Construção" e "Do Condomínio", que, para maior clareza de análise, convém reproduzir:

"*Da Construção* — Sobre o terreno descrito e caracterizado no item anterior, a Consulente está promovendo a construção de um empreendimento imobiliário, denominado Condomínio, constituído de 70 unidades autônomas residenciais, o qual foi devidamente incorporado, nos

termos da Lei 4.591/64, conforme registro efetuado sob R. 2 na matrícula. Das unidades que integrarão o Condomínio, já foi concluída a construção de 48 casas, correspondentes às de ns. 23 a 70, conforme 'habite-se' parcial expedido pela Prefeitura do Município em 28.12.87".

"*Do Condomínio* — Tendo em vista a conclusão parcial do empreendimento, fica o Condomínio desde já submetido ao regime de Condomínio em planos horizontais, nos termos da Lei 4.591/64 e demais legislação aplicável, sendo que, pelo presente e na melhor forma de direito, os outorgantes e reciprocamente outorgados especificam as unidades autônomas já concluídas, que são as casas de ns. 23 a 70".

5.1 A recusa ao registro do instrumento do qual constam as cláusulas retrotranscritas motivou a Consulta. Fiz sua leitura, verificando que foi expedida a CND do IAPAS, precedida pelo "habite-se" parcial, expedido pela Prefeitura do Município, relativo este às residências de ns. 23 a 70. Examinei a proposta de Convenção de condomínio.

6. Apesar da sólida defesa dos em. Advogados que sustentam os direitos da Consulente, esta não logrou êxito na pretensão de obter referido registro, recebendo Nota de Devolução do Cartório, nos seguintes termos: "Enquanto não concluídas todas as unidades, não pode ser averbado o 'habite-se' parcial nem pode ser registrada, como consequência, a Instituição do condomínio, que presuppõe conclusão. A promessa da construção envolve 70 unidades, porquanto concluiu-se a construção de somente 48 destas. No entanto, é possível, por outro lado e se esse for o real intento da incorporadora e demais condôminos, a desistência parcial da Incorporação (parcial) (alteração), mas deve ser alicerçada em projeto modificativo aprovado pela Pre-

feitura Municipal, averbada a alteração da Incorporação, com a anuência de todos aqueles (inclusive das mulheres) que adquiriram frações ideais do terreno, que é suporte do empreendimento, e transformando a parte não construída, em área comum”.

7. Mostrando o alentado estudo que dedicaram ao problema, os D. Advogados da Consulente trouxeram à minha consideração caso semelhante, assentado em Cartório do Registro de Imóveis desta Capital. Em tal assento, que vem de 1982, o R.7 configura a Especificação parcial do edifício ao qual o empreendimento se referia. Trouxeram mais um exemplo, da Comarca de Jundiá, no qual o projeto original, consistente em 9 prédios, integrados a 4 conjuntos, foi objeto de Instrumento Particular de Instituição e de Especificação em 1982, conforme “habite-se” expedido pela Municipalidade, quanto à parte das obras projetadas, em moldes ajustados ao caso de seu interesse.

8. Por derradeiro, na exemplaríssima atenção que dedicaram às pesquisas realizadas, os D. Advogados exibiram-me assento de Cartório do Registro de Imóveis desta Capital, com outra hipótese assemelhada de registro, deferido na matrícula respectiva.

8.1 Chamado a manifestar-se sobre o assunto, por determinação do MM. Juiz Corregedor do Cartório, o Sr. Oficial informou que:

“a) A prenotação e exame dos documentos se deram dentro do prazo regular, em obediência ao item 33, do Prov. 2/83, da E. Corregedoria Geral da Justiça.

“b) O Cartório recusou a averbação do ‘habite-se’ parcial e o registro da Instituição do condomínio, conforme consta de fls., tendo em vista o que preceitua a Subseção III da Seção VI do Prov. 2/83, Normas de Serviço da Cor-

regedoria Geral da Justiça, especialmente em seu item 211, que diz: ‘A averbação de construção de prédio só poderá ser feita mediante documento hábil (‘habite-se’ ou alvará de conservação), expedido pela Prefeitura Municipal. Será exigido que do ‘habite-se’ conste a área construída, que deverá ser conferida com a planta aprovada e já arquivada. Quando houver divergência, o registro não poderá ser feito antes que se esclareça e corrija a situação’.

“c) Desconhecia o Cartório a r. decisão proferida pelo em. Magistrado Dr. José Renato Nalini, quando em exercício na 1.ª Vara de Registros Públicos. Mesmo em a examinando, cumpre ponderar, com a devida vênia e salvo melhor entendimento desse D. Juízo, que, por se circunscrever a atividade daquele D. Juízo à Comarca de Capital, a solução preconizada não pode, sem o benelplácito da E. Corregedoria Geral da Justiça, ser estendida a todo o Estado”.

8.2 O D. Representante do Ministério Público, após historiar os fatos, concluiu — segundo xerocópia que me foi trazida a exame — pela não realização do registro, antes de concluídas as obras de todas as unidades.

8.3 Para melhor visualização dos imóveis construídos e a construir, a Consulente me enviou plantas do projeto.

Esses são os temas essenciais a examinar. O melhor caminho está a exigir, por primeiro, uma perquirição dos efeitos que resultam do registro imobiliário.

## O REGISTRO DE IMÓVEIS E SUA REPERCUSSÃO NO CASO CONCRETO

9. Para dar adequada resposta aos problemas suscitados, considero, por primeiro, que o registro imobiliário, no Brasil, destina-se a assegurar direito real sobre o bem e a publicidade que o torna

oponível a toda e qualquer pessoa, independente de vantagem ou interesse direto ou indireto, em assento nele efetuado. Basta querer conhecer um determinado registro. Isso lhe é possível, mediante a obtenção da respectiva certidão, até porque a ninguém é dado pretender fugir de seus efeitos sob a alegação de que lhe desconhece o conteúdo.

Destina-se, outrossim, a revestir de plena garantia o direito real dos adquirentes de imóveis, posto que constitui sistema integrado, envolvendo bens, títulos e pessoas, para todos os fins previstos no art. 172 da Lei dos Registros Públicos.

10. A publicidade é universal, na medida em que sua cognoscibilidade é absoluta, pois os elementos constantes dos registros estão abertos a todas as pessoas, dado que não convém ao sistema jurídico que qualquer delas possa ser excluída ou, ao reverso, afirme que o ignore. Reforça a convicção, desse rumo do sistema, a imposição, ao Oficial, de mencionar qualquer alteração posterior ao ato cuja certidão é pedida, não obstante as especificações do pedido, sob pena de responsabilidade civil e penal (Lei 6.015/73, art. 21). O registro é realizado como elemento essencial da garantia daquele em cujo nome vem lançado e de toda a propriedade imobiliária no País.

11. De outro modo, o projeto desenvolvido pela Consulente foi objeto de registro regular, tornado público e inserido numa seqüência ininterrupta, correndo, pois, ao duplo efeito garantidor do negócio da Consulente e dos que, confiados no assento da Incorporação, com ela negociaram, unidade a unidade.

12. A recusa de registro, no caso em exame, colocou-me no contrafluxo da tendência do direito brasileiro. Esta é no sentido de uma publicidade maior, e

não menor, com efeitos claramente destinados a resguardar a boa fé e a segurança dos que nela confiam, confirmando o rumo legislativo de a ampliar, o que está de acordo com o progresso e a melhora do sistema.

12.1 Assim, o que está no Registro de Imóveis é do conhecimento de todos. É público. É o que se lê, entre outros, nos seguintes autores: CLÓVIS, *Código Civil Comentado*, vol. III, pp. 67-68; SERPA LOPES, *Tratado*, vol. I, pp. 30-58; WILSON DE SOUZA BATALHA, *Comentário à Lei de Registros Públicos*, vol. I, p. 5; ORLANDO GOMES, *Direitos Reais*, pp. 128 e segs.; WASHINGTON DE BARROS MONTEIRO, *Direito das Coisas*, pp. 407-408; CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA, *Instituições*, vol. IV, pp. 115-117; AFRÂNIO DE CARVALHO, *Registro de Imóveis*, pp. 29-31; JOSÉ MÁRIO JUNQUEIRA DE AZEVEDO, *Do Registro de Imóveis*, pp. 29-34; ÉDISON JOSUÉ CAMPOS DE OLIVEIRA, *Registro Imobiliário*, p. 72; R. LIMONGI FRANÇA, *Manual de Direito Civil*, vol. 3, p. 131; F. SANTOROPASSARELLI, *Teoria Geral*, pp. 115 e 198; PLANIOL ET RIPERT, *Traité Pratique*, tomo XIII, 2ème. partie, pp. 872-874, ENNECCERUS — KIPP — WOFF, *Derecho de Cosas*, vol. I, pp. 264 e segs.

12.2 Dois trabalhos são especialmente dignos de nota na moderna literatura sobre o assunto: *Publicidade e Teoria dos Registros*, de CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, e *Apariencia Juridica. Posesión y Publicidad Inmobiliaria Registral*, de RICARDO de Ángel Yagüez. Em ambos se acentua a importância do registrar, enquanto afirmador da oponibilidade do direito real a todos os terceiros, situação que a Consulente deseja atingir, enquanto meio essencial ao resguardo do direito dos adquirentes das casas cuja “habite-se” foi expedido.

12.3 Os estudos referidos e os precedentes unem-se na afirmação de que um dos elementos essenciais no comércio da propriedade imobiliária decorre de fé pública inerente ao Registro de Imóveis, o que, na lei brasileira, está conforme com o art. 1.º da Lei 6.015/73.

13. No tocante com a aparência jurídica, constato que as obras desenvolveram-se intensamente e que, de acordo com o projeto, constituem unidades autônomas no sentido estrito do termo. Isto é, constituem-se de casas unifamiliares, no condomínio ao qual caberia, efetivamente, a denominação de horizontal. Tem sido denominado, com mais frequência — ante a reconhecida insuficiência terminológica — de condomínio civil ou até mesmo de condomínio do Código Civil, embora calcado, no que tem de principal, em termos lidos na Lei 4.591/64.

14. No quadro sistemático da Lei 6.015, a publicidade, que a Consulente deseja, mediante o assento parcial da Especificação, consiste em registros cujo conhecimento fica à disposição dos interessados, que são todas as pessoas ou, no caso, os adquirentes e os atingidos pela oponibilidade *erga omnes*. O ordenamento jurídico não exclui qualquer delas, nem impõe pré-requisito algum para assegurar acesso à informação constante do Registro Público.

14.1 O núcleo da publicidade, formalmente assegurada a todos, se situa na acessibilidade plena à repartição especial bem como aos informes nela assentados, os quais divulgam o direito real garantido pelo assento imobiliário.

O Cartório é recipiente-filtro dos registros pretendidos, no seu ingresso. É suporte passivo deles, conservando-os (em Portugal os Cartórios Imobiliários são denominados Conservadorias).

14.1.1 Formalmente a conservação representa publicidade que todos, por ficção legal, conhecem.

Objetivamente só a conhece quem busque informar-se do registro, respondendo por sua omissão, quando, devendo ir ao repositório passivo da publicidade, não vai. Com maior razão, está isento de interferência indevida aquele que, tendo obtido registro, como o serão os adquirentes das unidades autônomas, dele quer tirar os efeitos legais inerentes ao exercício pleno do direito de propriedade.

14.2 Qualquer outro entendimento inviabilizaria a produção dos efeitos do registro e da publicidade, previstos no art. 1.º da Lei 6.015/73, para assegurar autenticidade, segurança e eficácia dos atos jurídicos aos quais se refiram.

15. O D. Serventuário de Imóveis, ao encaminhar sua manifestação a seu MM. Juiz Corregedor, teve a cautela de tornar clara sua incerteza quanto ao melhor caminho a seguir, reclamando, apenas, a orientação de seu superior hierárquico, no quadro administrativo da atividade judiciária. Contudo, vitoriosa que fosse a tese admitida pelo insigne Representante do Ministério Público, a eficácia (art. 1.º da LRP) resultaria prejudicada, ante a impossibilidade que tal manifestação pretende impor à Consulente, de realizar o registro atacado, sob o argumento da inviabilidade da Instituição condominial, no momento em que nem todas as unidades autônomas estão prontas. Ter-se-ia, se acolhida a tese, a hipótese de que nunca se resolvesse a questão, seriam adquirentes com título ainda não registrado, seriam prejudicados sempre que qualquer grande projeto construtório fosse parado em meio (não é o caso, mas vale a *reductio ad absurdum*), embora parte das unidades autônomas já tivesse “habite-se” com imenso prejuízo social.

16. Os efeitos jurídicos produzidos pelo registro imobiliário são de três espécies básicas, não estanques, a serem recordadas para o entendimento adequado da justa pretensão da Consulente:

a) *Constitutivos* — Sem o registro o direito não nasce.

b) *Comprobatórios* — O registro prova a existência e a veracidade do ato ao qual se reporta. Diz bem MARIA HELENA DINIZ (*Curso de Direito Civil Brasileiro, Direito das Coisas*, São Paulo, Saraiva, 1983, p. 102) que a “legalidade do direito do proprietário” é um dos efeitos que resultam do assentamento do título na Serventia de Imóveis, uma vez que o Oficial só o realiza “quando não encontra quaisquer irregularidades nos documentos apresentados”. No caso concreto, a legalidade advém da aprovação pelo Poder Municipal, com os reforços gerados pela nova Constituição, que menciono no Capítulo seguinte.

c) *Publicitários* — O ato registrado, com raras exceções, que não se ligam ao caso presente, é acessível ao conhecimento de todos, interessados e não interessados. MARIA HELENA DINIZ (*id.*, *ib.*) diz bem que, “se o domínio obriga a todos, pode ser oposto a todos, importando, assim, que todos conheçam suas evoluções, a fim de prevenir fraudes que a má fé de uns, protegida pela clandestinidade, pode preparar em prejuízo da boa fé de outros”. Em concreto, examinando a documentação, verifiquei que todos os passos do desenvolvimento registrário embaixadores da construção desenvolvida pela Consulente, foram regularmente percorridos e que a autoridade administrativa competente para expedir o auto de vistoria parcial, o chamado “habite-se”, nada teve a opor, mas o expediu. Afirmou, assim, dita autoridade, que o procedimento da Consulente foi regular, pois se de irregularidade se tratasse o documento hábil seria o auto de conservação.

17. Os vários tempos em que se desenvolveu o empreendimento em questão, compreenderam os passos da legalização necessária, constituindo o direito, em favor da Consulente (com os efeitos conseqüentes do art. 252 da Lei 6.015/73), de maneira a solidificar prova universal da licitude do empreendimento, não prejudicada pela ereção parcial das unidades autônomas, fato que, por não ser proibido em lei, deve ser tido por permitido.

18. Em meu *Manual do Registro de Imóveis* (Rio, Freitas Bastos, 1988), escrevi que, pelo sistema obrigatório de publicidade imobiliária defluente do registro (art. 169), qualquer transformação (objetiva e subjetiva) da propriedade imóvel é conhecível de todos, através de um sistema de registros, por isso denominados públicos.

No sistema estão acopladas as funções que, sem o caráter de divulgação, operam no quadro geral da proteção à propriedade.

O assentamento provoca as conseqüências jurídicas já referidas, desligadas da publicitária, o que se exemplifica com a facilidade do tráfego negocial e o desenvolvimento creditício, segundo exemplificam os assentos efetuados na matrícula ora verificada.

19. Todos os que estejam submetidos ao ordenamento jurídico brasileiro devem respeitar o direito registrado, pois a todos ele é oponível. Não se trata de oponibilidade universal, que constitui mera regra de conduta. Todavia, assentado um negócio jurídico na Serventia de Imóveis, ninguém pode ignorar o direito a que corresponde, porque impedido pela publicidade conseqüente do registro.

20. A posição doutrinária exposta se filia, no direito positivo, ao art. 859 do Código Civil e, em especial, ao art. 252 da Lei dos Registros Públicos, que vale

a pena reproduzir: “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”.

21. É de longa tradição no direito brasileiro o princípio — espelhado no dispositivo transcrito — segundo o qual subsiste o registro enquanto não for cancelado. Há mais de cem anos integra o ordenamento jurídico nacional.

No Código Civil, foi retratado pelo art. 676, quanto à aquisição; quanto à extinção encontra-se em diversos dispositivos. A contrário, se extrai outra certeza de que o assento pretendido deve ser deferido: o registro não feito, exclui os adquirentes dos imóveis prontos e com “habite-se” da proteção que só o assento imobiliário lhes garante.

22. Em concreto, verifico que a realidade física não discrepa da realidade registrária. Isto é, o que existe no chão está perfeitamente ajustado ao que foi lançado no Cartório especializado, feita apenas a ressalva de que nem todas as casas estão prontas, circunstância que, por si só, não justifica a recusa.

Seria viável argumentar nesse sentido até admitindo a discrepância entre bem físico e bem jurídico. Pode ocorrer que uma certa realidade jurídica esteja em desacordo com a realidade física ou negocial, pertinente a determinado imóvel; seria ideal o constante e perfeito ajuste entre o assentamento e a situação fática que nele resulta. Contudo, isso nem sempre é possível. Daí ter optado o legislador pela solução do art. 252, única ajustada aos propósitos de autenticidade, segurança e eficácia que os registros públicos devem ter (art. 1.º).

22.1 A Consulente tem registros feitos regularmente. Subsistentes estes, por definição legal (art. 252, retro, combinado com o art. 172, da Lei 6.015/73),

lhe asseguram a plenitude do exercício do direito de propriedade (CC, art. 524). Deram origem a negócios feitos legitimamente pela Consulente, que os deseja honrar, e a contratos efetuados pelos adquirentes que os desejam completar (CC, arts. 676 e 677).

23. Com a recusa, dificulta-se, para os compromissos dos imóveis, impedidos de formalizar sua compra, o caminho para que se realize a presunção essencialíssima do sistema registrário, ou seja, a de que o direito real pertence à pessoa em cujo nome é registrado. Embora relativa, constitui o núcleo do sistema jurídico, no que respeita à segurança.

23.1 Nesse quadro se situa, precisamente, a Consulente: construiu um número substancial de unidades autônomas (em senso estrito) e não quer desistir de construir as demais. Ao contrário: pretende terminá-las, nos estritos termos da verdade registral, com as dimensões e os característicos indicados nos registros existentes, realizados por sua iniciativa.

Ora, a presunção legal conseqüente do registro seria prejudicada pela solução aventada pelo D. Cartorário (o cancelamento do registro, por desistência, quanto às demais casas).

23.2 Hoje, o registro da Incorporação previne, garante, assegura o interesse de todos os que aderirem ao empreendimento. Não seria assim se o cancelamento fosse efetuado. O registro existente na matr. 6.370 diz respeito à titularidade do direito real e a todos os elementos que o integram, como, por exemplo, a dimensão e as confrontações, enunciadas no registro, quanto a cada uma das casas construídas e a cada uma das casas a serem erguidas.

24. Compor o raciocínio com suporte em outra base seria transformar o assento imobiliário numa armadilha ou numa caixa de surpresas, ante a invia-

bilidade que dele decorreria de qualquer *acidente de percurso* na realização de construções isoladas, mas integradas no mesmo projeto geral, impedida a mudança, ainda que abonada — é a hipótese que me foi apresentada — pela autoridade municipal competente.

25. Penso, porém, que, antes de lançar a síntese das conclusões, tornarei mais claro meu ponto de vista, pondo em cotejo o empreendimento da Consultente com a Lei 4.591/64, trazendo achegas que decorrem da nova Constituição brasileira.

#### O CONDOMÍNIO DE CASAS ANTE O DIREITO CIVIL E O CONSTITUCIONAL

26. Começo por fazer breve composição entre o condomínio dito civil, precedente da Lei 4.591 — estruturado sobre a base legal do Código Civil — e o composto por essa Lei, que é de 1964. A composição proposta terá caráter introdutório do questionamento dos temas essenciais deste Parecer, como sejam os da Instituição e da Especificação do condomínio desejadas pela Consultente.

26.1 Trata-se, por hora, de distinguir a espécie dita civil do que estranhamente se chama de condomínio da propriedade horizontal, embora se reserve esta denominação para prédios de apartamentos ou unidades autônomas de escritórios, de típica verticalização.

27. A Lei 4.591 dispôs, em seu art. 8.º, sobre a permissão para construir casas térreas ou assobradadas, para venda a adquirentes diversos, que se unem, em condomínio, sobre terreno e áreas comuns. Para esse fim é discriminada a parte do chão ocupada pela edificação e a reservada como de utilização exclusiva dessas casas, o que inclui jardim e quintal. Condição essencial é a de atri-

buir, a cada casa, fração ideal do terreno e das partes comuns.

27.1 Correspondeu, pois, tal sistema a uma evolução, compatível com a realidade sócio-econômica, do condomínio previsto pelo Código Civil. Criou, no espaço interno da área envolvida, pólos de propriedade individual, distintas das partes comuns que os condôminos podem usar livremente, desde que o façam conforme o destino usual da coisa (CC, art. 623).

28. Não há, porém, confundir o projeto da Consultente, um condomínio das partes comuns, integradas a unidades verdadeiramente autônomas, diverso do que se tem denominado de loteamento fechado. Neste, cada proprietário exerce o domínio sobre um lote de terreno, haja ou não construção. Esta é da responsabilidade individual de cada titular de direitos sobre a terra. O incorporador do imóvel aqui questionado se propôs a construir casas, que se integrarão ao conjunto, como unidades autônomas.

29. Nada impede o incorporador de obter registro do “habite-se” parcial, porque, no condomínio, a Instituição, a Convenção e a Especificação são atos separados quanto aos efeitos e quanto à sua natureza. A Instituição e a Convenção dizem respeito, necessariamente, ao todo e, em especial, a todos. A Especificação pode ser parcial, ou melhor, por etapas. No caso aqui examinado, referir-se-á somente às casas que a Consultente erigiu até agora. Explico porque, examinados aqueles três institutos.

29.1 A Instituição é o ato pelo qual, até mesmo por testamento, alguém institui (donde o nome), com a individualização de unidades autônomas — que podem não existir no momento inicial — o condomínio, discriminando frações ideais e partes comuns que lhes correspondam.

29.2 A Convenção, de igual modo, para edificações existentes ou a existirem, faz a discriminação da propriedade exclusiva, do uso das partes comuns e ordena os traços essenciais da administração do condomínio. Tanto a Instituição, quanto a Convenção, têm permanência, porque estabelecem as regras essenciais da convivência condominial.

30. Escrevi em meu referido *Manual do Registro de Imóveis* (p. 193) que “a Instituição do condomínio em edificações é, em geral, resolvida pelo voto único do incorporador ou pelo voto majoritário dele. Não sendo essa a hipótese, a decisão de instituir o condomínio não exige o voto de todos os adquirentes, com título registrado, mas o da maioria absoluta (metade mais um). É incompatível com o direito adquirido que a ausência eventual ou deliberada do titular do direito real sobre a unidade autônoma impeça a Instituição, que é ajustada ao interesse coletivo”.

30.1 Por esses característicos é que ficou dito ser a Instituição provida de uma certa permanência, dificultada sua alteração, nos próprios termos da Lei. A Convenção, a lei interna do condomínio, tem algum caráter contratual, com registro obrigatório, possível depois da Instituição do condomínio. Nunca antes.

31. A Especificação, nas construções de edifícios, exige o término das obras, comprovado por documento hábil, expedido pela autoridade municipal. Contudo, essa exigência tem modo diverso de aplicação quando se trate de casas térreas ou assobradadas, integradas em projeto de condomínio propriamente horizontal (de casas). Observadas que sejam as regras da Instituição e da Convenção, nada obsta a que — expedido o auto de vistoria parcial, pela Prefeitura, a Especificação valha quanto a algumas das casas, desde que atendidas as condições gerais da Incorporação. Convém ao di-

reito (como se demonstrou no Capítulo precedente) que o registro seja feito, não só para os efeitos publicitários que dele decorrem, mas, ainda, para as garantias asseguradas, aos compradores, próprias dos direitos reais atribuídos pelo registro. Gravemente contrário do bom direito é que tantas casas fiquem desprovidas de assentamento regular, quando a autoridade administrativa municipal lhes abonou o término, pela forma prevista em Lei.

32. No mesmo quadro vale a pena inserir o direito constitucional. Dois elementos constitucionais são, pelo menos, pertinentes e relevantes, a serem considerados neste passo.

32.1 O primeiro se consubstancia no chamado princípio da legalidade, segundo o qual ninguém é obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa, senão em virtude de lei (Constituição, art. 5.º, II).

32.2 Esse princípio há de ser visto segundo uma duplicidade evidente de alternativas: o fazer e o não fazer exigem lei prévia, que os imponha ou que os proíba. No caso da Consulente, inexistente qualquer proibição para o “habite-se” parcial gerador da parcial Especificação. Ao reverso, por via indireta, há a afirmação da possibilidade da Especificação sobre parte do imóvel.

32.3 Extraio a primeira inferência do art. 43, IV, da Lei 4.591. Sobre esse tema escrevi em meu *Manual* (cit., p. 192) que “a averbação de mudança no projeto, especialmente no que se refere à unidade negociada, partes comuns, especificação, ou desvio do plano da construção, depende de autorização unânime dos interessados ou de exigência legal. A unanimidade é conferida a contar dos assentamentos existentes na própria serventia”. Pois aí está, em sentido estrito, a hipótese ora versada. A Consulente tem a anuência daqueles com

os quais compromissou unidades autônomas. Pode, pois, obter a Especificação parcial.

33. A segunda inferência, destinada a aplicar o princípio da legalidade, está no art. 68 da Lei 4.591/64, no qual se lê que “os proprietários ou titulares de direito aquisitivo sobre as terras rurais ou os terrenos onde pretendam construir ou mandar construir habitações isoladas para aliená-las ANTES DE CONCLUIDAS”, deverão, previamente, satisfazer as exigências do art. 32, ficando sujeitos ao regime instituído nesta Lei para os incorporadores, no que lhes for aplicável (grifei em meio “antes de concluídas” para o necessário destaques).

34. O art. 32 estabelece os pré-requisitos para que o incorporador negocie unidades autônomas. Admitido que fosse, quanto a casas isoladas (art. 8<sup>a</sup> da mesma Lei) que depois de prontas todas, só então fosse viável a Instituição e a Especificação do condomínio, ter-se-ia, no término de uma parte das casas, um vínculo ilegal entre interesses diversos, embora juridicamente protegidos. São diversos os interesses dos que têm casa terminada em relação aos que não as têm, todos obrigados, uniformemente, a condutas positivas (fazer) ou negativa (deixar de fazer) sem lei autorizadora ou proibitória.

34.1 O art. 68 ilumina o caminho da melhor exegese, porquanto configura precisamente o distanciamento jurídico entre dois momentos do processo de incorporação, QUANDO SE TRATE DE HABITAÇÕES ISOLADAS: estas podem ser vendidas ANTES DE CONCLUIDAS.

34.2 Se isso — que é o mais, e que grifei para maior clareza — é possível, muito mais possível será o menos, que é a venda de tantas casas isoladas, quantas estejam prontas. Venda que, na lei

brasileira, só se viabiliza pelo registro (CC, art. 530, e Lei 6.015/73, arts. 167 e 172, sob a luz de seu art. 1.<sup>o</sup>) e que é rigorosamente possível quando a Instituição seja mantida.

35. Derradeiro influxo constitucional que perpassa a matéria debatida — considerando que a Prefeitura de Santana do Parnaíba dê seu *placet* para as obras na parte terminada, em conjunto — deflui da nova posição do Município brasileiro.

35.1 A cabeça do art. 18 da Carta Magna, ao compreender a organização político-administrativa nacional entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, os diz, a todos, autônomos. Essa autonomia é tão gravemente acentuada que mesmo as antigas regiões metropolitanas, que eram da exclusiva competência da União (Constituição de 1969, art. 164) passaram à competência dos Estados, que as instituirão ou não, a seu critério, desde que os municípios concordem, ouvida mesmo em plebiscito a população interessada (veja-se o art. 18, § 4.<sup>o</sup>, combinado com o art. 25, § 3.<sup>o</sup>, da Carta de 88).

35.2 Desta linha de raciocínio resulta que hoje, em matéria de aprovação de obras, isto é, de sua plena legalização administrativa, prepondera a vontade do Governo municipal. Expedido por este o documento competente, satisfaz-se o preceito constitucional, desde que o imóvel respectivo (quando seja essa a hipótese) esteja caracterizado.

35.3 A impugnação do ilustre Oficial não diz respeito à caracterização do imóvel, mas apenas ao “habite-se” parcial e a registrabilidade, que dele resulta, para a Especificação.

36. Os em. Advogados que pugnam pela Consulente referem decisão do Juiz José Renato Nalini, quando julgava na 1.<sup>a</sup> Vara de Registros Públicos da Capi-

tal. Certo é que a Comarca interiorana não se vincula a decisões proferidas pelos Juízes da Capital, provida aquela Comarca da mais irrestrita competência.

37. Contudo, é indubitoso que, em todo o Brasil, as decisões proferidas em São Paulo correspondem a um imenso caudal de jurisprudência orientadora, tão numerosa e tão diversos são os casos que a Magalópole propicia.

37.1.1 Ainda, no que tange à pessoa mesma do Dr. José Renato Nalini, forçoso é recordar que S. Exa., dada a nobreza de seus dotes intelectuais e de Magistrado, vem dando colaboração preciosa à Presidência do Tribunal de Justiça do Estado, tal a confiança que desperta.

37.2 De outro modo, como se contém em sua decisão, ela foi abonada pelo Dr. Narciso Orlandi Neto, hoje no Tribunal de Alçada, sem sombra de dúvida uma de nossas mais acatadas autoridades em matéria registrária. Mas, ainda que assim não fosse, a solidez dos argumentos adotados pela decisão constante da *Revista de Direito Imobiliário* (n. 15, pp. 146-148) é imbatível.

37.2.1 De sua lição, têm relevância para nosso estudo alguns pontos que merecem ser vinculados ao caso concreto já perpassados e que, de modo sistemático, assim podem ser resumidos:

a) Não existe óbice a que se averbe o "habite-se" parcial, registrando-se a Instituição, concernente a todo o empreendimento, e a Especificação, que se aterá apenas aos blocos já edificados.

b) A Convenção tem abrangência para o empreendimento, circunstância que remanesce mesmo em caso de Especificação parcial. Coisa diversa não é postulada pela Consulente.

c) A solução deflui da natureza jurídica de cada qual dos atos registrários

(Instituição, Incorporação, Especificação), como se viu retro e, ainda, de acordo com a orientação doutrinária adotada pelo signatário em seu *Manual*, firme no vigoroso convencimento de que é a melhor.

d) A solução não pode ignorar os interesses sociais envolvidos. O direito é inconfundível com meras investigações intelectuais, desligadas do arcabouço fático ao qual se refere. A persistência rigorosa do sistema registrário brasileiro mostra-se conveniente à toda prova. Contudo, todo assentamento que favorece o registro deve ser viabilizado, quando certo que não seja proibido. Nas r. Normas de Serviço da Corregedoria Geral da Justiça nada se encontra que profíba a solução proposta.

e) Com o registro da Especificação, cessam as atribuições do incorporador, o que inviabilizaria a complementação do projeto, pela Consulente, quebrando-o em meio, com grave dano para o conjunto projetado.

f) O registro da Instituição e da Convenção contempla o empreendimento como integralidade, mas a Especificação pode ser parcial, levando em conta o já edificado e averbado, como um procedimento divisório parcial, preliminar, ou intermédio, entre os titulares de direitos sobre as casas construídas, na parte a ser especificada. A parte ou as partes faltantes serão especificadas — sem quebra da harmonia do todo — quando construídas as demais casas, mantido o projeto original (ou, se alterado, a mudança tenha anuência unânime dos adquirentes).

g) O auto de vistoria e de conclusão das obras só pode referir-se às que efetivamente terminadas estejam. Quem diz o que está terminado é a Prefeitura, vedado ao Registrador pôr dúvida do ato administrativo emanado do Poder Executivo local.

## CONCLUSÕES

Assim expostas as teses essenciais, concluo:

38. A Incorporação envolvente de casas térreas ou assobradadas, no verdadeiro condomínio horizontal, cuja fonte legislativa também se situa no Código Civil, distingue-se da pura Incorporação vertical, de prédios de apartamentos com vários pavimentos, embora ambas as espécies se encontrem previstas na Lei 4.591/64.

39. A Incorporação imobiliária compreende institutos diversos, de vária natureza, alguns de caráter geral, prevalente para todo o empreendimento até final (a Instituição, a Convenção) e outros que permitem, quando se cuide de casas isoladas, registro parcial (a Especificação).

39.1 A solução proposta é permitida pela lei (posto que não proibida nem na lei, nem nos provimentos administrativos exarados pela autoridade judiciária).

39.2 A solução proposta observa o princípio constitucional da legalidade, tanto pelo lado positivo (art. 68 da Lei 4.591/64, combinado com os arts. 32 e

8.º da mesma Lei), quanto pelo negativo (inexiste vedação legal para a Especificação parcial).

40. No novo quadro constitucional brasileiro, a aprovação pelo Município passou a ter outra estatura, ante o reforço da autonomia municipal e o vigor da defesa de seu controle administrativo em matéria de subdivisão do solo.

41. Em tudo quanto se mantiver nos quadros do sistema registrário brasileiro, a atitude do Registrador deve ser no sentido de facilitar o assentamento de negócios jurídicos referentes a imóveis e não o de o dificultar. No caso presente, essa tendência é inafastável, ante a superioridade do interesse no registro parcial, seja pelos seus efeitos sociais, seja pelos seus efeitos jurídicos, porquanto se negado resultaria na afronta ao direito constitucional daqueles adquirentes que já tenham prontas suas unidades autônomas, precisando de registrar a formalização do condomínio, para adequar os empréstimos hipotecários obtidos (dos quais, aliás, me deram notícia os em. Advogados da Consulente).

42. Assim, pois, é de ser deferida a pretensão da Consulente, por tudo quanto ficou dito. É o que me parece.

# ***JURISPRUDÊNCIA***

---

## DÚVIDA

**Repetição de suscitação de dúvida. Terceiro interessado. Lei 6.015/73, art. 204.**

*A decisão de dúvida tem caráter administrativo (conf. art. 204 da Lei de Registros Públicos), impedindo a formação de coisa julgada material, não obstante, assim, que terceiro interessado a suscite novamente.*

## CONDOMÍNIO

**Bens comuns pelo casamento podem, com a separação judicial, permanecer em condomínio. Formal de partilha.**

*Não ofende o sistema jurídico vigente a permanência de bens no domínio de duas pessoas, os quais, antes, por força do casamento, eram comuns e que, posteriormente, com a separação judicial e respectivo formal de partilha, cessado o regime de bens, passaram a elas a título de condomínio.*

*Apelação cível 10.380-0/1 — Americana — Apelante: Orides Pezzato Barcellos (inventariante do Espólio de Ângelo Barcellos) — Apelado: Oficial do Cartório de Registro de Imóveis e Anexos da Comarca (CSMSP).*

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 10.380-0/1, da Comarca de Americana, em que é apelante Orides Pezzato Barcellos (invte. do Espólio de Ângelo Barcellos) e apelado o Oficial do Cartório de Registro de Imóveis e Anexos, acordam os Desembargadores do Conselho Superior da Magistratura, por votação unânime, em conhecer do recurso e lhe dar provimento.

Apresentada para registro escritura de venda e compra, com posterior re-ratificação, lavrada no 1.º Cartório de Notas de Campinas, na qual figuram Jayme Wladimir de Oliveira Bresler e outros como outorgantes e Luiz Carlos Ciccolani como outorgado, o Sr. Oficial do Cartório de Registros de Imóveis de Americana suscitou dúvida que impede o

registro dos títulos, cujas razões expõe na petição inicial (fls.).

O suscitado, por seu procurador, manifestou-se a fls., insistindo no registro.

O Dr. Curador opinou pela procedência da dúvida (fls.).

A decisão do Dr. Juiz de Direito Corregedor Permanente vem vazada nos seguintes termos: "A presente dúvida é repetição da que foi suscitada nos autos 1/87, aos quais estes deverão ser apensados.

A questão foi decidida em maio de 1987, a sentença transitou em julgado e a ela devem se submeter os interessados.

Nada há a acrescentar" (cf. fls.).

Inconformado, o Espólio de Ângelo Barcellos (a habilitação foi regularmente procedida a fls.) recorreu (fls.), buscando a reforma de tal sorte que a dúvida seja julgada improcedente, proce-

dendo-se à averbação de carta de sentença e após os registros dos títulos apresentados.

O Ministério Público de ambas as instâncias manifestou-se pelo improvimento do recurso.

Juntada cópia da matrícula 12.238, por despacho de fls., o Dr. Juiz de Direito Auxiliar da Corregedoria Kioitsi Chicutá opinou no sentido de se dar provimento ao recurso para, julgada improcedente a dúvida, determinar o registro dos títulos.

É o relatório.

Cuidam os autos de apelação interposta pelo Espólio de Ângelo Barcellos contra r. decisão de fls., proferida pelo MM. Juiz Corregedor Permanente do Cartório de Registro de Imóveis de Americana, que se reportou a anterior decisão proferida em dúvida, referente à mesma matéria.

Nada impede o conhecimento do recurso e a análise do mérito da questão. A decisão da dúvida tem caráter administrativo (cf. art. 204 da Lei 6.015, de 1973), impedindo a formação de coisa julgada material, não obstando, assim, que terceiro interessado a suscite novamente.

Conhecido o recurso, merece o mesmo provimento. Isto porque, consoante se verifica dos autos, principalmente da matrícula 12.238, a separação e o posterior divórcio de José Francisco Bento Homem de Mello e Célia Webe Magalhães Homem de Mello foram devidamente averbados (AVs. 3 e 5), o mesmo ocorrendo em relação a alguns lotes do loteamento denominado Chácaras de Recreio Represa, feito à vista do "Formal de Partilha extraído em 29.5.81, dos autos de Separação Consensual, requeridos pelos mesmos, cujo feito correu perante o Cartório do 1.º Ofício e 1.ª Vara da Comarca de Campinas, deste Estado, homologado por sentença de

12.5.81, com trânsito em julgado" (AV. 4).

Não procede, portanto, a assertiva de que o casal não deliberou sobre a partilha dos bens, em especial o lote 37, da quadro "F", quando houve acesso do formal ao sistema registrário e houve acordo homologado no sentido de que a parte ideal de que eram titulares continuaria "de propriedade comum do casal" (fls.).

Mas, ainda que assim não fosse, a solução seria a mesma, considerando-se que, com a separação judicial, cessou o regime de bens, e os ex-cônjuges, da condição de meeiros, passaram a de condôminos. Não ofende o sistema jurídico vigente a permanência de bens no domínio de pessoas que, antes, por força do casamento, eram comuns e que, posteriormente, passaram a elas a título de condomínio.

Assim, merece provimento o recurso para, julgando improcedente a dúvida, determinar o registro dos títulos. Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, com votos vencedores, os Des. ANICETO LOPES ALIENDE, pres., e ODYR JOSÉ PINTO PORTO, vice-pres.

São Paulo, 27 de agosto de 1990 — ONEI RAPHAEL, corregedor geral e relator.

O espólio de Ângelo Barcellos insurgiu-se contra r. decisão de fls., prolatada pelo MM. Juiz Corregedor Permanente do Cartório de Registro de Imóveis de Americana, o qual, sob argumento de que a presente dúvida é repetição da que foi suscitada anteriormente, julgou-a procedente.

Em suas razões, sustenta que a natureza administrativa da dúvida não impede sua reiteração, inocorrendo, na hipótese, coisa julgada material. No mérito, aduziu que o óbice apontado, de inobservância do art. 31 da Lei do Divórcio, não é cogente, além do que, no

caso específico, houve partilha dos bens do casal que se separou, e os ex-cônjuges compareceram no ato de alienação do bem imóvel (fls.).

O Ministério Público, de ambas as instâncias, opinou pelo improvinimento do recurso (fls.).

Juntou-se, por derradeiro, cópia da matrícula 12.128 e sobre a qual se manifestou o Dr. Procurador da Justiça (fls.).

É o resumo do essencial.

OPINO:

1 — A natureza administrativa da dúvida impede a formação de coisa julgada material, gerando a respectiva decisão tão-somente a preclusão administrativa. Daí porque se admite a sua reiteração, com a ressalva, no caso específico, que a dúvida anteriormente decidida foi suscitada a requerimento de terceiro.

2 — Inocorrendo óbice à apreciação do recurso, passo a apreciar o mérito da pretensão exposta nas razões de fls.

E a mesma deve ser acolhida, com a ressalva de que, lamentavelmente, a r. decisão e as manifestações do Ministério Público foram feitas sem que a Serventia apresentasse, como era de se esperar, certidão da matrícula 12.238. Basearam-se elas tão-somente no relato do sr. Oficial que, desta vez, não retratou a realidade fática e jurídica com a fidelidade desejada.

Consoante se depreende dos autos, José Francisco Bento Homem de Mello e sua mulher Célia Webe Magalhães Homem de Mello tornaram-se co-proprietários, juntamente com outras pessoas, de um "terreno composto pelas glebas 2, 3 e 4, situado na Fazenda Várzea, em Nova Odessa, zona rural, com a área de 1.815.000 m<sup>2</sup>, mais ou menos, confrontando em seu todo com a Represa da Cia. Paulista de Força e Luz; Lídia Ming; Fazenda Santo Ângelo e Sítio Pau d'Alho de Arnaldo Amstalden" (fls.).

O terreno passou para o perímetro urbano e os proprietários promoveram o loteamento nos termos do Decreto-Lei 58, de 1937, com a denominação de Chácaras de Recreio Represa (cf. R.2/12.238 — fls.).

Em abril de 1980, José Francisco Bento Homem de Mello e Célia Webe de Magalhães Homem de Mello requereram separação judicial consensual, dispondo, na relação de bens, que eram titulares de "parte ideal de 1/6 nos lotes remanescentes, não compromissados à venda, do loteamento Chácaras de Recreio Represa, em Nova Odessa" (fls.) e que esses lotes continuariam de propriedade comum do casal (fls.).

A separação foi averbada (AV.3/12.238) "nos termos do Formal de Partilha extraído em 29.5.81, dos autos de Separação Consensual requeridos pelos mesmos" (fls.), anotando-se, ainda, que os lotes 16, da quadra "B", 4, 5, 6, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 32, 33, 34, 35 e 36, da quadra "D", remanescentes do loteamento, continuariam em comum com os separados (AV.4/12.238 — fls.).

Assim, ao contrário do que se alegou, houve partilha específica dos bens, não se podendo falar em ausência de divisão dos bens ou infração ao art. 31 da Lei 6.515/77. Poder-se-ia alegar que não se especificaram os lotes remanescentes e de propriedade do casal, mas essa falha não constituiu óbice à escrituração da averbação n. 4, feita à vista do "Formal de Partilha extraído em 29.5.81, dos autos de Separação Consensual, requeridos pelos mesmos, cujo feito correu perante o Cartório do 1.º Ofício e 1.ª Vara da Comarca de Campinas, deste Estado, homologado por sentença de 12.5.81, com trânsito em julgado" (fls.).

O casal deliberou expressamente sobre o destino dos lotes remanescentes do loteamento denominado Chácaras de Re-

creio Represa, por ocasião da separação judicial, e não havia razão para que repetisse a solução por ocasião da convocação da separação em divórcio.

O ato averbatório de n. 4 discriminou aleatoriamente os lotes das quadras "B" e "D", quando os ex-cônjuges assim não dispuseram. Deveria a Serventia admitir condomínio dos mesmos nos imóveis cujos direitos não estivessem registrados em nome de terceiros na época da exibição do formal de partilha.

*Ad argumentandum gratia*, ainda que os cônjuges nada dispusessem sobre o destino dos bens, quando, da extinção da sociedade conjugal, outra não seria a conclusão, pois ambos, na condição de condôminos, compareceram ao Cartório de Notas e figuraram no ato notarial na condição de vendedores.

Com a separação cessou o regime de bens, e da condição de meeiros passaram a de condôminos. Não ofende o sistema jurídico vigente a permanência dos bens que, antes, por força do casamento, eram comuns, e que, posteriormente, passaram ao mesmo casal a título de condomínio. Daí porque, como bem salienta o eminente ADEMAR FIORANELI, Oficial do 7.º Cartório de Re-

gistro de Imóveis de São Paulo, "nada impede que, mantida a comunhão dos imóveis agora *pro indiviso*, ambos os condôminos alienem a propriedade a terceiros, com preferência do outro condômino. Aos Oficiais basta atentar para a averbação obrigatória, antes da prática dos registros, das alterações do estado civil, exigindo o documento hábil substanciado em certidão do assento civil das alterações a teor do que dispõe o art. 167, II, n. 5, c.c. o par. único do art. 246 da Lei 6.015/73" (cf. *O Estado Civil e Alguns Aspectos de sua Influência no Registro de Imóveis*, p. 31).

O comparecimento dos ex-cônjuges, hoje divorciados (a mudança do estado civil também foi objeto da averbação de n. 5 — fls.), no ato de alienação da parte que possuem no imóvel, na condição de meros condôminos, não ofende qualquer princípio registrário.

Assim, o parecer que ora submeto é no sentido de se dar provimento ao recurso para, julgada improcedente a dúvida, determinar registro dos títulos.

Ao elevado discernimento de V. Exa.

São Paulo, 7 de junho de 1990 —  
KIOITSI CHICUTA, juiz auxiliar da  
Corregedoria.

## ESPECIFICAÇÃO PARCIAL DE CONDOMÍNIO: REGISTRO

**Construção de casas. Desnecessidade de conclusão de todo o projeto para que possa ser efetuada a averbação das construções e, após, a Especificação do Condomínio. "Habite-se" parcial. Lei 4.591/64. Prov. C.G. 2/83, Cap. XX, item 211. Vias ordinárias.**

*Se já foi conferido o "habite-se" parcial pela Municipalidade, se o condomínio já se encontra formalmente instituído desde o registro da Incorporação, a averbação da construção, em se tratando de um só prédio, ou das construções, no caso da existência de vários, pode ser parcial. A principal consequência será o não implemento da condição pendente para o completo aperfeiçoamento do ato, o que somente se dará com a total averbação das construções, quando ocorrerá a conferência prevista no item 211, Cap. XX, das Normas de Serviço da Corregedoria Geral.*

*Nenhum prejuízo advirá de tal permissão, mas eventuais prejudicados com a demora, se houver interesse, poderão valer-se da via jurisdicional. (O caso concreto se refere a construção de casas, sendo compreensível a execução parcial do projeto.)*  
*(Na decisão, doutrina e jurisprudência a respeito.)*

*Apelação cível 10.292-0/0 — Barueri — Apelante: Alfacon Engenharia Ltda. — Apelada: Oficiala Substituta do 1.º Cartório de Notas e Registros de Imóveis da Comarca (CSMSP).*

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 10.292-0/0, da Comarca de Barueri, em que é apelante Alfacon Engenharia Ltda. e apelada a Oficiala Substituta do 1.º Cartório de Notas e Registro de Imóveis, acordam os Desembargadores do Conselho Superior da Magistratura, por votação unânime, em dar provimento ao recurso para determinar os registros.

O parecer do MM. Juiz Auxiliar merece acolhida (fls.).

Das 70 casas programadas, foram construídas 48, restando apenas 22.

Diante do “habite-se” da Municipalidade e das peculiaridades do caso, a averbação dessas construções e a Especificação parcial devem ser autorizadas.

Ou, como salientou o Dr. Hélio Lôbo Júnior: “...se o condomínio já se encontra formalmente instituído desde o registro da Incorporação, a averbação da construção, em se tratando de um só prédio, ou das construções, no caso da existência de vários, pode ser parcial. A principal consequência será o não implemento da condição pendente para o completo aperfeiçoamento do ato, o que somente se dará com a total averbação das construções, quando ocorrerá a conferência prevista no item 211, Cap. XX, das Normas de Serviço. Nenhum prejuízo advirá de tal permissão. As relações entre os condôminos estão reguladas pela Instituição primitiva e, notadamente, pela Convenção, que obrigatoria-

mente acompanhou a documentação exigida pelo art. 32 da Lei 4.591/64. Terceiros, presumivelmente, poderão verificar a situação pelos assentamentos da Serventia imobiliária. Eventuais questões ligadas ao término das obras deverão ser resolvidas pelos meios jurisdicionais adequados, desde que a legislação atinente ao condomínio especial é farta em disposições que permitem a defesa dos condôminos. Além disso, o caso dos autos refere-se à construção de casas, sendo compreensível a execução parcial do projeto. De qualquer modo, eventuais prejudicados com a demora poderão, se houver interesse, fazer valer eventuais disposições contratuais na via jurisdicional” (fls.).

Aliás, em 14.8.84, o MM. Juiz José Renato Nalini, respondendo a consulta formulada à Vara de Registros Públicos, concluiu pela possibilidade do “registro da Especificação relativamente às partes já edificadas, nada vedando a averbação do ‘habite-se’ com relação a estas” (*Revista de Direito Imobiliário* — 15/68).

No mesmo sentido, o longo parecer do Dr. Walter Ceneviva, esteado em vários precedentes (fls.). Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, com votos vencedores, os Des. NEREU CÉSAR DE MORAES, pres., e ANICETO LOPES ALIENDE, vice-pres.

São Paulo, 6 de novembro de 1989 — MÍLTON EVARISTO DOS SANTOS, corregedor geral e relator.

I — Alfacon Engenharia Ltda. recorre da decisão proferida pelo MM. Juiz Corregedor Permanente do Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de Barueri, que, julgando procedente dúvida do Oficial, indeferiu o registro da “Especificação parcial” do condomínio denominado Uptown Housing, bem como a também parcial averbação das construções.

Destaca a decisão que o empreendimento prevê a construção de 70 casas, sob o regime da Lei 4.591/64, sendo certo, no entanto, que somente foram concluídas 48, restando 22.

Entendeu o Magistrado que mister se faz a conclusão de todo o projeto para que possa ser efetuada a averbação das construções e, após, a Especificação do condomínio.

Salientou, por fim, que o registro da Incorporação teria perdido a validade, diante do decurso do prazo previsto no art. 33 da Lei 4.591/64 (fls.).

Nas razões (fls.), afirma a apelante que a averbação da construção das unidades já concluídas e o registro da Especificação é um direito dos condôminos, proprietários ou promitentes adquirentes, modo pelo qual seriam fixados os respectivos direitos e obrigações condominiais, inclusive no que concerne à administração do condomínio, com a eleição do síndico, contratação de obras, empregados etc.

Além disso, assevera que algumas das construções foram concluídas com recursos oriundos de financiamento efetuado diretamente ao adquirente, condicionada a liberação da última parcela à apresentação do “habite-se” e à prova da averbação da construção.

Traz à colação precedente da 1.ª Vara de Registros Públicos, da lavra do culto Juiz José Renato Nalini, e também Parecer elaborado pelo Professor Walter Ceneviva.

Sobre o assunto conclui que haveria “contradição” entre a recusa do Oficial

e expedição da autorização pela Municipalidade, pois, “de um lado o Município, com sua autonomia, autoriza a habitar. De outro lado, a Justiça obsta a vida normal do condomínio”.

Considera inaplicável à hipótese vertente o disposto no art. 33 da Lei 4.591/64, trazendo à conferência, sobre o tema, lição de doutrinadores, destacando, ainda, que o registro da Incorporação não teve o caráter transitório.

Pede o provimento ao apelo com a promessa de que pretende concluir as construções restantes e respeitar, integralmente, o que consta do Memorial de Incorporação.

O Ministério Público, em ambas as instâncias (fls.), opinou pelo improvimento do recurso.

II — É o relatório sucinto.

OPINO:

A apelante, na qualidade de proprietária de um terreno na Comarca de Barueri, com a área de 24.004,41 m<sup>2</sup>, matriculado sob n. 61.370, promoveu o registro de uma Incorporação imobiliária, com base na Lei 4.591/64, objetivando a construção do empreendimento denominado Condomínio Uptown Housing, o qual, em seu todo, teria 70 unidades (casas residenciais).

Concluiu apenas 48 dessas unidades e já obteve o “habite-se parcial”, pretendendo, pelos motivos que expõe, a averbação de tais construções, bem como o “registro da Especificação parcial” do condomínio.

Teve a pretensão indeferida pela r. decisão proferida pelo MM. Juiz Corregedor Permanente da Comarca.

A questão não é de fácil deslinde e apresenta nuances que merecem uma análise mais detida.

A Lei 4.591/64 estabelece, em seu art. 7.º, que: “O condomínio por unidades autônomas instituir-se-á por ato entre vivos ou por testamento, com inscrição obrigatória no registro de imóveis, dele constando: a individualização de cada

unidade, sua identificação e discriminação, bem como a fração ideal sobre o terreno e partes comuns, atribuída a cada unidade, dispensando-se a descrição interna da unidade”.

Essa seria a forma comum de Instituição de um condomínio por unidades autônomas, a qual pressupõe a existência de construção.

Além dessa, a mesma legislação, no art. 8.º, contempla a outra, “quando, *em terreno onde não houver edificação* (grifei), o proprietário, o promitente comprador, o cessionário deste ou o promitente cessionário sobre ele desejar erigir mais de uma edificação”.

Esta segunda hipótese completa-se com a averbação da construção das edificações, “para efeito de individualização e discriminação das unidades” (art. 44 da Lei 4.591/64 e art. 13 do Decr. 55.815, de 8.3.65).

O notável jurista CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA, ao abordar o tema atinente à constituição do condomínio, asseverou a necessidade de um ato de vontade para a formação de tal figura, salientando, ainda, que “a base jurídica mais freqüente da propriedade horizontal é um negócio jurídico, unilateral ou bilateral, coetâneo da edificação ou posterior a ela. Um contrato de incorporação, uma convenção de condomínio. *Quando se constitui pela incorporação* (grifei), pela reunião de pessoas que promovam o levantamento do edifício, é uma resultante do ato negocial, sem o qual não há possibilidade de se formar” (*Condomínio e Incorporações*, Forense, 1981, pp. 117-118).

Vê-se, pois, que considerou também o condomínio constituído pela Incorporação, cuja base é o art. 8.º da Lei 4.591/64, e a regulamentação encontra-se nos arts. 28 e segs. da mesma legislação.

Aliás, no proc. CG 71.669/84, o culto Magistrado Dr. José Renato Nalini, em-

bora sem acolher integralmente o entendimento ora esposado, trouxe, em parecer sobre hipótese semelhante, à colação, lição do jurista italiano GIUSEPPE BENACCHIO que se referia aos momentos “nos quais podem surgir as várias espécies constitutivas de um condomínio, isto é: sobre um edifício já construído, sobre um edifício em curso de construção e sobre um edifício ainda não iniciado. Neste último caso o edifício surge ‘ab origine’ em forma condominial” (*Del Condominio Negli Edifici*, Padova, Cedam, Casa Editrice Dott. Antonio Milani, 1964, p. 61).

Uma interpretação gramatical demonstra que o advérbio *também*, constante do art. 8.º, indica que esse dispositivo deve ser entendido em consonância com o anterior (art. 7.º). Com efeito, quer dizer que para a constituição do condomínio, além das exigências do art. 7.º, quando não houver edificação, também devem ser observados os requisitos elencados nas letras, *a, b, c, e d*.

Tal qual na instituição prevista no art. 7.º da Lei 4.591/64, também na Incorporação há a vinculação entre as frações ideais de terreno e o negócio jurídico da construção. A diferença entre as duas espécies contempladas na Lei é a existência ou não da construção.

Partindo da premissa, já assentada, de que as figuras previstas nos arts. 7.º e 8.º são formas de constituição do condomínio, parece uma repetição desnecessária de atos exigir, após o término da construção, nas Incorporações, uma nova declaração de vontades para instituir o que, juridicamente, já se encontrava instituído e dependia, para integrar registrariamente o corpo físico da construção à figura em exame, apenas, da averbação perante o Cartório Imobiliário.

Há, portanto, duas maneiras para a Instituição de um condomínio, conforme os arts. 7.º e 8.º da Lei 4.591/64, sendo que uma pressupõe a existência da

edificação, ao passo que a outra diz respeito a terreno onde não haja edificação.

No primeiro caso a averbação da construção precederá à Instituição e no segundo esta ocorrerá após o depósito dos documentos e demais providências elencadas no art. 32 da Lei 4.591/64, somente se aperfeiçoando, definitivamente, com a averbação da construção das edificações, que produzirá o efeito de individualizar e discriminar as unidades (art. 44, leg. cit.).

A Instituição prevista no art. 7.º da Lei é, portanto, definitiva, o mesmo não ocorrendo com a prevista no art. 8.º, que depende do implemento de condição — averbação da construção — e, por isso, retrata situação transitória.

Em se tratando de Incorporação, a simples análise dos documentos exigidos no art. 32 da legislação demonstra que após o registro estará instituído condomínio sobre o prédio previsto na planta e Memorial, observada a discriminação das frações ideais de terreno com as unidades autônomas que a elas corresponderão (letras *d*, *e*, *g* e *i*), restando, conforme já frisado, apenas o implemento da condição que é, justamente, a averbação da construção.

Até a minuta da futura Convenção de condomínio, que regerá a edificação, deverá ser providenciada, o que indica, sem dúvida, que os adquirentes a ela deverão se submeter, “sujeitando ao seu cumprimento todas as pessoas direta ou indiretamente a elas subordinadas, como ainda as que ulteriormente penetram em caráter permanente ou transitório no condomínio ou no edifício” (ob. cit., p. 126).

A Instituição do condomínio tem como principal finalidade a adoção do regime jurídico previsto nos arts. 7.º e 8.º da Lei 4.591/64, para o imóvel.

Se o prédio ou o terreno (no caso de Incorporação) tem vários proprietários, instituir-se-á o condomínio sob a égide da Lei 4.591/64, e prevalecerá o condo-

mínio previsto no Código Civil para todos.

Nessa hipótese haverá necessidade de futura atribuição, por ato formal, das unidades autônomas, o que equivale a uma divisão entre os condôminos.

Assentada essa primeira premissa, resta analisar a figura da “Especificação”, tão conhecida daqueles que tratam com a matéria imobiliária.

A Especificação não é mencionada na Lei 4.591/64, em momento algum.

Sequer o Decreto 55.815, de 8.3.65, a menciona.

Essa expressão, muito comum em nosso Estado, ao que parece é decorrente dos usos e costumes, integrando-se, como consequência, à terminologia registral.

Está prevista em tabelas do Regimento de Custas e Emolumentos extrajudiciais, nas Normas de Serviço da Corregedoria Geral da Justiça e, também, em diversas decisões normativas.

Na verdade, é o ato formal pelo qual os interessados, após a averbação da construção do edifício, repetem os termos da Instituição originária — no caso de Incorporação.

Aliás, o item 212, Cap. XX, das Normas de Serviço da Corregedoria Geral da Justiça dispõe que “a instituição e especificação (grifei) de condomínio serão registradas mediante a apresentação do respectivo instrumento (público ou particular), que caracterize e identifique as unidades autônomas, acompanhado do projeto aprovado e do ‘habite-se’”.

Já o item 212.1, do mesmo Cap. XX, dispõe que “quando do registro da especificação, deve ser exigida, também, a convenção do condomínio, que será registrada no Livro n. 3”.

Verifica-se, portanto, que a figura da “Especificação”, embora não prevista expressamente em lei, passou a integrar o sistema jurídico representado pela Lei

4.591/64 e pela Lei 6.015/73, que se interligam acentuadamente.

Surgiu para ratificar os termos da Instituição inicial, no caso de Incorporação, embora não tenha sido previsto expressamente em lei.

A prática a consagrou e adotou-se esse costume, criando-se, inclusive, o registro da Especificação, sem previsão legal na Lei 6.015/73, que se refere, apenas, no item 167, I, 17, ao registro das Incorporações, Instituições e Convenções de condomínio.

Há que se distinguir, por outro lado, a figura da Especificação daquela atinente à atribuição aos condôminos de partes ideais do terreno, áreas e coisas de uso comum, desde que esta última "é um autêntico procedimento divisório entre os comunheiros" (*Condomínio em Edifícios*, J. NASCIMENTO FRANCO e NISSE GONDO, 2.<sup>a</sup> ed., RT, 1978, p. 51).

Apenas haveria necessidade, após a averbação da construção, de novo ato formal, se não repetisse, pura e simplesmente, a Instituição primitiva. Nesse caso ocorreria a hipótese da alteração da Instituição, o que exigiria, inclusive, anuência da totalidade dos condôminos.

Essa ilação, todavia, não serve para atribuir a tal figura efeitos que a própria lei não lhe confere.

Desse modo, força é convir que o registro da "Especificação", embora largamente adotado em nosso Estado, nada acrescenta às conseqüências decorrentes do registro da Incorporação e àquelas causadas pela averbação da construção.

Nessa linha de raciocínio não seria demais considerar como inócuo o registro da "Especificação", se o condomínio especial já se encontrava instituído formalmente pela Incorporação e veio a se aperfeiçoar com a averbação das edificações.

Assentada essa premissa cabe indagar qual seria a finalidade da "Especificação",

figura existente há longa data em nosso Estado.

Ao que parece, destina-se a ratificar os termos da Instituição condicional primitiva — Incorporação — que veio a se completar com a averbação da construção.

Colocada a questão nesses termos, inegável que nenhum óbice existe à autorização para que a Especificação seja parcial, o que se conclui com tranqüilidade desde que se admita a averbação parcial da construção.

Ora, se o condomínio já se encontra formalmente instituído desde o registro da Incorporação, a averbação da construção, em se tratando de um só prédio, ou das construções, no caso da existência de vários, pode ser parcial. A principal conseqüência será o não implemento da condição pendente para o completo aperfeiçoamento do ato, o que somente se dará com a total averbação das construções, quando ocorrerá a conferência prevista no item 211, Cap. XX, das Normas de Serviço.

Nenhum prejuízo advirá de tal permissão. As relações entre os condôminos estão reguladas pela Instituição primitiva e, notadamente, pela Convenção, que obrigatoriamente acompanhou a documentação exigida pelo art. 32 da Lei 4.591/64. Terceiros, presumivelmente, poderão verificar a situação pelos assentamentos da Serventia imobiliária. Eventuais questões ligadas ao término das obras deverão ser resolvidas pelos meios jurisdicionais adequados, desde que a legislação atinente ao condomínio especial é farta em disposições que permitem a defesa dos condôminos. Além disso, o caso dos autos refere-se à construção de casas, sendo compreensível a execução parcial do projeto.

De qualquer modo, eventuais prejudicados com a demora poderão, se houver interesse, fazer valer eventuais disposições contratuais na via jurisdicional.

Entendo, pois, possível a averbação parcial das construções, e, conseqüentemente, a também parcial inscrição da “Especificação”.

O art. 33 da Lei 4.591/64 refere-se à validade do registro da Incorporação enquanto esta não se concretizar.

A concretização da Incorporação diz respeito ao início dos negócios e à inexistência de prazo para desistência.

Segundo a lição de CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA, “o incorporador é vinculado ao negócio e obrigado a promovê-lo, não lhe sendo lícito prender indefinidamente a incorporação; tem para concretizá-la, o prazo de 180 dias, prorrogável mediante revalidação da certidão do registro. Se não a concretiza no prazo ou na sua prorrogação, responde pelos prejuízos e sujeita-se às penalidades. Na hipótese de ressaltar o seu arrependimento, a lei lhe reconhece o prazo de carência de 180 dias, este sim improrrogável. Não usado pela forma prescrita (denúncia em cartório e averbação no registro da incorporação), apura-se a definitiva vinculação do incorporador, que não pode mais fugir às conseqüências da falta de concretização do negócio” (*Condomínio e Incorporações*, Forense, 1981, p. 268).

Ademais, “o prazo de validade da incorporação não se confunde com o de carência, objeto do art. 34, mas tem com este conotações íntimas e substanciais. Assim sendo, se houver prazo de carência e se, no seu curso, o incorporador

não desistir da incorporação, após ter negociado qualquer unidade autônoma do edifício projetado, a incorporação se tem por definitivamente concretizada e nenhuma prorrogação poderá ser registrada” (*Incorporações Imobiliárias*, J. NASCIMENTO FRANCO e NISSEKE GONDO, R.T., 1972, pp. 76-77).

No caso, inexistindo fixação de prazo de carência e consumada a Incorporação pela efetivação de negócios de futuras unidades autônomas, não se aplica o disposto no art. 33 da Lei 4.591/64, desde que o registro já se tornou definitivo.

Aliás, reconhecer, neste momento, que a Incorporação perdeu a validade, na forma do disposto no art. 33, seria criar instabilidade para todo o empreendimento, já constituído, e, especialmente, para os adquirentes de unidades autônomas, já concluídas, dependentes, apenas, da averbação.

Assim, tais dispositivos (arts. 33 e 34 da Lei 4.591/64) devem ser interpretados em conjunto, sem que se olvide, inclusive, da principal finalidade da lei que é proteger, na medida do possível, os adquirentes de unidades autônomas futuras.

Diante do que foi exposto, opino pelo provimento da apelação para permitir a averbação e Especificação parcial das construções. À elevada consideração de V. Exa.

São Paulo, 15 de setembro de 1989 —  
HÉLIO LÓBO JÚNIOR, juiz auxiliar da Corregedoria.

## FALTA DE CONEXÃO ENTRE AÇÕES

**Ação para invalidar alteração de Convenção. Ação de nunciação de obra nova. Condomínio horizontal.**

*Inexiste conexão entre a ação para invalidar, por inobservância do prazo de convocação e do quorum, alteração de Convenção de condomínio em planos horizontais e a ação de nunciação de obra nova, proposta em outro Juízo, relativa à construção de cobertura do mesmo edifício.*

**PROCEDIMENTO ORDINÁRIO**

**Rito sumaríssimo. Valor atribuído à causa. Ausência de prejuízo às partes.**

*Por não causar prejuízo às partes, válido afigura-se o procedimento ordinário quando, de rigor, seria de adotar-se, em razão do valor atribuído à causa, o rito sumaríssimo.*

**ALTERAÇÃO DA CONVENÇÃO DO CONDOMÍNIO**

**Condomínio horizontal. Critério para rateio de despesas comuns estipulado na Convenção. Concordância de todos os condôminos. Ato jurídico perfeito. Direito adquirido. Nulidade da deliberação. Lei 4.591/64, art. 9.º, § 2.º, e art. 12, § 1.º.**

*Ato regra, a Convenção é lei entre os titulares das unidades, daí nascendo direitos que se incorporam ao patrimônio dos condôminos. Se a Convenção estabelecer a fração ideal de cada uma unidade como o critério do rateio das despesas comuns, só poderá ser alterada, adotando-se o critério da área de cada apartamento, se observada a concordância da unanimidade dos comunheiros e não de sua maioria ainda que qualificada. O descumprimento dessa regra implica a nulidade da deliberação (V. Lei do Condomínio e Incorporação, § 2.º do art. 9º e § 1.º do art. 12).*

*(Na decisão, doutrina a respeito.)*

*Apelação cível 1.942/89 — Rio de Janeiro — Apelantes/Apelados: Condomínio do Edifício F. J. Pinheiro e Jesse Velmovitsky (TJRJ).*

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 1.942/89, em que são apelantes Condomínio do Edifício F. J. Pinheiro e Jesse Velmovitsky e apelados os mesmos, acordam os Desembargadores da 5.ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por unanimidade de votos, em negar provimento aos agravos e, por maioria, negar provimento a ambas as apelações, contra o voto do Desembargador Revisor, que provia a primeira, julgando prejudicada a segunda.

O autor, proprietário de unidade em condomínio em planos horizontais, pagava as despesas comuns segundo o critério da fração ideal, de conformidade

com o estabelecido na Convenção. Mas, a 24.11.87, recebeu convocação para a Assembléia Geral Extraordinária que se realizaria, como de fato se realizou, três dias após, e na qual se alterou o critério de rateio, o qual passou a ter como referência a área de cada unidade.

O autor entende que o prazo de 5 dias, entre a convocação e a data da Assembléia, defluiria dos termos da Convenção, de resto ferida porque o critério de rateio, nela estabelecido, seria imutável, necessitando-se, pois, da autorização de todos os condôminos, o que inocorreu.

Daí porque, pelo procedimento ordinário, pleiteou a declaração de invalidade dessa deliberação, com custas, honorários de advogado, correção monetária e demais sanções inerentes à espécie.

Ao contestar (fls.), argüiu o réu, em preliminar, a inadequação do procedimento, que, por força do valor atribuído à causa, deveria ser o sumaríssimo. No mérito, sustentou que o autor está terminando a construção de uma cobertura dúplex; por isso, então, se rebela contra a alteração do critério de rateio, legalmente procedida, quer quanto ao prazo, quer quanto ao *quorum* de dois terços. Alegou, outrossim, que, como se vê do documento de fls., o autor compareceu à reunião, porém preferiu retirar-se, arcando, assim, com as conseqüências de seu gesto.

Em réplica (fls.), afirma o autor que a adoção do rito ordinário nenhum prejuízo causou à defesa, motivo pelo qual deve a preliminar ser rejeitada. No mérito, perfilha o entendimento de que só a unanimidade legitimaria a alteração da Convenção. E, como não obtida ela, nulo seria o aludido ato.

A fls., peticionou o réu, esclarecendo que há ação de nunciação de obra nova relativa à construção da cobertura, impondo-se, destarte, a reunião dos dois processos. O Dr. Juiz, a fls., decidiu-se pela inexistência de conexão.

O réu agravou a fls.: quer, quanto ao primeiro recurso, a reunião dos processos, e, relativamente ao outro, a declaração de inidoneidade do procedimento ordinário.

Na audiência (fls.), produziu-se prova oral.

Ao proferir a sentença de fls., o Dr. Juiz, embora considerasse que o prazo entre a convocação e a data da Assembléia fora observado, veio a acolher a pretensão do autor, declarando nula a aludida deliberação, pois seria necessária a concordância de todos os condôminos para a legalidade da alteração do critério do rateio, o que incorreu. Mercê do sucumbimento, S. Exa. condenou o réu em custas e honorários de 20% do valor corrigido da causa.

Houve embargos declaratórios do autor (fls., rejeitados a fls.).

Pedindo a apreciação dos agravos, apela, em primeiro lugar, o réu (fls.), reiterando os argumentos constantes dos autos e frisando que a correção dos honorários deve dar-se da sentença, e não da data da peça vestibular.

Em segundo lugar, apela o autor (fls.) a fim de exasperar-se a verba honorária, para, alternativamente, 3 ou 4 valores equivalentes ao piso nacional de salários, na data de seu efetivo pagamento. Os recursos foram devidamente respondidos.

Examinam-se, desde logo, os agravos retidos nos autos.

Nesta ação, questiona-se a validade da alteração do critério de rateio, estabelecido na Convenção condominial. Na denunciação de obra nova, obviamente questiona-se a cobertura construída pelo autor. Evidente, destarte, que as causas de pedir são diversas, as pretensões também são diferentes e que nenhuma influência terá a solução de uma demanda em relação à outra. O simples fato de as partes, em ambas as ações, serem as mesmas, não impõe, como é de curial sabença, a reunião dos processos, precisamente por inoportunidade, no caso, conexão dessas demandas.

Nega-se, por conseguinte, provimento ao primeiro agravo.

Igual destino merece o segundo recurso.

É que, de rigor, sumaríssimo deveria ter sido o procedimento a adotar-se, mercê do valor dado à causa. Mas a adoção do procedimento ordinário, no qual todas as provas pelas quais as partes protestaram vieram a produzir-se, nenhum prejuízo causou aos litigantes. Passa-se, portanto, ao exame do mérito.

De fato, estabeleceu a Convenção, em sua cláusula 10.<sup>a</sup>, letra o (fls.), que o critério para a fixação da quota do ra-

teio corresponderá à *fração ideal do terreno* de cada unidade. É, aliás, a regra no condomínio em planos horizontais (Lei 4.591/64, art. 12, § 1.º).

A Assembléia Geral Extraordinária, que ora se questiona em sua validade, alterou esse critério do aludido rateio, adotando-se o da área de cada unidade.

Essa transformação, como é evidente, prejudica os interesses do autor, ora apelado, que, titular de unidade de maior área, passará a pagar sua contribuição condominial em quantia superior à que vinha efetuando.

O argumento do apelante, para justificar a eficácia da modificação, está em que, se se exige o *quorum* de 2/3 para a aprovação da Convenção do condomínio, também será ele de exigir-se quando se tratar de alteração do mesmo ato. Incidiria, então, a regra do § 2.º do art. 9.º do referido Diploma normativo.

O Dr. Juiz, entretanto, com base na cláusula 19.ª da Convenção (fls.), entende que a unanimidade, no caso, se faria necessária para a validade da modificação, sob pena de atentar-se contra o direito de propriedade.

A Convenção de condomínio é um ato regra que, como manifestação da autonomia privada, possui força vinculante. Essa obrigatoriedade do respeito às normas editadas pelos condôminos (Lei 4.591/64, art. 9.º, § 2.º), faz com que os direitos subjetivos daí defluentes se incorporem ao patrimônio de cada titular de unidade.

As relações jurídicas — e portanto os direitos subjetivos — nascem de fatos que, segundo o ordenamento vigente, são idôneos a produzir esses efeitos.

Assim, editada regularmente a regra disciplinadora do critério do rateio das despesas, cada condômino passou a ter o direito (e também o dever) de pagar sua contribuição com base na fração ideal do terreno.

Desinfluente saber se, com tal critério, se beneficiou o autor, bem como qual-

quer outro titular de unidade. O fato é que, válido o dispositivo da Convenção, é ele, pelo fenômeno da recepção, incorporado ao ordenamento jurídico geral, que o garante através do princípio constitucional de tutela dos atos jurídicos perfeitos, dos direitos adquiridos e da coisa julgada.

É por isso que, de ordinário, a alteração do critério de rateio só se dá em razão de acontecimentos excepcionais (conf. CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA, *Condomínio e Incorporações*, n. 68, p. 116, 1.ª ed.).

E é claro, pois, que, sem o consentimento do apelado (prejudicado pela alteração), não se poderá modificar validamente o critério de rateio.

Em conhecida obra sobre o assunto (*Condomínio em Edifícios*, 5.ª ed., Rev. dos Tribunais), J. NASCIMENTO FRANCO e NISSKE GONDO, a fls. 114-5, dissertam:

“Em princípio, é imutável a cota-parte de cada condômino para o custeio das despesas comuns. Contudo, poderá ocorrer a necessidade de ser modificado o rateio por fatos supervenientes, tais como redução do número de unidades autônomas ou das áreas de uso e propriedade comum, em virtude, por exemplo, de desapropriação de parte do edifício. Por outro lado, justifica-se a alteração do rateio relativo a unidade autônoma que passe abusivamente (e até que cesse o abuso, pois o pagamento a mais não permite que ele subsista) a ser utilizada de forma a sobrecarregar as instalações e equipamentos de uso comum, conforme demonstramos ser possível nos ns. 68 e 71 supra.

“Em qualquer dessas hipóteses, a Assembléia Geral poderá modificar o rateio, para vigorar até que cesse o uso abusivo, facultado ao interessado reclamar judicialmente contra a deliberação que o atingiu.

“Não ocorrendo nenhuma dessas hipóteses, a cota-parte só poderá ser alte-

rada pela unanimidade da massa condominial, votando inclusive os diretamente atingidos pela alteração, uma vez que constitui direito subjetivo de todos os condôminos, insuscetível de modificação pela maioria, por mais qualificada que seja, o de contribuir para as despesas segundo o critério estipulado na convenção”.

No caso dos autos, o *quorum* de 2/3 foi atingido sem dúvida (fls.), mas, como se viu, somente a concordância de todos os condôminos poderia validar a malsinada modificação.

Se assim não fosse, desrespeitado estaria o princípio constitucional de tutela dos atos jurídicos perfeitos e dos direitos adquiridos, que aqui tiveram sua causa fonte em regular Convenção, verdadeiro ato regra ou ato constitutivo de um direito estatutário, consistente em manifestação de vontade dotada de força obrigatória, e apta a pautar um comportamento individual (conf. CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA, obra citada, ns. 58 a 60).

A confirmação da sentença, conforme se vê, não se dá por sua d. fundamentação. A alteração questionada não afeta, de modo algum, o direito de propriedade. A Câmara entende que a procedência do pedido do autor decorre da imutabilidade das Convenções condominiais, jungidas a atos jurídicos perfeitos e dos quais defluem direitos subjetivos que já se incorporaram ao patrimônio dos condôminos.

Nega-se, pois, provimento à primeira apelação.

No que concerne à verba honorária, arbitrou-a o Dr. Juiz em 20% do valor corrigido da causa.

A d. sentença, que atendeu os parâmetros estabelecidos no § 4.º do art. 20 do Código de Processo Civil, adotou percentual correto.

A condenação, dessa forma estabelecida, afigura-se líquida, e a correção fluirá da data da sentença, que foi o ato

judicial que fixou a aludida verba. É esse, aliás, o entendimento desta E. Câmara, bem como o do Supremo Tribunal Federal.

Daí o desprovimento, também, da segunda apelação.

Rio de Janeiro, 8 de agosto de 1989 — BARBOSA MOREIRA, pres. sem voto; HUMBERTO DE MENDONÇA MANES, relator.

### VOTO VENCIDO

Não pude associar-me à ilustrada maioria no julgamento do mérito dos recursos interpostos. Certo é que a discussão envolvente da ação ordinária entre o Dr. Jesse Velmovsky e o Condomínio do Edifício F. S. Pinheiro cinge-se a dois pontos conflitantes:

1) insurge-se o autor pela insuficiência temporal do aviso concernente à reunião dos condôminos, expedido com antecedência de quatro dias; 2) modificação do rateio para custeio das despesas, anteriormente feitas, de acordo com a fração ideal de cada proprietário para vigorar na Convenção a ser alterada, conforme a área de cada unidade habitacional, descrita no art. 6.º daquele Diploma institucional.

Quanto ao primeiro, a Convenção permite que às Assembléias Extraordinárias sejam convocados os condôminos com prazo mais curto, quando houver comprovada urgência (§ 4.º do art. 11). A Assembléia iria reunir-se para fixar o custeio de despesas comuns, encargos financeiros, que dependiam de verbas para manutenção do Condomínio.

Relativamente ao segundo, o condômino autor discorda da deliberação editada na Assembléia, que modificou o critério do rateio das despesas condominiais, dando nova redação ao art. 32 da Convenção do Condomínio do Edifício F. S. Pinheiro, que passou a ser a seguinte:

“Compete à Assembléia fixar o orçamento das despesas comuns e cabe aos condôminos concorrer para custeio das referidas despesas dentro do primeiro mês de cada trimestre, realizando-se o rateio de acordo com as metragens mencionadas no art. 6.º. Tais modificações entrarão em vigor a partir de 1.º de janeiro de 1988” (fls.).

O art. 6.º da Convenção descreve as áreas de cada apartamento nos respectivos blocos I e II, sendo o total de dezessete unidades.

Torna-se necessário mencionar que o art. 32 da Convenção estabelece o critério do rateio na proporção das respectivas frações ideais (fls.), repetindo, assim, o art. 10, letras *o* e *p* (fls.).

A votação da nova redação desse art. 32 fez-se com a presença de 2/3 dos proprietários de cada apartamento, ou seja, doze presenças (fls.), quando suficiente, no mínimo, nove condôminos.

Foi, assim, *data venia*, cumprido o que exige o parágrafo único do art. 25 da Convenção que dispõe: “Salvo estipulação diversa da Convenção, esta só poderá ser modificada em Assembléia Geral Extraordinária pelo voto mínimo de condôminos que representem dois terços do total das frações ideais”.

O em. Julgador de 1.º grau asseverou que a Convenção (parágrafo único do art. 19) estabeleceu as hipóteses em que poderia a mesma ser modificada, mediante o *quorum* de 2/3 e fora disso seria exigida a unanimidade (letra *d* do referido artigo).

Também afirmou que a modificação do art. 32 importaria em restringir o direito de propriedade, porque o autor viria a pagar mais do que antes e desvalorizava a unidade.

*Data venia*, equivocou-se o ilustre sentenciador visto que a letra *d* do art. 19 diz o seguinte: “Será exigida unanimidade, ainda para deliberar sobre o destino do edifício ou de suas unidades

autônomas, bem como para decidir sobre a matéria que altere o direito de propriedade dos condôminos”.

O que se discute é puramente direito obrigacional e não direito real. Substituiu, tão-somente, o rateio das quotas, sem alterar a propriedade, representada pelas frações ideais de que dispõem os condôminos, pela metragem intangível que possuem, descrita e imutável na própria Convenção. Aumentar os encargos obrigacionais do condômino não significa alterar-lhe o direito de propriedade, nem pode ser admissível que tal deliberação venha a desvalorizar a unidade habitacional só porque o custeio ficou mais elevado, circunstâncias que o momento atual de crise financeira em que se vê envolvido o País, a par da balbúrdia econômica que não sabe resolver, justifica-se, o propósito da modificação da cláusula por outra que melhor assegure o custeio das despesas condominiais, não se podendo admitir que um condômino dissidente, que não quis comparecer à reunião, impeça a alteração da Convenção, ato constitutivo de um direito estatutário que rege a nomeação de conduta de um grupamento social, ditando regras de comportamento, assegurando direitos e impondo deveres, mas que pode ser modificada, tanto assim que a Lei 4.591, de 16.12.64, no art. 9.º, *l*, dispõe que a Convenção deverá conter a forma e o *quorum* para as alterações da Convenção.

Sendo omissa a Convenção, disciplina a matéria a lei condominial, acima referida.

Desse modo, vamos encontrar no parágrafo único do art. 25 solução adequada para a hipótese em julgamento, *verbis*: “Salvo estipulação diversa da convenção, esta só poderá ser modificada em assembléia geral extraordinária, pelo voto mínimo de condôminos que representem dois terços do total das frações ideais”.

Portanto, não foi ofendida a Convenção. Ocorreu modificação prévia de cláusula aprovada com *quorum* legal.

Merece, com a devida vênia da ilustre maioria, ser reformada a sentença recorrida para julgar improcedente a ação, dando-se provimento ao primeiro recur-

so, invertidos os ônus da sucumbência, prejudicada a segunda apelação, relativa à substituição da verba honorária pelo Piso Nacional de Salário.

Rio de Janeiro, 8 de agosto de 1989  
— HÉLVIO PERORÁZIO TAVARES,  
revisor, vencido.

### FALTA DE OUTORGA UXÓRIA (E MARITAL)

**Promessa de compra e venda. Contrato preliminar. CC, art. 235-I e art. 929.**

*O contrato de promessa de compra e venda é de índole pessoal. Não visa a "alienar, hipotecar ou gravar de ônus real os bens imóveis, ou direitos reais sobre imóveis alheios", na terminologia do inc. I do art. 235 do CC. Não exige, também, para a sua validade, a outorga do cônjuge do promitente vendedor.*

*O promitente vendedor se obriga não a transferir o direito de propriedade sobre o imóvel, mas a outorgar um título revestido, este sim, de todas as características legais, para que, como ato constitutivo ou translativo de direito real, seja assim registrado. Se o promitente falhar na sua obrigação, responde se a falta advém da anuência de seu cônjuge, pelo fato de terceiro (art. 929 do CC).*

*(Na decisão, jurisprudência a respeito.)*

*Apelação cível 5.203/89 — Rio de Janeiro — Apelante: Luiz Antônio Souza de Seixas Xavier — Apelado: Oficial do 2.º Ofício de Registro de Imóveis da Comarca (TJRJ).*

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 5.203/89, em que é apelante Luiz Antônio Souza de Seixas Xavier, em procedimento de dúvida, acordam os Desembargadores da 6.ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por maioria, em dar provimento ao recurso, julgando-se improcedente a dúvida, vencido o em. Desembargador Relator, que negava provimento. Custas *ex lege*.

A r. sentença de fls., nos autos do presente procedimento de dúvida, houve por bem julgá-la procedente. A hipótese é de promessa de venda de imóvel,

com quitação de preço (fls.), por parte de quatro irmãos, havido o bem por herança. Um dos promitentes vendedores (Stientje Marcelline Schultz) recebeu 1/8 do imóvel, por morte do pai, ao tempo de casada, no regime de comunhão de bens, e 1/8, por sucessão de sua mãe, já após separada judicialmente do marido. O Sr. Oficial do Registro de Imóveis — é a razão da dúvida — exige, para registrar a promessa, quanto ao 1/8 da herança paterna, ou a prova da sua partilha à herdeira, na separação do seu casal, ou a outorga marital, no corpo da escritura, ao que parece, porquanto já há, nos autos, a fls. Alega-se, na dúvida, condicionada a exe-

ção do mandato, expresso, por instrumento público, à homologação do acordo que o casal da herdeira submete ao Dr. Juiz de Direito da 7.<sup>a</sup> Vara de Família da Comarca da Cidade de São Paulo. Invoca-se, na dúvida, a natureza de direito real da promessa de venda, desde que inscrita, pelo que é impossível tal inscrição sem atendimento a uma das alternativas postas. A r. sentença apelada endossou os argumentos, julgou procedente a dúvida. Donde o recurso, invocando, inclusive, decisão do E. Supremo Tribunal Federal (ERE 72.176-RS — Tribunal Pleno — Relator o em. Min. Cordeiro Guerra — RTJ 86/498), como se lê a fls. O entendimento que predominou na assentada de julgamento é o de que a promessa de venda atende a uma necessidade prática, de compromissar as partes, de logo, em um contrato que, de pronto, não pode ser, por fás ou por nefas, devidamente aperfeiçoado e formalizado. A existência deste contrato preliminar se deve a tal necessidade prática de assegurar os contratantes, um face ao outro, e também quanto a terceiros, embora não completado o contrato principal, a compra e venda do imóvel. No caso dos autos falta o arremate da separação do casal da herdeira a que se refere. Acertado o negócio, para a sua segurança jurídica, se fez a promessa de fls., com a quitação do preço, inclusive. O contrato de promessa de venda é de índole pessoal. Não visa a “alienar, hipotecar ou gravar de ônus real os bens imóveis, ou direitos reais sobre imóveis alheios”, na terminologia do art. 235, I, do Código Civil. Não exige, também, para a sua validade, a outorga do cônjuge do promitente. V. acórdão, conhecido, do E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, na ap. cível 14.253 (*apud* FRUTUOSO SANTOS, *Contrato de Promessa de Compra e Venda de Imóveis Não Loteados*, 2.<sup>a</sup> ed., Editorial Andes, p. 128, n. 127-A), expõe o melhor entendimento: “São válidos os

contratos de compromisso de compra e venda feitos por instrumento particular; e a parte que se arrepender será obrigada a pagar a multa estipulada. Não sendo um contrato translativo de direitos reais sobre imóveis, e constituindo, apenas, um ato preliminar ou preparatório do contrato de compra e venda, VALE MESMO SEM OUTORGA DA MULHER DO PROMITENTE VENDEDOR”. Nesta linha se firmou, posteriormente, a orientação do E. Supremo Tribunal Federal. Na RTJ 117/1.246 há o v. acórdão da C. 1.<sup>a</sup> Turma do E. Supremo Tribunal Federal no RE 103.101-SP, Relator Min. Sydney Sanches, cuja ementa é a seguinte: “Promessa de venda e compra de imóvel. Cessão de direitos respectivos. Subscrita apenas pelo marido, como cedente. Ação de nulidade proposta pelo Espólio da mulher deste contra o promissário cessionário, visando à sua nulificação por falta de outorga uxória e de indicação de preço. Improcedência”. No voto do Relator se referem precedentes, com a mesma diretriz. Assim, no RE, cujo v. acórdão se lê na RTJ 105/419, Relator o Min. Soares Muñoz, se esclarece: “Promessa de compra e venda. Falta de outorga uxória. Nulidade, suscitada pela mulher, desacolhida. Obrigação pessoal assumida pelo marido que se resolve em perdas e danos — Recurso extraordinário não conhecido” (*in* RTJ 105/419, Rel. Min. Soares Muñoz). “1. O compromisso de venda e compra de imóvel é gerador de obrigação pessoal de o seu outorgante pagar perdas e danos na hipótese de não cumpri-lo, e isso não é contrário ao art. 235, I, do Código Civil, pois, no caso, a outorga uxória é dispensável” (*in* RTJ 89/212, Rel. Min. Antônio Neder). “Promessa de compra e venda de imóvel. Falta de outorga uxória. Obrigação assumida validamente pelo marido, que, não cumprida, lhe imporá responder por perdas e danos. Nulidade inexistente. Embargos não conhecidos. Súmulas 598

e 247" (in RTJ 86/498, Rel. Min. Cordeiro Guerra). No julgamento do ERE 72.176-RS (T. Pleno) (RTJ 86/498) o em. Min. Cordeiro Guerra ainda se referiu ao RE 86.486-SP, relatado pelo Min. Thompson Flores, com a seguinte ementa: "Compromisso de compra e venda. Imóvel não loteado. Outorga uxória. Requisito essencial à inscrição no Registro de Imóveis. II — Ação proposta pela mulher para anular o compromisso e reintegrar-se na posse do imóvel ocupado pelo promitente comprador. III — Improcedência, eis que o ato não é nulo e corresponde à obrigação de fazer, a qual, descumprida, converte-se em perdas e danos. IV — Recurso extraordinário conhecido e provido". (Este julgado está reproduzido na RTJ 87/596). Em suma: a promessa de venda, a prevalecer a r. sentença e a exegese que gerou a dúvida, será esterilizada na sua função social, jurídica e prática de segurança das relações jurídicas enquanto não possam ser formalizadas como devido e de direito. O registro é um direito dos contratantes, na garantia recíproca e face a terceiros. Se acaso descumprido o contrato de promessa, na hipótese dos autos, pelo menos um direito pessoal, de crédito, terá o comprador face aos vendedores. Pois que a promessa confere ao comprador não o direito *ad rem*, mas o de futuramente adquirir o imóvel. Em concorrência com estranhos, inclusive. O promitente vendedor se obriga não a transferir o direito de propriedade sobre o imóvel, mas a outorgar um título revestido, este sim, de todas as características legais, para que, como ato constitutivo ou translativo de direito real, seja assim registrado. Se o promitente falhar na sua obrigação, responde se a falta advém da anuência de seu cônjuge, pelo fato de terceiro (art. 929 do CC). O registro desta promessa, de efeitos limitados, mas necessários, não autorizará, por certo, a outorga, por sentença, da propriedade. Mas não é possível,

como prevalecia até agora nestes autos, retirar da promessa este mínimo efeito de segurança do negócio jurídico, entre os contratantes e face a terceiro, que o registro tem função de garantir. Se o registro é o retrato da realidade, como se recusar a focalizá-la? Estas as razões de réforma da r. sentença para se julgar improcedente a dúvida.

Rio de Janeiro, 23 de abril de 1990  
— CLÁUDIO VIANNA DE LIMA, relator designado e pres.

### RELATÓRIO

1. Trata-se de apelação contra a sentença de fls., que julgou procedente a dúvida suscitada pelo Oficial do 2.º Ofício do Registro de Imóveis da Comarca da Capital, declarando que "o consentimento do marido é imprescindível para o registro da promessa, máxime após a separação judicial, enquanto não houver registro da partilha dos bens de propriedade comum de ambos os cônjuges" (fls.), sustentando, nas razões (fls.), que a falta da outorga marital na promessa de compra e venda de imóvel não impede a sua inscrição no Registro Imobiliário.

2. O MP de 1.º e 2.º graus é pelo desprovimento do recurso (fls.).

3. Ao eminente Desembargador Revisor.

Rio de Janeiro, 23 de fevereiro de 1990 — MELLO SERRA, relator.

### VOTO VENCIDO

Promessa de compra e venda de imóvel. Outorga marital. Inscrição no Registro Imobiliário. Direito real. Se para celebrar o compromisso de compra e venda não é necessária a outorga do outro cônjuge, pois esse ato engendra obrigação de fazer, para sua inscrição no Registro de Imóveis, da qual resulta direito real, dela não se pode prescindir.

Desprovemento da apelação.

Divergi da d. maioria ao negar provimento à apelação, mantida a sentença de fls., do MM. Juiz Eduardo Socrates Castanheira Sarmiento.

Relatório a fls., que integra o presente (art. 93, do RI).

E assim decidi porque, se na promessa de compra e venda de imóvel não é necessária, para validade do ato, a outorga do outro cônjuge, no caso, aqui, do marido, e justamente por gerar apenas obrigação de fazer (acórdão do STF, nos ERE 72.176-RS, Rel. Min. Cordeiro Guerra, acostado à petição de fls., do apelante), na inscrição dessa promessa, no Registro Imobiliário, não se pode prescindir da outorga, pois a inscrição

da promessa de compra e venda emengendra direito real.

Ao demais, o sobredito acórdão, trazido pelo apelante (fls.), realça que a outorga é necessária para transmissão da propriedade ou a constituição de direito real (voto do Min. Cordeiro Guerra, antes referido, p., cujas xerocópias numeradas receberam a numeração de fls.).

Portanto, a dúvida suscitada pelo dedicado Oficial do 2.º Ofício de Registro de Imóveis da Comarca da Capital (fls.) é inteiramente procedente, como declarou o MM. Juiz na sentença (fls.).

Neguei por isso, provimento à apelação.

Rio de Janeiro, 3 de abril de 1990 — MELLO SERRA, relator vencido.

## FORMAL DE PARTILHA: REGISTRO

**Individuação do imóvel. Característicos e confrontações. Imóvel remanescente. Princípio da especialidade. Lei 6.015/73, art. 176-§ 1.º-II-3.**

*Descrição deficiente, que afronta os requisitos do item 3 do inc. II do § 1.º do art. 176 da Lei de Registros Públicos, não permite o acesso do formal de partilha do remanescente ao sistema registrário. Isto porque o princípio da especialidade exige que o imóvel registrando forme corpo certo e distinto dos demais, de modo que não haja risco de substituição por outro.*

*(No caso concreto, ao contrário do que se alegou, essa descrição do remanescente é perfeitamente possível, dispensado o processo judicial retificatório.)*

*Apelação 10.641-0/3 — Catanduva — Apelante: Néllia Nassorri Orlando — Apelada: Escrivã Interina do 1.º Cartório de Registro de Imóveis e Anexos da Comarca (CSMSP).*

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 10.641-0/3, da Comarca de Catanduva, em que é apelante Néllia Nassorri Orlando e apelada a Escrivã Interina do 1.º Cartório de Registro de Imóveis e Anexos, acordam os

Desembargadores do Conselho Superior da Magistratura, por votação unânime, considerado como parte integrante o relatório lançado nos autos, em negar provimento ao recurso.

Assim decidem em conformidade com o parecer do MM. Juiz Auxiliar da Corregedoria, que fica adotado.

A descrição do imóvel constante do título apresentado a registro não atende ao princípio da especialidade ou aos requisitos exigidos no art. 176, § 1.º, II, 3, da Lei 6.015/73.

A dúvida foi bem julgada pela sentença recorrida. Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, com votos vencedores, os Des. NEREU CÉSAR DE MORAES, pres., e ANICETO LOPES ALIENDE, vice-pres.

São Paulo, 6 de novembro de 1989 — ALVARO MARTINIANO DE AZEVEDO, corregedor geral e relator convocado.

Néllia Nassorri Orlando recorre ao E. Conselho Superior da Magistratura, manifestando inconformismo contra r. sentença de fls. e que julgou precedente dúvida suscitada pela Oficiala do 1.º Cartório de Registro de Imóveis e Anexos da Comarca de Catanduva. Em suas razões, alega que o MM. Juiz agiu com excesso de rigor, eis que, à impossibilidade de se descrever o remanescente do imóvel transcrito sob n. 3.547, nada impede a abertura de matrícula do todo para, em seguida, averbar-se a parte anteriormente destacada (transcrita sob n. 18.366) e registrar-se, por fim, formal de partilha do remanescente.

Os pareceres do Ministério Público, de ambas as instâncias, são pelo improvido da apelação (fls.). É o resumo do essencial.

#### OPINO:

1 — Apresentando a interessada para registro formal de partilha extraído dos autos de inventário dos bens deixados por falecimento de Miguel Salvador Orlando, viu-o parcialmente recusado pela Oficiala Interina do 1.º Cartório de Registro de Imóveis de Catanduva, sob argumento de que se omitiu a descrição do remanescente inventariado e objeto da transcrição 18.366.

Inconformada com a exigência, a apresentante requereu suscitação da presente dúvida e que, a final, foi julgada precedente, sustentando o MM. Juiz Corregedor Permanente que a pretensão fere o princípio da especialidade (fls.).

2 — Agora, em grau de apelação, pretende reforma da r. sentença para deferir o registro, permitindo-se abertura de matrícula com desconsideração de desmembramento feito em 1964 (transcrição 18.366), para, então, averbar-se o parcelamento e registrar-se a partilha do remanescente, invocando, para tanto, o decidido na ap. cível 3.284-0.

3 — *Permissa venia*, o precedente invocado não se aplica ao caso dos autos. Em caráter excepcional, o E. Conselho Superior da Magistratura permitiu, inobstante desmembramento, abertura de matrícula do todo, com transporte de averbações, apenas para registro de servidão administrativa, situação diversa da postulada, em que não se estabelece restrição ao direito de propriedade, mas sim transferência de domínio. Ademais, como se demonstrará a seguir, não se cuida de impossibilidade de identificação do remanescente.

4 — Consta da transcrição 3.547, do 2.º Cartório de Registro de Imóveis de Catanduva, que Miguel Salvador Orlando adquiriu por venda documentada por escritura de 29.8.45 “uma casa para moradia, feita de tijolos e telhas, com sete cômodos, inclusive um alpendre, com instalações de água e luz, sob n. 99, à Rua Belém, esquina da Rua 7 de Fevereiro, nesta cidade, e seu respectivo terreno de forma irregular, murado na frente e cercado de pau-à-pique e ripões dos demais lados, que mede 19 m de frente para a Rua Belém, por 32 m para a Rua 7 de Fevereiro, por 21 m de fundos, confrontando-se pelas frentes com as referidas Ruas Belém e 7 de Fevereiro, por um lado com José Zanotti ou

sucessores, e, pelos fundos, com Antônio de Tal" (fls.). À margem dessa transcrição, averbaram-se a construção de outra casa sob n. 843, da Rua Belém (Av. 1) e a retificação da descrição do imóvel, feita por mandado de 19.2.88: "23,85 m, pela Rua 7 de Fevereiro, 19,00 m pela Rua Belém; 40,80 m, na face em que divide com o proprietário Miguel Salvador Orlando, antigamente José Zanetti, 21,00 m nos fundos, em divisa com Antônio de Tal" (Av. 2).

Essa retificação foi feita com descon sideração do contrato de doação feita por Miguel Salvador Orlando e s/m. Néllia Nassorri Orlando em favor de Conceição Aparecida Orlando e Herbert João Baptista, em 19.3.65, tendo por objeto "uma casa de tijolos e telhas, situada à Rua Belém, sob n. 859 (antigo n. 99), nesta cidade de Catanduva, e seu respectivo terreno, destacado de porção maior, medindo 11,50 m de frente para a Rua Belém; 22,50 m de um lado, pela Rua 7 de Fevereiro; 22,50 m de outro lado, confrontando com os doadores, e 11,50 m nos fundos, confrontando com os doadores" (transcrição 18.366, do 1.º Cartório de Registro de Imóveis de Catanduva — fls.).

Em face da morte de Miguel Salvador Orlando, ingressou-se com pedido de abertura e processamento de arrolamento, descrevendo-se o bem como sendo "remanescente" de terreno, repetindo-se descrição original constante da transcrição 3.547 (fls.).

E essa descrição deficiente, que afronta os requisitos do artigo 176, § 1.º, II, 3, da Lei de Registros Públicos, não permite o acesso do título judicial ao sistema registrário. Isto porque o princípio da especialidade exige que o imóvel registrando forme corpo certo e distinto dos demais, de forma que não haja risco de substituição por outro. AFRÂNIO DE CARVALHO, a propósito do assun-

to, esclarece que "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 essa imagem. O corpo certo imobiliário ocupa um lugar determinado no espaço, que é o abrangido por seu contorno, dentro do qual se pode encontrar maior ou menor área, contanto que não sejam ultrapassadas as raias definidoras da entidade territorial" (conf. *Registro de Imóveis*, p. 247).

Essa descrição do remanescente, ao contrário do que se alegou, é perfeitamente possível, existindo, para tanto, elementos idôneos e aptos, de forma a permitir seguro conhecimento da parte que se separou daquele que permaneceu no registro de origem. Aliás, a própria recorrente, como se vê pelas peças de fls., conseguiu traçar o perfil do terreno na forma constante da averbação de n. 2, feito à margem da transcrição 3.547, nele inserindo, ainda, a parte desmembrada e transcrita sob n. 18.366.

O que importa é que se tem o controle da disponibilidade, não só quantitativa, mas também qualitativa. Inexistindo dúvida quanto à localização precisa da parcela destacada em relação ao todo e havendo conhecimento seguro da base imobiliária que permanece no registro de origem, nada impede que a parte interessada descreva o remanescente, dispensado o processo judicial retificatório.

As falhas constantemente verificadas no sistema registrário anterior só poderão ser corrigidas com o tempo e, permitir-se, *data venia*, aberturas de matrículas com descrições deficientes será postergar problemas que reclamam soluções adequadas.

Deverá a interessada providenciar a averbação da doação à margem da transcrição 3.547, do 2.º Cartório de Registro de Imóveis e, em seguida, retificar a

descrição do bem nos autos de inventário, para, só então, obter inscrição do título judicial.

Assim, o parecer que ora submeto é no sentido de se negar provimento ao recurso, mantendo-se a r. decisão recor-

rida pelos seus próprios e jurídicos fundamentos. A elevada consideração de V. Exa.

São Paulo, 13 de outubro de 1989 — KIOITSI CHICUTA — juiz auxiliar da Corregedoria.

## INDIVIDUAÇÃO DO IMÓVEL

**Característicos e confrontações. Carta de sentença: registro. Princípio da especialidade. Retificação de área e de registro imobiliário. Abertura de matrícula. Lei 6.015/73, art. 176-§ 1.º-II-3, arts. 228 e 229.**

*A circunstância de serem inteiramente ignoradas as características de um imóvel constituído de um remanescente não identificável é o quanto basta para impedir o registro de carta de sentença expedida em ação de separação judicial consensual.*

*O vício existente obsta a prévia e indispensável abertura de matrícula (arts. 228 e 229 da Lei de Registros Públicos). É de todo inviável, diante dos termos do art. 176, § 1.º, inc. II, item 3, da LRP, abrir-se matrícula para imóvel cuja delimitação geodésica é insusceptível de cognição. Cumpre o processo judicial retificatório para apuração das reais características físicas do remanescente adquirido.*

*(No caso concreto, pendia ainda condição a ser satisfeita pelos recorrentes, e não se sabe se foi cumprido, nessa parte, o acordo de separação judicial.)*

*Apelação cível 10.189-0/0 — Poá — Apelante: João Passarelli — Apelado: Oficial do Cartório de Registro de Imóveis e Anexos da Comarca — Interessada: Nilce Ribeiro Passarelli (CSMSP).*

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 10.189-0/0, da Comarca de Poá, em que é apelante João Passarelli, apelado o Oficial do Cartório de Registro de Imóveis e Anexos e interessada Nilce Ribeiro Passarelli, acordam os Desembargadores do Conselho Superior da Magistratura, por votação unânime, considerado como parte integrante o relatório lançado nos autos, em negar provimento ao recurso.

Como acentua o parecer do MM. Juiz Auxiliar da Corregedoria, são ignoradas

as características do imóvel mencionado na carta de sentença, pois jamais pertenceram ao apelante e Nilce Ribeiro Passarelli, em sua totalidade, as duas glebas descritas na transcrição 7.205. Havia sido, com efeito, excluída a área de 22.600 m<sup>2</sup>, vendida antes a terceiro, e não se sabe de qual dos terrenos foi deduzida, ou se o foi do todo que teria então se formado.

Além do mais, pendia condição a ser satisfeita pelo recorrente e não se sabe se foi cumprido, nessa parte, o acordo de separação judicial.

Adotando o parecer já referido, negam provimento à apelação. Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, com votos vencedores, os Des. NEREU CÉSAR DE MORAES, pres., e ANICETO LOPES ALIENDE, vice-pres.

São Paulo, 6 de novembro de 1989 — ALVARO MARTINIANO DE AZEVEDO, corregedor geral e relator convocado.

I — João Passarelli interpõe a presente apelação (fls.) contra a r. sentença do MM. Juiz Corregedor Permanente do Cartório de Registro de Imóveis de Poá, que, julgando procedente dúvida diretamente suscitada, indeferiu o registro de carta de sentença expedida pelo Juízo da 1.<sup>a</sup> Vara da Família e Sucessões do Foro Central da Comarca da Capital, tirada de ação de separação judicial consensual.

Nas razões do recurso, argumenta o interessado, reiterando o quanto já aduzira na impugnação, no sentido de que nada obsta o ingresso da carta de sentença, porquanto a descrição do imóvel registrando, que nela se faz, é absolutamente idêntica à que consta do registro filiatório, a transcrição 7.205, do Registro Imobiliário de Suzano. Ressalta que o título visa apenas a fazer extinguir a comunhão existente sobre o imóvel, e, no mais, em nada altera a situação registrária atual.

O parecer da Promotoria de Justiça local é pelo improvimento do recurso (fls.), opinando o Dr. Procurador de Justiça oficiante, ao revés, por que, provido o apelo, se defira o registro do título (fls.).

II — É, em síntese, o relatório.

Não é de passar sem reparo a maneira obscura e menos cuidadosa com que suscitada a presente dúvida, limitando-se o Serventuário a afirmar que “pela nota devolutiva foi solicitada certidão de filiação sem limite que deu origem à transcrição 7.205 do Registro de imó-

veis de Suzano, para esclarecimento da certidão de propriedade quanto à aquisição da área acima mencionada, ou seja, não se entende se a área de 6 alqueires está em comum com outros proprietários” (textualmente, fls.).

As notas devolutivas (item 13, Cap. XX, Normas de Serviço da Corregedoria Geral da Justiça), e, com maior razão, a suscitação da dúvida, devem ser redigidas de maneira clara e objetiva, sem exigências irrazoáveis ou vazadas em verdadeira linguagem “cifrada”. Na espécie dos autos, não é sem algum esforço que se consegue depreender o que pretendeu significar o Oficial ao reclamar, para o registro, uma “certidão de filiação sem limite”.

O título apresentado é carta de sentença extraída dos autos da separação consensual movida pelo ora apelante e por sua ex-exposa Nilce Ribeiro Passarelli. Instrumentando a extinção da comunhão sobre diversos imóveis, encontrou o Oficial óbice a que fosse registrada apenas no tocante a um deles, uma gleba de terras com seis alqueires, mais ou menos, localizada em Itaquaquecetuba, mencionada na petição inicial da separação judicial sob a letra *b* do item 6 (fls.).

O registro anterior, transcrição 7.205 do RI de Suzano (fls.), ainda em nome do casal João Passarelli e Nilce Ribeiro Passarelli, refere-se à aquisição de duas glebas de terras, aquela a que se circunscreveu a presente recusa a registro, e outra, com cerca de 2 alqueires. Na certidão respectiva, lançou-se a observação de que “fica excluída a área de 22.600 m<sup>2</sup>, vendida a Néilson Sampaio, com as confrontações e divisas constantes da transcrição 1.583, de Suzano” (fls.). Daí — ao que se depreende — a perplexidade do Serventuário, a cogitar de que o imóvel antes titulado pelo casal se encontrasse em condomínio com terceiros.

O imóvel em tela, adjudicado em princípio ao varão nos autos da separação

consensual, não é titulado por outros co-proprietários. O que ocorre é que são inteiramente ignoradas suas características, certo que jamais pertenceram ao casal em sua totalidade as duas glebas descritas na transcrição 7.205: o objeto da aquisição feita por João Passarelli e Nilce Ribeiro Passarelli constituiu-se daquelas duas glebas com a dedução da área de 22.600 m<sup>2</sup>, cujas características restam igualmente ignoradas. Quer dizer: constituiu-se de um remanescente não identificável *ex tabula*. Tal conclusão resulta particularmente clara à leitura das escrituras de aquisição, copiadas a fls.

E essa circunstância é o quanto basta a se impedir o registro almejado.

O ingresso do título judicial, importando em extinção da comunhão, e, portanto, em mutação apenas subjetiva do direito inscrito, em nada alteraria — como sustenta o apelante — a situação tabular no que respeita ao objeto do direito real, isto é, no tocante à observância da especialidade. Sucede que o vício existente no registro anterior é de ordem tal que obsta a prévia e indispensável abertura de matrícula (arts. 228 e 229, LRP), pena de se ladear princípio cogente da legislação registrária, que impõe a especialização objetiva dos imóveis matriculados. É, com efeito, de todo inviável, diante dos termos do art. 176, § 1.º, II, 3, da Lei 6.015/73, abrir-se matrícula para imóvel cuja delimitação geodésica é insusceptível de cognição. Acresce que não se sabe de qual das duas glebas descritas na transcrição 7.205, ou se, porventura, do todo formado pela unificação de ambas, foi excluída a área transcrita no CRI de Suzano sob o n. 1.538. Todo e qualquer ato concernente àqueles imóveis emerge condicionado, portanto, à prévia e regular adaptação do registro existente ao princípio da especialidade, o que só se afigura atingível mediante processo judicial reformatório, para apuração das reais características físicas do remanescente que

foi adquirido pelo casal Passarelli (art. 213, § 2.º, Lei 6.015/73).

Verifica-se, além disso, que a atribuição dos referidos imóveis ao separando varão, ora apelante, foi em verdade condicionada, sujeita a condição suspensiva. Lê-se, de fls., haverem os separandos inserido cláusula, homologada judicialmente, no sentido de que só se reconheceria a exclusiva propriedade do varão sobre os imóveis depois de entregue, à separanda, importância correspondente a indenização devida em processo expropriatório em curso na Comarca de Poá; até o implemento dessa condição, permanecerá a separanda na qualidade de condômina das aludidas glebas, definindo-se sua fração ideal pelo valor correspondente ao daquela indenização.

Ora, a r. decisão instrumentada no título não define, por si só, a atribuição exclusiva dos imóveis ao separando; para tanto, necessita de título complementar, que não foi exibido. Tampouco é susceptível de publicização registral a solução de caráter transitório albergada no título judicial, porquanto é inviável aferir qual a quota-parte ideal da separanda no alvitado condomínio sucessor da preexistente comunhão. Esse quadro de incerteza quanto à mutação jurídico-real a que o título se destina tende a impedir o acesso deste. A hipótese — enfatiza-se — é muito diversa daquela dos negócios jurídicos condicionais, porque estes últimos contam com previsão expressa de registrabilidade (LRP, art. 167, I, 29), além de ser da natureza de seu delineamento juspositivo a eventualidade de se subordinarem ao implemento de condições. Já nas partilhas conseqüentes à extinção da sociedade ou dos vínculos conjugais, a existência de disposições resolúveis é ignorada do ordenamento jurídico.

III — Pelas razões expostas, o parecer que ofereço à elevada consideração

de V. Exa. é no sentido do improvinimento da presente apelação, mantida a procedência da dúvida. *Sub censura.*

São Paulo, 18 de outubro de 1989 —  
AROLDO MENDES VIOTTI, juiz auxiliar da Corregedoria.

### LOTEAMENTO IRREGULAR

**Escritura pública de reti-ratificação: registro.**

*Se o loteamento não se acha regularizado, impossível o ingresso de escritura pública de reti-ratificação nos assentamentos registrários.*

### CARACTERÍSTICOS E CONFRONTAÇÕES

**Individação do imóvel. Loteamento irregular. Princípio da disponibilidade. Localização do imóvel dentro do todo.**

*Se em nenhuma das circunscrições imobiliárias existe planta oficial do loteamento nem do Memorial arquivados, com a descrição dos lotes, vias de comunicação e espaços livres, impedidos estão os Ofícios Imobiliários de certificar validamente as características de cada lote e de efetuar o mínimo controle da disponibilidade das parcelas que se destaquem das glebas porventura parceladas.*

### DISPENSA DO REGISTRO ESPECIAL

**Desmembramentos. Lei 6.766/79, art. 2.º, § 2.º, e art. 18. Prov. C.G. 58/89, Cap. XX, item 150.**

*As hipóteses de dispensa do registro especial previstas na alínea do atual item 150, Cap. XX, das Normas de Serviço da Corregedoria Geral da Justiça só se aplicam a desmembramentos.*

### ERRO

**Reincidência de erro. Loteamento irregular. Registro de título.**

*Na esteira de copiosa jurisprudência do Conselho Superior da Magistratura, pretéritas anomalias no sistema registrário não justificam que outras nele se pratiquem, não havendo falar em eventual direito adquirido à reiteração do erro.*

*Apelação cível 8.518-0/2 — Praia Grande — Apelante: José Rahme — Apelada: Oficiala do Cartório de Registro de Imóveis e Anexos da Comarca (CSMSP).*

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 8.518-0/2, da

Comarca de Praia Grande, em que é apelante José Rahme e apelada a Oficiala do Cartório de Registro de Imóveis e Anexos, acordam os Desembargadores do

Conselho Superior da Magistratura, por votação unânime, em rejeitar a preliminar e negar provimento.

Cuida-se de dúvida suscitada pela Oficiala do Cartório de Registro de Imóveis de Praia Grande, que negou o registro de escritura pública de venda e compra do Lote 6, da Quadra 3, do Jardim Hortência (apresentada por certidão) e complementada pela escritura pública de re-ratificação, por se tratar de loteamento irregular, necessitando, por isso, ser providenciada a regularização do loteamento.

Acolhida em primeiro grau (cf. decisão de fls.), o apresentante ofertou o apelo de fls., arguindo a nulidade da sentença, não prestigiada no parecer de fls., dispondo ainda que “o mérito da questão registrária, todavia, não pode ainda ser conhecido, pela falta de elementos suficientes nos autos” (fls.). Requisitados os elementos e mais aqueles constantes do despacho de fls., o Dr. Juiz de Direito Auxiliar da Corregedoria manifestou-se sobre o mérito, opinando pelo improvimento da presente apelação, mantida a procedência da dúvida. É o relatório.

Não procede a nulidade da sentença. Embora sucinta e desprezando as razões contidas na impugnação, a r. decisão abordou o mérito dos motivos que determinaram a recusa dos títulos, entendendo, como ali está escrito, que o loteamento não se acha regularizado e como tal impede o ingresso do título nos assentamentos registrários.

No que concerne ao mérito, o parecer do Dr. Juiz de Direito Auxiliar bem apreciou a matéria, concluindo pela falta de razões do recorrente.

Consideradas as transcrições e averbações de interesse “em nenhuma das circunscrições imobiliárias existe planta oficial do loteamento arquivada, tampouco havendo notícia do arquivamento do Memorial (plano do loteamento) com

a descrição dos lotes e das vias de comunicação e espaços livres. Isto quer dizer que estão impedidos os Cartórios Imobiliários de certificar validamente as características de cada lote, em outras palavras, de efetuar o mínimo controle da disponibilidade das parcelas que se destaquem das glebas porventura parceladas” (cf. fls.). Da mesma forma, é equivocado o enfoque do apelante quanto à dispensa do registro especial de que trata o art. 18 da Lei 6.766/79. “As hipóteses de dispensa do registro especial previstas nas alíneas do atual item 150, Cap. XX, das Normas de Serviço só se aplicam a desmembramentos.” Por outro lado, a alegada existência de registros de lotes com a mesma origem não há de socorrer a pretensão do recorrente. Na esteira de copiosa jurisprudência deste E. Conselho, pretéritas anomalias no sistema registrário não justificam que outras nele se pratiquem, não havendo falar em eventual direito adquirido à reiteração do erro.

Nega-se, em suma e nos termos do parecer sobredito, provimento ao recurso, mantendo-se a procedência da dúvida. Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, com votos vencedores, os Des. ANICETO LOPES ALIENDE, pres., e ODYR JOSÉ PINTO PORTO, vice-pres.

São Paulo, 15 de outubro de 1990 — ONEI RAPHAEL, corregedor geral e relator.

I. Tratam os autos de apelação (fls.) interposta por José Rahme contra a r. sentença do MM. Juiz de Direito Corregedor Permanente do Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de Praia Grande (fls.), que, julgando procedente dúvida suscitada pela Serventuária, indeferiu o registro de escritura pública de venda e compra apresentada pelo ora apelante.

Foi o registro recusado porque diz respeito a venda e compra a lote integrante

de loteamento irregular, tanto que não inscrito, daí depender o acesso do título da regularização do parcelamento.

Insurge-se o apelante à guisa de preliminar, contra o fato de não haver o r. *decisum* considerado suas razões de impugnação, por reputá-las intempestivas, o que — sustenta — não ocorre. No tocante ao mérito, afirma ser descabido o óbice anteposto, uma vez que o imóvel vendido vem sendo lançado autonomamente pela Municipalidade, para efeitos fiscais, desde antes da vigência da Lei 6.766/79, de sorte que a hipótese se amolda a previsão excepcional contida nas Normas de Serviço da Corregedoria Geral da Justiça para a dispensa do registro especial do parcelamento. Anota, ainda, que o título apresentado data de 1960, não se podendo conferir à Lei 6.766/79 aplicação retroativa.

O parecer do Ministério Público, em primeiro grau, é no sentido do improviamento do apelo (fls.), opinando a d. Procuradoria Geral da Justiça pelo anulamento da r. sentença, a fim de que conheça, em primeira instância, das razões de impugnação do suscitado (fls.).

Foi o julgamento convertido em diligência (fls.), acostando-se aos autos certidões imobiliárias e informações de Serventúrios do Registro Predial de Santos e de São Vicente (fls.). É, em síntese, o relatório.

## II. OPINO:

Apresentou-se a registro escritura pública de 7.4.60, lavrada no 20.º Cartório de Notas da Capital, reti-ratificada por outra de 30.6.86 das Notas do 22.º Tabelionato da Capital, pela qual Adriano Dias dos Santos e sua esposa vendem ao ora apelante, com a anuência de José Macedo, o imóvel consistente do lote de terreno 6, da quadra 3, com frente para a projetada Rua E e com a área de 331,00 m<sup>2</sup>, situado no denominado Jardim Hortência, no Município e Comarca de Praia Grande (fls.).

Anote-se, inicialmente, que a preliminar de nulidade da r. sentença, deduzida nas razões de apelo e encampada pelo Dr. Procurador de Justiça, não está, em verdade, a merecer guarida. Permito-me, quanto ao ponto, fazer coro às palavras do ilustre Magistrado Dr. Hélio Lôbo Júnior, no parecer que proferiu nestes autos, reproduzindo-as a seguir:

“Embora a r. decisão de primeira instância tenha sido sucinta e desprezado as razões contidas na impugnação, abordou o mérito dos motivos que determinaram a recusa dos títulos. Considerou o Magistrado Corregedor Permanente que o loteamento não se acha regularizado e que, portanto, enquanto tal não ocorrer, inviável o ingresso do título nos assentamentos da Serventia. A decisão, em matéria administrativa, não exige os mesmos rigores formais de uma sentença judicial. Segundo a lição de WALINE, trazida à colação na obra do Magistrado Régis Fernandes de Oliveira, ‘quand la loi dit qu’une décision administrative doit être motivée, celle doit s’entendre de l’obligation, pour l’autorité administrative, d’explicitement les motifs de sa décision’ (*Ato Administrativo*, R.T., 1978, pp. 56-57). Assim, não há que se falar em nulidade da decisão, muito embora se reconheça que o magistrado corregedor permanente errou ao considerar a impugnação como extemporânea, o que foi bem demonstrado pela Douta Procuradoria Geral da Justiça” (fls.).

Não se justifica, destarte, a pretendida anulação do r. decisório de primeiro grau, à consideração básica de que se está em esfera de cognição administrativa, não importando a omissão da r. sentença em eiva de cunho absoluto.

Quanto ao mérito, afigura-se acertada a solução albergada em primeiro grau.

Com efeito. O exame dos registros a que se filia a venda e compra em tela (transcrições 6.800 e 4.782 do 3.º Cartório de Registro de Imóveis de Santos

— fls., e 8.049 do 1.º Cartório de Registro de Imóveis da mesma Comarca — fls.) revela a existência, à margem daquelas transcrições, de averbações notificadoras de que, em parte dos imóveis respectivos, situa-se o loteamento denominado Jardim Hortência, “contendo diversas vias públicas, quadras e lotes”. Menciona-se, ainda, aprovação municipal ao loteamento.

Foi por essa razão, em verdade, que veio a ser convertido o julgamento em diligência, nos termos dos r. despachos de fls. Cumpria averiguar, diante do teor daquelas averbações, se existia, ou não, loteamento inscrito na vigência do Decreto-Lei 58/37. As informações prestadas pelos Cartórios Prediais, bem assim as certidões que acostaram, cuidaram de fornecer resposta negativa a essa indagação. Em nenhuma das circunscrições imobiliárias existe planta oficial do loteamento arquivada, tampouco havendo notícia do arquivamento de Memorial (plano do loteamento) com a descrição dos lotes e das vias de comunicação e espaços livres. Isto quer dizer que estão impedidos os Cartórios Imobiliários de certificar validamente as características de cada lote, em outras palavras, de efetuar mínimo controle da disponibilidade das parcelas que se destaquem das glebas porventura parceladas.

Nem questiona o recorrente, é bem de ver, o fato de que o loteamento em tela é irregular, tanto que não inscrito devidamente. Nas candentes razões de apelo, em que, aliás, se afasta da temperança de linguagem razoavelmente, exigível, direciona sua argumentação para a circunstância de que o parcelamento que deseja introduzir no registro, com o ingresso da venda e compra, estaria dispensado do registro especial hoje reclamado pelo artigo 18 da Lei 6.766/79. Isto porque — alega — a vigente Lei de Parcelamento do Solo Urbano não pode ter eficá-

cia retroativa, de tal modo que: a) o negócio jurídico comprovadamente concretizado mediante instrumento público de 1960 não se sujeita às suas disposições (item 150, f, Cap. XX, das Normas de Serviço desta Corregedoria Geral); b) sua pretensão a registro estaria amparada, ainda, pela regra exceptiva do item 150, letra h, Cap. XX, das Normas de Serviço, uma vez que lançado individualmente o lote, pela Municipalidade, para fins de pagamento de imposto territorial, desde antes de 1979.

Equivocado, *data venia*, o enfoque do apelante. As hipóteses de dispensa do registro especial previstas nas alíneas do atual item 150, Cap. XX, das Normas de Serviço só se aplicam a desmembramentos. Foram concebidas precisamente para se obviar a concessão de efeito retroativo aos requisitos da Lei 6.766/79 no tocante a modalidade de parcelamento de que não cuidava a legislação registral anterior. Os desmembramentos anteriores à Lei 6.766/79 não estavam sujeitos a registro especial, daí ser compreensível se dispense este último, caso comprovada a anterioridade. Mas, “qualquer que fosse a natureza do loteamento, inegável que já era o registro exigido pelo Decreto-Lei 58/37” (CSMSP, A.C. 5.023-0, de Piracicaba, j. 14. 10. 85, Rel. o Des. Nogueira Garcez), excluída tão-só a hipótese em que a venda dos lotes não se fizesse por oferta pública ou com pagamento a prazo.

Inegável que, *in casu*, a unidade imobiliária objeto da venda resulta de loteamento, fazendo referência o título a quadras, lotes e vias de circulação ignoradas dos registros de origem. Daí primeiro óbice ao registro perseguido, porque o acesso à transmissão ou oneração de lotes supõe a prévia inscrição do loteamento. E “o fato de a Municipalidade ter aprovado o loteamento não lhe substitui o registro nem produz a consequência jurídica de especificação das

áreas, reservadas ao sistema viário e eventualmente entradas no domínio público, pelo uso comum do povo" (A.C. 281.532, j. 29.6.79, Rel. o Des. Andrade Junqueira, in Narciso Orlandi Neto, *Registro de Imóveis*, Saraiva, 1982, p. 319, ementa 302).

Ainda que, para argumentar, fosse possível fazer abstração de tais aspectos, o ingresso do título esbarraria na necessidade de observância do princípio da especialidade. Como assinalou a Oficiala suscitante a fls., mostra-se-lhe inteiramente inviável efetuar na hipótese verificação qualitativa da disponibilidade. Para esse controle, ao registrador, "diante da segregação imobiliária, põe-se a indagação sobre o modo de ser do imóvel destacado e sobre o do prédio remanente, em que as respectivas determinações se inferem de modos de ser em relação: em que lugar se situava a parte segregada? quais as dimensões do que se destaca e do que sobeja? quais as figuras de um e outro prédio?" (RICARDO HENRY MARQUES DIP, "Do Controle da Disponibilidade na Segregação Imobiliária", *Revista de Direito Imobiliário* n. 22 — Jul./Dez. de 1988, p. 61). Basta constatar, a propósito, a vaga descrição das glebas de que cuidam os registros originários (as quais, além disso, já teriam sofrido destaques parciais de área), e a total ausência de notícia, nesses mesmos registros aquisitivos, das vias públicas mencionadas na descrição do imóvel vendido, e concluir-se-á que é de todo inexecutável localizar no interior do todo a porção que se busca destacar.

Por fim, a alegada existência de registros de lotes com a mesma origem não há de socorrer a pretensão do recorrente. Na esteira de copiosa jurisprudência do C. Conselho, pretéritas anomalias no sistema registrário não justificam que outras nele se pratiquem, não havendo falar em eventual direito adquirido à reiteração do erro.

III. Diante do exposto, o parecer é no sentido do improvimento da presente apelação, mantida a procedência da dúvida.

À superior consideração de V. Exa.

São Paulo, 13 de setembro de 1990  
— AROLDO MENDES VIOTTI, juiz auxiliar.

1. José Rahme, por seu procurador, apela da decisão que, julgando procedente dúvida da Oficiala do Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de Praia Grande, indeferiu o registro de escritura pública de compra e venda por estar em desacordo com o que consta dos registros anteriores, dependendo, destarte, de providência visando à regularização de loteamento. Reclama, em preliminar, por não ter sido conhecida a impugnação ofertada tempestivamente e, no mérito, insurge-se contra a necessidade, afirmada na decisão, para que o loteamento fosse regularizado.

O Curador de Registros Públicos da Comarca (fls.) opinou pelo improvimento do apelo, ao passo que o d. Procurador de Justiça oficiante pela declaração de nulidade da sentença para que as razões da impugnação possam ser conhecidas em primeira instância (fls.).

2. É o relatório sucinto.

OPINO:

Em primeiro lugar, cabe anotar, como já o fez o d. Procurador de Justiça, que o procurador do apelante, pela incontinência de linguagem, exorbita e chega a infringir o art. 87, IX, da Lei 4.215, de 27.4.63.

Se pretende representar contra o funcionário do ofício de justiça, deve fazê-lo utilizando-se da forma adequada e não lamentando-se de maneira imprópria e agressiva nas razões do recurso, atingindo, mesmo, o MM. Juiz Corregedor Permanente.

A d. Procuradoria Geral da Justiça opina pelo provimento do apelo para

que, declarada nula a sentença, se conheça, em primeira instância, das razões da impugnação (fls.).

Embora a r. decisão de primeira instância tenha sido sucinta e desprezado as razões contidas na impugnação, abordou o mérito dos motivos que determinaram a recusa dos títulos.

Considerou o Magistrado Corregedor Permanente que o loteamento não se acha regularizado e que, portanto, enquanto tal não ocorrer, inviável o ingresso do título nos assentamentos da Serventia.

A decisão, em matéria administrativa, não exige os mesmos rigores formais de uma sentença judicial.

Segundo a lição de Waline, trazida à colação na obra do Magistrado Régis Fernandes de Oliveira, "quand la loi dit qu'une décision administrative doit être motivée, celle doit s'entendre de l'obligation, pour l'autorité administrative d'explicitier les motifs de sa décision" (*Ato Administrativo*, R.T., 1978, pp. 56-57).

Assim, não há que se falar em nulidade da decisão, muito embora se reconheça que o Magistrado Corregedor Permanente errou ao considerar a impugnação como extemporânea, o que foi bem demonstrado pela d. Procuradoria Geral da Justiça.

O mérito da questão registrária, todavia, não pode ainda ser conhecido, pela falta de elementos suficientes nos autos.

Com efeito, a transcrição 8.049, de 4.11.35, descreve imóveis, compreendidos em duas "faixas de terras", que não apresentam área total, pertencentes a Adriano Dias dos Santos.

Nessa transcrição foi feita, em 24.6.57, a averbação 1, nos seguintes termos: "Por requerimento assinado em 18.6.57, os interessados Adriano Dias dos Santos e José Macedo autorizaram esta averbação para ficar constando da transcrição 8.049 que, no terreno nela

descrito em outras transcrições da 3.ª Circunscrição Imobiliária desta Comarca, está localizado o Jardim Hortêncica, cujo plano de loteamento foi aprovado pelo proc. 5.754 da Prefeitura Municipal de São Vicente ..." (fls.). Segue-se a descrição das quadras e lotes.

Já as transcrições 4.782 e 6.800 aludem à aquisição do mesmo Adriano Dias dos Santos, em 2.3.43 e 30.6.44, respectivamente, existindo, à margem delas, menção que em parte dos imóveis há o loteamento denominado Jardim Hortêncica.

A mesma certidão alude a averbação 3, à margem da inscrição 3.556, Livro 4-c, de Registros Diversos, que diz respeito a "um plano de loteamento abrangendo os terrenos daquela inscrição, denominado Jardim Hortêncica..."

Diante de todos esses elementos e, notadamente pela data de tais atos, bem antes da Lei 6.766, de 1979, e do próprio Decreto-Lei 271/67, alguns esclarecimentos precisam vir aos autos.

Com efeito, deve o 3.º Cartório de Registro de Imóveis fornecer cópias de todos os documentos que embasaram as averbações mencionadas, bem como de eventual planta arquivada, na ocasião.

Igual requisição, quanto à planta, deve ser feita junto ao Cartório de Registro de Imóveis de São Vicente, que era competente para registrar alienações de lotes até a criação do Cartório de Praia Grande.

Proponho, portanto, a V. Exa., rejeitada a preliminar de nulidade da decisão, sejam feitas as requisições já aludidas, aos Cartórios de Santos (3.ª Circunscrição) e São Vicente.

São Paulo, 8 de junho de 1988 —  
HÉLIO LÓBO JÚNIOR, juiz auxiliar da Corregedoria.

I — Lamentavelmente, decorridos mais de dois anos da baixa dos autos em diligência, não se viu atendido o r.

despacho de fls., do Exmo. Sr. Corregedor Geral da Justiça.

II — Apenas o 3.º Cartório de Registro de Imóveis de Santos expediu certidão conclusiva a respeito da inexistência de planta do assim denominado loteamento Jardim Hortência, porventura arquivada naquela Serventia. Os Ofícios Prediais de São Vicente e da 1.ª Circunscrição de Santos não responderam, quer mediante certidão, quer por informação escrita, à questão central a que se ateu o r. parecer de fls., ou seja, se, apesar de inexistente inscrição de loteamento nos termos da legislação que então disciplinava o parcelamento do solo urbano, há naquelas Serventias, planta respectiva, arquivada quando das averbações, que permita regular controle da disponibilidade.

III — Propõe-se destarte a V. Exa. se reitere a requisição de informações, oficiando-se (sem retorno dos autos ao Juízo de origem):

a — ao Cartório de Registro de Imóveis de São Vicente, para que informe, no prazo de 15 dias:

a.1 — se constam registros de aquisição de lotes no denominado Loteamento Jardim Hortência, com origem na transcrição 8.049, da 1.ª Circunscrição

de Santos e nas transcrições 4.782 e 6.800, da 3.ª Circunscrição de Santos;

a.2 — se dispõe em arquivo de certidão de planta do aludido loteamento, passada por uma das duas referidas Circunscrições Imobiliárias de Santos.

b — ao Cartório de Registro de Imóveis da 1.ª Circunscrição de Santos, para que, no mesmo prazo de 15 dias, informe:

b.1 — se se encontra arquivada em Cartório a planta do assim denominado Loteamento Jardim Hortência, ao qual se reporta a averbação de n. 1, feita em 24.6.57 à margem da transcrição 8.049 (Livro 3-F de Transcrição das Transmissões, fls.);

b.2 — se tem condições de certificar as características (situação, dimensões lineares, superfície planimétrica e confrontações) dos lotes a que alude aquela averbação, especificamente as do lote 06 da quadra 03, fazendo-o em caso positivo.

IV — Sugere-se, por fim, sejam os ofícios instruídos com cópias deste parecer, caso aprovado, e do de fls.

V — *Sub censura.*

São Paulo, 31 de julho de 1990 — AROLDO MENDES VIOTTI, juiz auxiliar da Corregedoria.

## LOTEAMENTO IRREGULAR

**Princípio da disponibilidade. Ruas: falta de averbação. Contrato de compra e venda: impossibilidade de registro. Lei 6.766/79. Prov. C.G. 2/83, Cap. XX, item 115 e seu subitem 115-1.**

*Se o loteamento, embora anterior à edição da Lei de Parcelamento do Solo Urbano, é irregular; se os dados constantes do atual Ofício Imobiliário são insuficientes; se não houve exibição de planta do imóvel nem se procedeu à averbação de vias públicas (conf. item 115 e seu subitem 115.1 do Cap. XX das Normas de Serviço da Corregedoria Geral), impossível se torna o registro de contrato de compra e venda de lote, por ser impossível o controle da disponibilidade.*

*Apelação cível 10.482-0/7 — Suzano — Apelante: José Fernandes — Apelado: Oficial do Cartório de Registro de Imóveis e Anexos da Comarca (CSMSP).*

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 10.482-0/7, da Comarca de Suzano, em que é apelante José Fernandes e apelado o Oficial do Cartório de Registro de Imóveis e Anexos, acordam os Desembargadores do Conselho Superior da Magistratura, por votação unânime, em negar provimento.

E assim decidem de conformidade com os pareceres da d. Procuradoria (fls.) e do MM. Juiz Auxiliar (fls.).

O loteamento, embora antigo, é irregular.

Os dados constantes do atual Cartório Imobiliário são insuficientes. Não houve exibição de planta do imóvel e nem se procedeu à averbação de vias públicas.

Sem essas providências, impossível se torna o registro. Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, com votos vencedores, os Des. NEREU CÉSAR DE MORAES, pres., e ANICETO LOPES ALIENDE, vice-pres.

São Paulo, 18 de setembro de 1989 — MILTON EVARISTO DOS SANTOS, corregedor geral e relator.

José Fernandes insurge-se contra r. sentença de fls., que julgou procedente dúvida suscitada pelo Oficial do Cartório de Registro de Imóveis de Suzano. Em suas razões, alega que adquiriu, mediante contrato de compra e venda, o lote 4, da quadra 36, localizado na Cidade Édson, no Município de Suzano, subscrevendo a necessária escritura pública em 30.5.86. Esse imóvel tem origem nas transcrições 23.880, 20.086 e 24.094 do 1.º Cartório de Registro de Imóveis de Mogi das Cruzes, e, mesmo antes de sua apresentação, outros 400 interessados obtiveram acesso de seus títulos no sistema registrário, com base em parcelamento implantado antes da Lei 6.766/79. Ademais, os elementos

necessários para o registro já se encontram na própria Serventia, sendo inadmissível as exigências formuladas, motivo pelo qual pretende a reforma da r. decisão e a improcedência da dúvida (fls.).

Os pareceres do Ministério Público, de ambas as instâncias, são pelo desprovimento do apelo, sustentando-se a inviabilidade do registro por impossível o controle da disponibilidade (fls.). É o resumo do essencial.

Passo a OPINAR:

1 — Apresentada a registro escritura de venda e compra lavrada no 1.º Cartório de Notas de Suzano em 30.5.88, através da qual José Macedo alienou para José Fernandes o lote de terreno sob n. 4, da quadra 36, localizado na Cidade Édson, no perímetro urbano de Suzano, “medindo 10,00 m de frente para a Rua Tóquio, por 30,00 m da frente aos fundos, de ambos os lados, e fundos mede 10,00 m, encerrando a área de 300,00 m<sup>2</sup>, confrontando do lado direito de quem da rua olha para o terreno com o lote 5, do lado esquerdo com o lote 3, e nos fundos com o lote 16”, o Sr. Oficial do Cartório de Registro de Imóveis de Suzano a recusou, exigindo apresentação de planta para identificar a área maior, as áreas desmembradas e as vias e logradouros públicos (fls.).

A dúvida, a pedido do interessado, foi suscitada, e, acolhendo as manifestações do Ministério Público e do Oficial, o MM. Juiz julgou-a procedente, sustentando a impossibilidade de registro pela falta de controle da disponibilidade. Acrescentou que no 1.º Cartório de Registro de Imóveis de Mogi das Cruzes estão arquivadas duas plantas relativas ao “loteamento” Cidade Édson e, com a exibição das mesmas, será possível verificar a adequação da situação fática em relação ao que consta do assentamento imobiliário (fls.).

2 — Observo, de início, que o documento apresentado pelo suscitante da dúvida é mera cópia reprográfica de escritura pública. Ora, somente podem ser admitidos a registro os títulos mencionados no art. 221 da Lei 6.015/73, insuscetíveis de substituição por cópias reprográficas, ainda que autenticadas ou assinadas pelo Tabelião ou Oficial (cf. apelação cível n. 442-0, Capital, relator o Des. Adriano Marrey, *in Registro de Imóveis*, de NARCISO ORLANDI NETO, pp. 6-8; ap. cível 1.338-0, Campinas, relator o Des. Bruno Affonso de André; ap. cível 4.017-0, Piracicaba, relator o Des. Marcos Nogueira Garcez; ap. cível 9.360-0/2, Guarulhos, relator o Des. Álvaro Martiniano de Azevedo).

3 — Não bastasse inobservância de formalidade essencial apontada, a situação registrária não permite acesso ao título.

3.1 — Consoante se depreende dos elementos carreados ao bojo dos autos, José Macedo tornou-se titular de domínio de 3 terrenos, sendo um com área de 92.000 m<sup>2</sup> (transcrição 23.880), outro com 121.000 m<sup>2</sup> (transcrição 24.086) e o terceiro com 48.400 m<sup>2</sup> (transcrição 24.094), localizados todos na Vila Ideal Jardim, em Suzano. Os direitos sobre tais imóveis, com área de 261.400 m<sup>2</sup>, foram prometidos à venda para a Sociedade Norte do Paraná S. A., atual Sociedade Marimpa Imobiliária Norte do Paraná Ltda. (inscrição 951, do Livro 4-A), e sobre a mesma área foi instituída servidão de passagem em favor da The São Paulo Tramway Light And Power Limited S. A. (inscrição 3.863, do Livro 4-C).

Com base nas transcrições 23.380, 24.086 e 24.090, foram feitos mais de 400 desmembramentos, e, perseguindo igualdade de tratamento, pretende o recorrente o registro de seu título, que documenta venda e compra de lote de ter-

reno sob n. 4, da quadra 36, da Cidade Édson, em Suzano, com frente para a Rua Tóquio, com área total de 300 m<sup>2</sup>.

3.2 — A inexistência jurídica do loteamento, porém, impede que se faça registro do lote, unidade também não caracterizada nos assentos da Serventia. Bem por isso o E. Conselho Superior da Magistratura, no julgamento da ap. cível 1.759-0, de Franca, relator o Des. Bruno Affonso de André, deixou assentado que “não pode ser registrado título relativo a lote, se do registro não consta a abertura de rua nem a divisão da área em quadras e lotes”.

O fato de o loteamento da Cidade Édson ser anterior à edição da Lei 6.766/79, em nada o beneficia. Antes da Lei do Parcelamento do Solo Urbano, como bem esclarece VALMIR PONTES, “era lícito entender-se que o proprietário de imóvel urbano ou rural podia, independentemente do loteamento a que se referia o Decreto-Lei n. 58, de 10 de dezembro de 1937, dividi-lo em lotes ou frações certas, maiores ou menores, para o efeito de alienação ou oneração desses lotes ou frações ou do seu emprego em outro objetivo ou finalidade, a seu exclusivo critério, observadas, quanto aos imóveis rurais, as exigências da legislação específica (Lei n. 4.504, de 30.11.64; Decr.-Lei n. 57, de 18.11.66; Decr. n. 65.504, de 8.4.68). Desde que não se tratasse de loteamento destinado à venda a prazo em prestações e desde que, aproveitado o sistema viário urbano oficial, não houvesse abertura de novas ruas ou logradouros públicos ou prolongamento ou alteração dos existentes, e desse às porções resultantes desse fracionamento o destino que lhe aproovesse, fazendo constar do respectivo registro, por meio de averbação, quaisquer desmembramentos ocorridos” (cf. *Registro de Imóveis*, p. 45).

3.3 — Na hipótese presente, contudo, sequer há averbação das vias e logradouros públicos, não servindo, para tanto, as referências constantes na inscrição 3.863, no Livro 3-C, do 1.º Cartório de Registro de Imóveis de Mogi das Cruzes, eis que, à evidência, refere-se a instituição de servidão de passagem, isto é, de direito real sobre coisa alheia.

Ainda que se pudesse aceitar as referências às vias públicas como averbações, *ad argumentandum gratia*, não há qualquer indicador de que as mesmas tenham se incorporado ao patrimônio público como bens de uso comum, com oficialização das vias de comunicação.

Ademais, não se retratou o exato posicionamento físico de cada rua em relação ao todo. “Para fundamentar a averbação de que trata o art. 167, II, 13, da Lei 6.015, de 31.12.73, reclama certidão de sua perfeita localização... Sem isto, não há como averbar a abertura de rua, pois, não se sabendo que imóvel ela atingiu e que registros ela alterou, não há como orientar-se o Oficial nas suas anotações. A mutação objetiva deve ser averbada em todas as matrículas dos imóveis atingidos. A área da rua é importante para que se saiba em quanto ficou desfalcado o imóvel atingido e quanto remanesceu” (cf. ap. cível 285.753, São Paulo, relator o Des. Humberto de Andrade Junqueira).

Sem a prévia averbação das ruas não há como se controlar a disponibilidade, cuja aferição, como bem destacou o em. Juiz Ricardo Henry Marques Dip, em parecer elaborado na ap. cível 6.838-0, de Araraquara, “não é só aritmética ou

quantitativa, mas também qualitativa ou geodésica, impondo a situação da parte dentro do todo de que se destaca, de molde a permitir conhecimento seguro quer da base imobiliária que se separa com a fragmentação, quer da que permanecer no registro de origem, evitando sobreposições atuais ou futuras”.

3.4 — A obtenção do mapa extraoficial, ainda que arquivado no Registro de Imóveis de Mogi das Cruzes, pouco ou nada alterará o *status quo* sem que se averbem previamente as vias públicas (item 115 e subitem 115.1, do Capítulo XX, das Normas de Serviço da Corregedoria Geral da Justiça), e sem que se consiga efetivo controle da disponibilidade quantitativa e qualitativa, isto depois de verificado o traçado e a nova forma que tomou o imóvel primitivo, fruto de fusão de três outros, cujos registros são carentes de descrições adequadas e até mesmo de medidas perimetrais.

Em suma, considerando as peculiaridades do caso, sem que se saiba o alcance das alienações irregularmente registradas em relação ao todo e sem se tomar as providências necessárias à regularização do parcelamento feito, não se pode admitir o acesso do título ao Registro de Imóveis.

Assim, o parecer que ora submeto é no sentido de se negar provimento ao recurso, mantendo-se a r. sentença que denegou registro ao título apresentado. À elevada consideração de V. Exa.

São Paulo, 25 de agosto de 1989 — KIOITSI CHICUTA, juiz auxiliar da Corregedoria.

## PARTE IDEAL

### Princípio da especialidade. Princípio da unitariedade.

*Impossível se torna o registro de parte ideal sem a descrição do todo.*

**ERRO****Reincidência de erro.**

*O registro anterior de duas partes ideais sem a descrição do todo não autoriza o prosseguimento de irregularidade existente. A persistência no erro não encontra justificativa plausível e põe em risco a segurança jurídica expectável dos atos do registro.*

*(Na decisão, jurisprudência a respeito.)*

*Apelação cível 10.141-0/1 — São José dos Campos — Apelante: Curador de Registros Públicos — Apelado: Gilberto Lopes — Interessado: Oficial do Cartório de Registro de Imóveis e Anexos da Comarca (CSMSP).*

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 10.141-0/1, da Comarca de São José dos Campos, em que é apelante o Curador de Registros Públicos, apelado Gilberto Lopes e interessado o Oficial do Cartório de Registro de Imóveis e Anexos, acordam os Desembargadores do Conselho Superior da Magistratura, por votação unânime, em dar provimento ao recurso para indeferir o registro.

E assim decidem de conformidade com os pareceres da d. Procuradoria (fls.) e do MM. Juiz Auxiliar (fls.).

Impossível se torna o registro de *parte ideal* sem a descrição do *todo*, como assinalou o Oficial do Registro (fls.).

O registro anterior de duas partes ideais não autoriza o prosseguimento da irregularidade existente. Ou, como aduziu o MM. Juiz Auxiliar: “a persistência no erro registrário, além de não encontrar justificativa plausível, aponta, no caso dos autos, para conseqüências referidas à própria segurança jurídica expectável dos atos de registro” (fls.). Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, com votos vencedores, os Des. NEREU CÉSAR DE MORAES, pres. e ANICETO LOPES ALIENDE, vice-pres.

São Paulo, 6 de novembro de 1989 — MÍLTON EVARISTO DOS SANTOS, corregedor geral e relator.

1. Trata-se de apelação (fls.) interposta pelo D. Representante do Ministério Público contra a r. sentença do MM. Juiz de Direito Corregedor Permanente do Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de São José dos Campos, que, em procedimento de dúvida inversa, determinou o registro de escritura pública de compra e venda apresentada por Gilberto Lopes.

Fora o título recusado pelo Oficial porque, dizendo respeito a venda e compra a fração ideal de gleba rural, é impossível reconstituir a titulação subjetiva do todo condominial, com a apuração dos nomes dos demais condôminos. A esse argumento objetou o suscitado que a fração ideal vendida já é objeto de matrícula autônoma (17.070, aberta em 17.12.77 no CRI de São José dos Campos), nada impedindo seja transmitida pelo proprietário.

O MM. Juiz acolheu a tese de que, já existindo registro de fração ideal, e não se pretendendo transmudá-la em parte localizada, não é razoável negar-se ao proprietário o exercício da faculdade de dispor do bem, fundada na presunção advinda do registro; demais disso, apon- tou a circunstância de que, na hipótese,

dificilmente será possível a recomposição do todo, com a identificação de todos os condôminos, porquanto a filiação registrária remota da porção ideal vendida remonta a título anterior à vigência do Código Civil (fls.).

O recorrente, buscando a integral reforma do julgado, sustenta, em resumo, que o princípio registral da unitariedade, vulnerado pela abertura da matrícula em questão, lastreia-se no interesse público, e, portanto, não é suplantável pela tutela do interesse do particular na feitura do registro.

Contra-razões do suscitado a fls., opinando a Douta Procuradoria Geral da Justiça (fls.) pelo provimento do apelo, para se denegar ingresso ao título.

Ê, em síntese, o relatório.

## II. OPINO:

O título notarial, apresentado por cópia reprográfica (fls.), instrumenta a venda, feita pelo suscitado Gilberto Lopes e sua esposa à empresa B.P.S. Manutenção Industrial Ltda., de “uma parte ideal, em comum com outros, correspondente a 120 (cento e vinte) alqueires, em uma parte ideal de terras correspondente a 280 alqueires, situada na Fazenda Santa Bárbara, distrito de São Francisco Xavier, desta Comarca e circunscrição imobiliária de São José dos Campos, desmembrada de uma área maior de 1.800 alqueires, correspondente a duas partes de terras em comum com herdeiros de José Manuel Ferreira, de Joaquim Manoel Ferreira e de José Manoel Ferreira Júnior, divisando em sua integridade com o Bairro Queixo D’Antas, Bairro São Benedito, Artur Bose e com o Estado de Minas Gerais”.

A matrícula 17.070, aberta em 27.12.77, tem por objeto a fração ideal com 280 alqueires, com descrição idêntica à que foi reproduzida no título ora em exame. Pelo R. 1, feito na mesma data na matrícula 17.070, Gilberto Lopes adquiriu a parte indivisa de 120 alquei-

res, integrante da outra fração ideal autonomamente matriculada (fls.).

Fora de dúvida que a matrícula 17.070, conquanto aberta nos primórdios da vigência da Lei 6.015, de 1973, é, desde sempre, irregular. Matrícula que tenha por objeto fração ideal de imóvel vulnera a regra básica da unitariedade, ignorando aquela que talvez tenha sido a mais relevante inovação introduzida no sistema registrário pelo legislador de 1973.

A jurisprudência do E. Conselho Superior da Magistratura tem se posicionado no sentido da impossibilidade de registro de transmissão ou oneração de fração ideal, se é inviável a composição, objetiva ou subjetiva, do todo condominial. Significativo, a propósito, é o seguinte excerto:

“Diversamente do que ocorria quando da vigência da antiga legislação registrária, hoje não há mais transcrição do título aquisitivo. Pelo sistema atual, que se baseia no cadastramento do bem, cada imóvel deve ter sua matrícula e cada matrícula não pode ter por objeto mais de um imóvel. Nisso consiste o princípio da unitariedade da matrícula, consagrado no inciso I, do § 1.º, do art. 176, da Lei 6.015/73.

“Assentado esse ponto, a consequência necessária é a inadmissibilidade de matrícula de fração ideal de bem, exatamente porque sua abertura exige, entre outros requisitos, a perfeita identificação de todo o imóvel, incluindo-se a área (sob pena de se tornar inviável o controle da disponibilidade), o nome e a qualificação de todos os proprietários (idem, art. 176, § 1.º, II, 03 e 04).

“Como o registro do título aquisitivo pressupõe a existência de prévia matrícula (idem, arts. 227 e 236), resulta que, sem aquela, este não pode ser feito” (ap. cível 4.220-0, de Poá, j. 15.7.85, Rel. o Des. Marcos Nogueira Garcez). No mesmo sentido, dentre outros, os v. arestos proferidos nas ap. cíveis de

ns. 2.080-0, 2.660-0, 2.965-0, 4.314-0, 5.132-0, 5.341-0).

Autorizadas vozes têm sustentado, em época recente, a viabilidade de temperamento a essa r. orientação jurisprudencial. Assim, para o il. Magistrado Ricardo Henry Marques Dip, o entendimento acima assinalado “diz respeito à observância do denominado *princípio da unitariedade*, que, por sua vez, reclama que se observem as especializações objetiva e *subjéctiva*. Isso, porém, não significa, de modo *absoluto*, a impossibilidade de que a matrícula mencione contitulares *indeterminados*”, exigindo-se, todavia, que se exauram as buscas destinadas à identificação dos condôminos, em todas as circunscrições a que haja pertencido o imóvel; porquanto “ao mencionar, numa só matrícula, titularidades identificadas e titularidades indeterminadas *não* se vulnera a unitariedade, que aliás se realiza” (sentença proferida no processo 1.122/88, da 1.<sup>a</sup> Vara de Registros Públicos da Capital — grifos do original).

Como se vê, mesmo para os que perfilham tal entendimento dissonante, que privilegia o exercício do *jus disponendi* imanente ao domínio, não cabe questionamento quanto à necessidade de preservação da unitariedade. Quer dizer: ninguém há de sustentar que, ao se proceder a registro de alienação de fração ideal de imóvel, seja dispensável a composição objetiva de toda a unidade imobiliária matriculada, sobre a qual incide a parte indivisa negociada.

No caso dos autos, nem mesmo a identificação da unidade imobiliária a ser matriculada se mostra possível. Tampouco é exequível a indicação dos demais condôminos da gleba.

A matrícula 17.070, conquanto aberta em frontal violação da legislação registrária já então vigente, não se há de negar toda e qualquer eficácia, enquanto não cancelada, mas, do mesmo modo, não

se há de emprestar eficácia superior à que dela resulta. A aludida matrícula estampa transmissões de fração ideal de bem imóvel, à semelhança do que ocorreria ao tempo da mera transcrição do título aquisitivo, própria da legislação revogada. Não se adapta ela à regra básica da unitariedade, daí porque nenhum outro registro há de suportar, e todos os ulteriores atos que digam respeito às frações ideais que ela menciona reclamam prévia abertura de nova matrícula, esta respeitando ao todo em condomínio.

E esta última providência (abertura de matrícula para o todo) é de todo inviável. Por primeiro, não se sabe de que título ou de que suposto registro filiatório foram extraídas as referências feitas, na matrícula 17.070, às confrontações da imensa gleba de 1.800 alqueires: a transcrição de origem (n. 34.658 — fls.) é omissa a respeito, mesmo após a averbação à sua margem lançada sob o n. 01 por determinação judicial. Nem mesmo as características do imóvel havido em condomínio — repita-se — podem ser alvo de razoável intelecção, ou ser consignadas com mínima segurança. De outra parte, incontroverso que se ignoram as identificações dos demais condôminos. Assim, a indispensável e prévia abertura de matrícula para o todo em co-propriedade esbarra em incontornável carência de elementos de especialização não apenas subjéctiva, como igualmente objetiva.

A persistência no erro registrário, além de não encontrar justificativa plausível, aponta, no caso dos autos, para conseqüências referidas à própria segurança jurídica expectável dos atos de registro.

Acresce, quando assim não fora, que o título não foi apresentado em seu original, sendo reiterados os pronunciamentos do Colendo Conselho no sentido da inadmissibilidade de ingresso de cópias reprográficas de instrumentos notariais

(cf., dentre muitos v. Acórdãos, o proferido na ap. cível 8.926-0/4, de Limeira, j. 10.3.89, relatada por V. Exa.).

III. Pelas razões expostas, o parecer é por que se dê provimento à presente apelação, para, julgada procedente a dú-

vida, denegar-se registro ao título apresentado.

À superior consideração de V. Exa.  
São Paulo, 11 de setembro de 1989  
— AROLDO MENDES VIOTTI, juiz auxiliar da Corregedoria.

### **PARTES IDEAIS: REGISTRO**

**Escritura pública de compra e venda: registro. Formal de partilha: registro. Princípio da continuidade. Princípio da unitariedade. Lei 6.015/73, art. 176-§ 1.º.**

*Impossível se torna o registro de partes ideais sem o prévio registro do todo, pois cada imóvel deve ter a sua matrícula (conf. § 1.º do art. 176 da Lei de Registros Públicos).*

*No caso, o registro de escritura pública de compra e venda de parte ideal e de formal de partilha vulneraria os princípios da continuidade e da unitariedade.*

### **APURAÇÃO DE REMANESCENTE**

**Retificação de área e de registro imobiliário. Escritura pública de compra e venda: registro. Formal de partilha: registro. Lei 6.015/73, art. 213-§ 2.º.**

*Se parte de um imóvel foi destacada em razão de título extraído em ação de usucapião, estando a disponibilidade da gleba reduzida, não pode uma escritura pública de compra e venda e um formal de partilha, cujo registro se pretende, se referirem ainda à gleba originária. Para apuração do que remanesceu, necessário seria o processo de retificação, conforme o § 2.º do art. 213 da Lei de Registros Públicos.*

### **ATRIBUIÇÕES DO OFICIAL DE REGISTRO DE IMÓVEIS**

**Apuração de responsabilidade administrativa. Extração de cópias das peças principais do processo. Comunicação à Corregedoria Geral da Justiça.**

*Se o Serventuário não agiu com a devida diligência, cumpre remeter à Corregedoria Geral da Justiça cópias das peças principais do processo para apuração de sua responsabilidade administrativa.*

*Apelação cível 10.358-0/1 — Capivari — Apelante: Donald Graber — Apelado: Oficial do Cartório de Registro de Imóveis e Anexos da Comarca — Interessados: Sebastião Mendes dos Santos e o/ (CSMSP).*

### **ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 10.358-0/1, da

Comarca de Capivari, em que é apelante Donald Graber, apelado o Oficial do Cartório de Registro de Imóveis e Anexos da Comarca e interessados Sebastião

Mendes dos Santos e o/, acordam os Desembargadores do Conselho Superior da Magistratura, por votação unânime, em negar provimento ao recurso com determinação.

E assim decidem de conformidade com o parecer do MM. Juiz Auxiliar (fls.).

Como tem sido julgado, reiteradamente, "impossível se torna o registro de partes ideais sem o prévio registro do todo, pois cada imóvel deve ter a sua matrícula" (art. 176, § 1.º, da LRP).

O ingresso do título no Cartório Imobiliário vulnera o princípio da continuidade.

Ademais, para apuração do que remanesceu, após o acolhimento da ação de usucapião, torna-se necessário o processo de retificação (art. 213, § 2.º, da LRP).

Determinam, finalmente, a extração de cópias reprográficas das principais peças dos autos, que deverão ser encaminhadas à Corregedoria Geral, para os devidos fins. Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, com votos vencedores, os Des. NEREU CESAR DE MORAES, pres. e ANICETO LOPES ALIENDE, vice-pres.

São Paulo, 2 de outubro de 1989 — MILTON EVARISTO DOS SANTOS, corregedor geral e relator.

Cuidam os autos de recurso interposto por Donald Graber contra r. sentença de fls. que, em procedimento de dúvida, manteve recusa do Oficial em registrar formal de partilha e escritura pública de venda e compra por ofensa ao princípio da continuidade.

Em suas razões, alega o apelante que adquiriu parte ideal de imóvel localizado na Comarca e, apresentado o título a registro, viu-o recusado pelo Oficial, exigindo ele prévia retificação de erro constante na transcrição 13.515, quando se consignou que a parte adquirida por Lúcio Angarten corresponde a 1/8 sobre 38,72 ha e não 1/6 sobre 60,50 ha. Exi-

giu ele, ainda, retificação da escritura para constar que a parte transacionada é de 100.833,33 m<sup>2</sup>. A decisão impugnada, porém, deixou-o perplexo, mesmo porque terá evidentes dificuldades na retificação a ser promovida no formal de partilha extraído dos autos de inventário dos bens deixados por falecimento de Francisca Lacerda. Ademais, se irregularidade houvesse, o MM. Juiz do inventário não homologaria a partilha, podendo o erro ser sanado de ofício. Pleiteou o acolhimento do apelo e subsequente determinação de registro dos títulos (fls.).

O Oficial do Registro de Imóvel manifestou-se a fls.

O Dr. Promotor de Justiça, por seu lado, reportou-se ao parecer de fls. (fls.).

O Dr. Procurador de Justiça, finalmente, opinou pelo improvimento do recurso (fls.).

É o relatório do essencial.

OPINO:

1 — Observo, de início, indevida manifestação do Oficial do Cartório de Registro de Imóveis na fase recursal. O registrador não é parte e nem tem interesse próprio na dúvida, faltando-lhe, em consequência, legitimidade para apresentar contra-razões (cf. ap. cíveis 5.125-0, 6.508-0, 6.673-0, Relator o Des. Sylvio do Amaral).

2 — No mérito, como bem destacou o ilustre Procurador da Justiça, o título apresentado não merece registro por ofensa a comesinhos princípios de direito registrário.

Através da transcrição 11.381, Teodoro Peterson Filho, Sebastião Teodoro Peterson, Ilídia Isaura Peterson, Maria Peterson dos Santos, Francisca Peterson Lacerda, Antônio Teodoro Vargas, Valentim Peterson e Maria Peterson Feijão adquiriram o domínio sobre uma área de terras com 25 alqueires ou 60,50ha, situada no Município de Monte Mor, Comarca de Capivari, avaliada na época em Cr\$ 40.000,00. Os cinco primeiros

receberam partes ideais correspondentes a Cr\$ 6.666,66 cada um, e os três últimos partes ideais de Cr\$ 2.222,22 cada um (fls.).

Com a morte de Francisca Peterson Lacerda (ou Francisco Peterson Lacerda — fls.), adjudicou-se parte ideal correspondente a 1/8, em comum com outros, de uma gleba de terras que tem em sua totalidade 16 alqueires ou 38,72ha para Lúcio Angarten (conf. transcrição 13.515, fls.).

Posteriormente, por sentença proferida nos autos de ação de usucapião, declarou-se domínio sobre gleba de 15 alqueires e 23.396m<sup>2</sup>, ou 386.396,00m<sup>2</sup>, destacada de imóvel maior e transcrito sob ns. 11.381 e 13.515, em favor de Augusto Fidélis e sua mulher Helena Angarten Fidélis, Zilda Verônica Amgarten Fidélis e seu marido José Fidélis, Mercedes Amgarten Sigris, Elza Amgarten Ferraz da Silva e seu marido Alceu Ferraz da Silva, Alice Maria Amgarten Vincoiletto e seu marido Arlindo Vincoiletto Filho, Umbelina Amgarten de Souza e seu marido Plínio de Souza, Leontina Olga Amgarten Vieira e seu marido Celso Vieira (cf. matr. 28.659 — fls.).

Agora, como sucessor por ato *inter vivos* da cota-parte de Maria Peterson, também conhecida por Maria Mendes dos Santos, pretende o apelante ingresso do formal de partilha e de escritura pública de venda e compra para regularizar aquisição de 1/6 sobre gleba de vinte e cinco (25) alqueires ou 60,50ha.

3 — A propriedade é um direito complexo, absoluto, perpétuo e exclusivo, através do qual a coisa se submete à vontade do titular. Mas, embora desejável que cada titular de domínio tenha as faculdades inerentes ao domínio sobre uma área perfeitamente individuada, certa e delimitada, nada impede que a coisa, objeto de direito real, pertença simultaneamente a várias pessoas, no que a doutrina denomina de condomínio ou compropriedade.

Nesse caso, como bem ressalta ORLANDO GOMES, “a relação jurídica tem sujeito plural, caracterizando-se pela indivisão do objeto e divisão dos sujeitos. É o direito sobre a coisa que se reparte entre diversas pessoas” (conf. *Direitos Reais*, p. 191). Cada condômino é proprietário de parte abstratamente dividida, sem que se possa setorizá-lo em relação ao todo.

Bem por isso, desde longa data, vem-se sustentando que a venda de parte ideal não é divisão, nem desmembramento. A extinção do condomínio só se faz na forma e de acordo com os requisitos previstos em lei.

Na hipótese em tela, estabeleceu-se condomínio sobre área de 25 alqueires (transcrições 11.381 e 13.515), mas parte desse imóvel foi destacado em razão de título extraído em ação de usucapião que tramitou na Comarca de Capivari (mat. 28.659). Estando, pois, a disponibilidade da gleba reduzida em face da aquisição de propriedade por terceiros pela usucapião (art. 530, III, do Código Civil), envolvendo área de 15 alqueires, não poderiam o formal de partilha e a escritura referir-se, ainda, à gleba originária de 25 alqueires.

A redução da área total prejudicou a todos, na proporção de seus quinhões, não se podendo afirmar que a área usucapida deve ser extraída da parte ideal deste ou daquele, como sustentou o ilustre Representante do Ministério Público de Capivari. É verdade que na transcrição 13.515 registrou-se aquisição de 1/8 sobre área de 16 alqueires, mas isso não implica desmembramento ou divisão, além do que, conforme decidido pelo C. Conselho Superior da Magistratura, “a expressão numérica das partes ideais pode ser dada em decimais, em frações, em cruzados, em metros quadrados ou em porcentagem” (conf. ap. cível 6.549-0, São José do Rio Preto, Relator o Des. Sylvio do Amaral).

O que importa é que, mesmo na transcrição retro referida, não se colocou em dúvida de que a parte adjudicada para Lúcio Angarten integrava o todo descrito na transcrição 11.381. Assim, por simples cálculo matemático, chegasse-ia ao quinhão do novo condômino, não se admitindo, como fez o Sr. Oficial, presumir erro nos autos de inventários dos bens deixados por falecimento de Francisca Peterson Lacerda sem prévio exame deste. E, se erro houvesse, a incumbência de sua correção em nada interferiria nos direitos do apelante, mesmo porque a parte ideal por ele adquirida refere-se a condômino distinto.

4 — Inadmissível, de outra forma, exigência do Oficial de se retificar a escritura pública para constar que a parte adquirida por Donald Graber corresponde a 100.833,33m<sup>2</sup>. A usucapião, como ressaltado, a todos atingiu, e a área remanescente (pouco menos de 10 alqueires) permanece em condomínio, mantendo-se a mesma composição originária das partes ideais. Em assim sendo, o formal de partilha e a escritura deveriam mencionar tão-somente o quinhão de 1/6 sobre imóvel remanescente.

5 — Ainda assim, encontrar-se-ia obstáculo para abertura de matrícula do imóvel que sobrou. De acordo com orientação pacífica do E. Conselho Superior da Magistratura, “impossível se torna o registro de *partes ideais* sem o prévio registro do *todo*, pois cada imóvel deve ter a sua matrícula (art. 176, § 1.º, LRP), como tem sido julgado reiteradamente” (conf. ap. cível 9.709-0/1, Itu, Relator o Des. Milton Evaristo dos Santos). E, para apuração do que remanesceu, em face das descrições minuciosas do imóvel usucapido e as deficiências dos registros anteriores, em que se menciona tão-somente a área total e os nomes dos confinantes, mister se faz prévio processo retificatório, a teor do que dispõe o § 2.º do art. 213 da Lei 6.015/73.

6 — Não bastasse o errôneo direcionamento das exigências, olvidou o Oficial a necessidade de observância do princípio da continuidade. Na Comarca de Indaiatuba inventariaram-se os bens deixados por falecimento de Maria Peterson, também conhecida por Maria Mendes dos Santos, dentre eles a parte ideal do bem transcrito no Cartório de Registro de Imóveis de Capivari sob n. 11.381. Mas, consoante se vê da certidão de fls., não figura ela na relação de condôminos.

7 — Há inúmeras irregularidades encontradas nos autos em relação à Serventia: a) exigências incorretas (fls.); b) manifestação de fls. em que se pede ao MM. Juiz Corregedor Permanente que esclareça “se a área primitiva do imóvel — 60,50ha ou 605.000m<sup>2</sup> era ou não correta” e se a área usucapida atingiu o todo ou o remanescente; c) divergência no nome de um dos condôminos (Francisca Peterson Lacerda, viúva — fls., ou Francisco Lacerda, também conhecido por Francisco Lacerda Peterson ou Francisco Peterson Lacerda — fls.); d) aceitação, a princípio, de pessoa que sequer figura como proprietária nos assentos registraes.

Tais irregularidades merecem a necessária apuração pela Corregedoria Geral da Justiça.

8 — Assim, o parecer que ora submeto é no sentido de se negar provimento ao recurso, mantendo-se a recusa no registro dos títulos pelos motivos expostos no parecer, corrigida a parte dispositiva da sentença para procedência da dúvida. Outrossim, sugiro a extração de cópias reprográficas das peças principais e subsequente remessa à Corregedoria Geral da Justiça para apuração de responsabilidade administrativa do Serventuário. À elevada consideração de V. Exa.

São Paulo, 11 de setembro de 1989 —  
KIOITSI CHICUTA, juiz auxiliar da  
Corregedoria.

## PRÉ-CONTRATOS: REGISTRO

**Outorga de contrato de promessa de compra e venda. Princípio da especialidade. Mera indicação dos lotes. Identidade dos lotes. Lei 6.766/79, art. 27-§ 1.º.**

*Se os pré-contratos apresentados atendem, integralmente, à exigência do § 1.º do art. 27 da Lei de Parcelamento do Solo Urbano, a divergência na área não pode impedir o acesso ao Registro Imobiliário, quando existe identidade incontestável entre os números dos lotes e quadras, devendo prevalecer a descrição constante da matrícula, mantido o princípio da especialidade.*

*Exigir-se mais, no processo em que o prejudicado pretende fazer valer o que foi ajustado pelas partes, seria converter o Registro Imobiliário em finalidade in se, ao invés de mero instrumento, para tanto preordenado.*

*Apelação cível 10.402-0/3 — Mogi-Guaçu — Apelantes: Juarez Damasceno de Araújo e s/m. — Apelado: Oficial do Cartório de Registro de Imóveis da Comarca — Interessada: Central Imóveis S.C. Ltda. (CSMSP).*

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 10.402-0/3, da Comarca de Mogi-Guaçu, em que são apelantes Juarez Damasceno de Araújo e s/m Maria José Pinto Ferreira de Araújo, apelado o Oficial do Cartório de Registro de Imóveis e interessada a Central Imóveis S/C Ltda., acordam os Desembargadores do Conselho Superior da Magistratura, considerado como parte integrante o relatório lançado nos autos, repelir a questão preliminar, contra o voto do Relator, e dar provimento ao recurso, sem divergência de votos.

A questão preliminar, suscitada no parecer do MM. Juiz Auxiliar da Corregedoria, deve ser afastada, ao ver da maioria do Conselho, pois a notificação feita pelo promitente comprador, apesar de algumas imperfeições, atendeu à finalidade prevista no art. 27 da Lei 6.766/79.

No mérito, o parecer do MM. Juiz Auxiliar bem apreciou a espécie.

Os pré-contratos apresentados atendem, integralmente, à exigência do § 1.º do art. 27 da Lei 6.766/79. E a divergência na área não pode impedir o acesso, pois existe identidade incontestável entre os números dos lotes e quadras, de-

vendo prevalecer a descrição constante da matrícula.

A especialidade é princípio erigido em nome da segurança do registro predial e, na espécie, essa segurança está ressaltada. Não existe dúvida quanto à identidade dos lotes, a qual não foi questionada pelos interessados. Exigir-se mais, no processo em que o prejudicado pretende fazer valer o que foi ajustado pelas partes, seria converter o registro imobiliário em finalidade *in se*, ao invés de mero instrumento, para tanto preordenado.

Adotando o parecer do MM. Juiz Auxiliar, dão provimento ao apelo. Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, com votos vencedores, os Des. NEREU CÉSAR DE MORAES, pres., e ANICETO LOPES ALIENDE, vice-pres.

São Paulo, 4 de setembro de 1989 — ALVARO MARTINIANO DE AZEVEDO, corregedor geral e relator convocado.

Irresigna-se Juarez Damasceno de Araújo contra r. sentença de fls., que, acolhendo dúvida suscitada pelo Oficial do Cartório de Registro de Imóveis, denegou registro de pré-contratos, a teor do que dispõe o art. 27 da Lei 6.766, de

19.12.79, em face de ofensa ao princípio da especialidade.

Em resumo, sustenta que a divergência na área total de cada lote constante dos contratos em relação àquela das matrículas não constitui óbice ao registro, e isto em razão da precariedade que cerca os pré-contratos, podendo as omissões serem supridas com os elementos do sistema registral. Basta apenas que haja "indicação" dos lotes reservados.

Os pareceres do Ministério Público, em ambas as instâncias, são pelo desprovemento do recurso (fls.). É o resumo do essencial.

#### OPINO:

Estabelece o art. 27 da Lei 6.766/79 o seguinte: "Se aquele que se obrigou a concluir contrato de promessa de venda ou de cessão não cumprir a obrigação, o credor poderá notificar o devedor para outorga do contrato ou oferecimento de impugnação no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de proceder-se ao registro do pré-contrato, passando as relações entre as partes a serem regidas pelo contrato-padrão".

Objetivando registro de três pré-contratos, referentes a propostas de reservas dos lotes 5, 6 e 7 da quadra 1 das Chácaras Alvorada, o interessado promoveu interpelação judicial.

Contudo, *permissa venia*, a medida cautelar não preenche as exigências contidas na lei. Em sua parte final, requereu-se ao MM. Juiz a "expedição de um mandado de notificação e interpelação, endereçado à firma suplicada, comunicando-lhe que ela tem o prazo improrrogável de 30 dias para comparecer ao 2.º Cartório de Notas desta Comarca de Mogi-Guaçu (SP), sito à Praça das Bandeiras, 35, no Centro, nesta cidade, e outorgar aos suplicantes a escritura definitiva dos três lotes de terreno que lhes vendeu e já recebeu todo o preço. Sim ou não?". Olvidou-se que a notificação do devedor seria *para outorga do con-*

*trato de promessa de venda ou oferecimento de impugnação, no prazo de 15 dias* (art. 27 da Lei 6.766/79) e não para outorga de título definitivo.

Ademais, a eficácia da interpelação restou prejudicada com a atitude da loteadora, a qual, depois de interpelada, subscreveu escritura pública de declaração, datada de 15.9.86, em que reconheceu expressamente a impossibilidade de se outorgar escritura pública em face da não regularização do loteamento (fls.). Com essa explicação se conformou o interessado, tanto assim que só voltou a insistir no contrato em 25.11.88. Era mister que, depois de superado o óbice apontado pela loteadora (falta de registro do loteamento), promovesse o interessado nova interpelação e nos moldes da norma legal.

Inexistindo procedimento determinado pelo comando legal, não há como se deferir o pedido de registro.

Caso superado o óbice apontado, entendendo que a razão está com o recorrente.

Estabelece o § 1.º do art. 27 da Lei do Parcelamento do Solo Urbano que: "Para fins deste artigo, terão o mesmo valor de pré-contrato a promessa de cessão, a proposta de compra, a reserva de lote ou qualquer outro instrumento, do qual conste a manifestação da vontade das partes, a indicação do lote, o preço e modo de pagamento, e a promessa de contratar". Todos esses elementos, à evidência, encontram-se nos pré-contratos de fls., restando apenas divergência quanto à metragem de cada lote, e isto porque, após a promessa de contrato, teve a loteadora de se adaptar às exigências dos Poderes Públicos, reduzindo a área dos lotes 5, 6 e 7 da quadra 1.

Ora, como bem ressaltou o recorrente, cuidando-se de tratativa preliminar, de caráter precário, anterior à regularização do próprio loteamento, a divergência apontada, suficiente, em geral, para recusa ao acesso de títulos ao registro, merece enfoque benévolo. Tanto assim

que o legislador contenta-se com mera "indicação do lote", e não a descrição do lote, confrontações, área e outras características, como procede no inc. III do art. 26 da mesma Lei.

O que importa é que não haja dúvida quanto à identidade dos lotes adquiridos, prevalecendo, ainda, a inteligência do art. 85 do Código Civil. Aliás, nesse pormenor, os lotes estão apontados pelos números e pela quadra, e não há nos autos o menor questionamento sobre a matéria, verificando-se pelas matrículas que ainda se encontram registrados em nome da loteadora.

Interpretar-se em sentido contrário importaria em proteger o mau loteador e atribuir enfoque superado de Justiça, socorrendo-me, a propósito, de assertiva do notável Juiz José Renato Nalini, em decisão proferida no processo de dúvida 1.011/84, da 1.<sup>a</sup> Vara de Registros Públicos: "A contemporaneidade não pode mais se satisfazer com um conceito de processo que não seja aquele destinado a fazer Justiça. Todos os integrantes da relação jurídico-processual, sob essa orientação, devem trazer a sua contribuição para que a decisão seja justa, não apenas obedecidos os trâmites da lei.

Compreendendo-se qualquer lide sob o ângulo da participação cooperativa de seus integrantes, de todos deve ser exigida uma postura que leve à solução dos problemas, à remoção dos entraves, à sanação dos vícios, à validação da vontade racional do homem".

Estender-se o rigor formal até mesmo ao pré-contrato seria transformar o registro de meio para fim em si, o que é inadmissível, quando, por reiteradas vezes, o E. Conselho Superior da Magistratura tem sustentado que a interpretação da lei e o exame dos títulos devem sempre tender a facilitar o acesso ao sistema, e não a dificultá-lo.

Assim, o parecer que ora submeto é no sentido de se negar provimento ao recurso, mantendo-se recusa ao registro pela inobservância das regras do art. 27 da Lei 6.766/79. Caso entenda V. Exa. regular a interpelação feita, opino pelo provimento do recurso para determinar registro dos pré-contratos, obedecidas as descrições constantes dos assentamentos imobiliários.

Ao elevado discernimento de V. Exa.

São Paulo, 2 de agosto de 1989 —  
KIOITSI CHICUTA, juiz auxiliar da  
Corregedoria.

## TÍTULO APRESENTADO POR CÓPIA

**Cópia reprográfica. Impossibilidade de registro do título. Lei 6.015/73, art. 221.**

*As escrituras públicas, os escritos particulares autorizados por lei e os demais atos não podem ser apresentados por cópias reprográficas, ainda que autenticadas ou assinadas por Tabelião ou Oficial, de conformidade com o art. 221 da Lei de Registros Públicos.*

*(Na decisão, jurisprudência a respeito.)*

## ESPÓLIO

**Falta de personalidade jurídica.**

*O Espólio, por não possuir personalidade jurídica, não pode adquirir bens imóveis.*

*(Na decisão, doutrina e jurisprudência a respeito.)*

*Apelação cível 10.483-0/1 — Ubatuba — Apelantes: Irene Gurgel de Azevedo e o/ — Apelado: Oficial do Cartório de Registro de Imóveis e Anexos da Comarca (CSMSP).*

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 10.483-0/1, da Comarca de Ubatuba, em que são apelantes Irene Gurgel de Azevedo e o/ e apelado o Oficial do Cartório de Registro de Imóveis e Anexos da Comarca, acordam os Desembargadores do Conselho Superior da Magistratura, por votação unânime, considerado como parte integrante o relatório lançado nos autos, em negar provimento ao recurso.

Assim decidem em conformidade com os pareceres da douta Procuradoria Geral de Justiça e do MM. Juiz Auxiliar da Corregedoria, os quais ficam adotados.

O título que se pretendeu registrar não foi apresentado no original e o Espólio, por não possuir personalidade jurídica, não pode adquirir bens imóveis. Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, com votos vencedores, os Des. NEREU CÉSAR DE MORAES, pres., e ANICETO LOPES ALIENDE, vice-pres.

São Paulo, 23 de outubro de 1989 — ALVARO MARTINIANO DE AZEVEDO, corregedor geral e relator em exercício.

Cuidam os autos de apelação interposta por Irene Gurgel de Azevedo e Maria Thereza de Azevedo contra r. sentença de fls., prolatada pelo MM. Juiz Corregedor Permanente de Ubatuba, o qual, em procedimento de dúvida, denegou registro de título porque nele figurava como adquirente o Espólio de Geny Gurgel Azevedo, sob argumento de que o espólio não tem personalidade jurídica, sendo, isto sim, mero acervo de bens.

Em suas razões recursais, alegam que o espólio pode vender e comprar bens, bastando, para isso, de autorização judicial, como, aliás, destaca o item 15, letra f, das Normas de Serviço da Corregedoria Geral da Justiça. No caso, o *de cujus* era titular de direitos sobre imó-

vel decorrente de compromisso particular de compra e venda e nada impedia que o promitente vendedor outorgasse escritura definitiva em favor do espólio. Assim, pretendem a reforma da r. decisão, julgando-se improcedente a dúvida (fls.).

Os pareceres do Ministério Público, de ambas as instâncias, são pelo improvimento da apelação (fls.). É a síntese do necessário.

## Passo a OPINAR:

1 — Observo, de início, que o título não se encontra no original. Só devem ser admitidos a registro os títulos mencionados no art. 221 da Lei 6.015, de 31.12.73. As escrituras públicas, os escritos particulares autorizados por lei e os demais atos não podem ser apresentados em cópias reprográficas, ainda que autenticadas ou assinadas pelo Tabelião ou Oficial (cf. apelações cíveis 4.283-0, 8.705-0/6 e 9.306-0/2).

2 — Sem prejuízo da irregularidade apontada, insuscetível de acerto neste procedimento, passo a enveredar pelo exame do mérito.

Cinge-se a questão sobre a possibilidade do espólio, ente desprovido de personalidade jurídica, de adquirir bens imóveis.

O espólio, de acordo com entendimento consagrado, não é pessoa jurídica. Isto porque, de acordo com ORLANDO GOMES, “faltam-lhe os pressupostos necessários à personalização, mas, compondo-se de bens que se identificam em massa homogeneizada e de interesses nucleados unitariamente, precisa exercer atividade jurídica assemelhada à que corresponde aos sujeitos de direitos, conquanto mais restrita” (cf. *Sucessões*, p. 297).

E a atividade do inventariante, prossegue o mestre, não pode se restringir à prática estrita de atos indispensáveis à defesa e garantia dos direitos atinentes à posse e administração dos bens da

herança, mas sim “a atribuição de ampla representação ao administrador da herança, pois, de outro modo, não poderia exercer sua função” (ob. cit.).

Bem por isso o espólio, por vezes, participa de atividade jurídica que guarda semelhança à que é exercitada pelos sujeitos de direito, embora em campo mais restrito (cf. MARCO AURÉLIO S. VIANA, *in Teoria e Prática do Direito das Sucessões*, pp. 193-194). O “tratamento dado à herança na qualidade de massa sucessória é o de uma pessoa jurídica, ao menos aparente. Daí a observação de ANNA MARIA VILLELA, no sentido de que a herança não é dotada de personalidade, mas possui todos os elementos necessários a tornar-se uma pessoa moral” (cf. CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA, *apud Instituições de Direito Civil*, vol. VI/59).

Nessa esteira, o próprio Código de Processo Civil, em seu art. 992, I, dispõe que incumbe ao inventariante, ouvidos os demais interessados e com autorização do Juiz, “alienar bens de qualquer espécie”, não se estabelecendo a mínima restrição à natureza dos bens (cf. CLÓVIS DO COUTO E SILVA, *in Comentários ao Código de Processo Civil*, vol. XI, tomo I, p. 304). E a própria jurisprudência, desde longa data, é farta no sentido de admitir a expedição de alvará judicial para alienação de bens imóveis do espólio (cf. *Revista dos Tribunais*, vols. 414/155, 474/106, 480/94, 498/94, 500/83, 572/81, *Revista de Jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo*, vol. 60/95).

Ao se erigir o espólio como sujeito de obrigações, outorgando escritura definitiva de venda e compra, poder-se-ia negar-lhe a possibilidade de ser titular de direitos, para recebimento de título definitivo, em face de contrato anterior de promessa de venda e compra de imóvel? A resposta, a considerá-lo como pessoa, seria evidentemente negativa, constituin-

do-se no que o pranteado PONTES DE MIRANDA denomina de “monstruosidade unilateral” por inadmissibilidade de pessoa sujeito só de deveres ou pessoa sujeito só de direitos (cf. *Tratado de Direito Privado*, tomo I, pp. 317-318).

A herança, porém, como já se ressaltou, não tem personalidade jurídica e não pode ser alçada à condição de pessoa. Se, pois, a lei não lhe dá esse atributo, não cabe ao intérprete aplicá-la. Somente a lei pode superar determinados óbices, como o da capacidade, atribuindo ao espólio capacidade processual (art. 12, V, do CPC) e direito de alienar bens (art. 992, I, do CPC). Cuida-se, à evidência, de preceitos exceptivos, nos quais se reconheceu a necessidade e a conveniência das soluções adotadas, cuidando-se, como destacou o Egrégio Conselho Superior da Magistratura, no julgamento da apelação cível, relator o Des. Marcos Nogueira Garcez, de “outorgas restritas”. A só circunstância de a lei conferir ao espólio o direito de alienar bens não revela, a exemplo do que se anotou em relação ao condomínio, o reconhecimento de personalidade. Cuida-se de norma excepcional, de feição nitidamente restritiva, incidindo tão-somente na hipótese expressamente prevista.

A impossibilidade do espólio adquirir bens, por derradeiro, foi reconhecida superiormente em recente decisão, no julgamento da apelação cível 10.097-0/0, da Comarca de Ubatuba, relator o Des. Milton Evaristo dos Santos.

Assim, o parecer que ora submeto é no sentido de se negar provimento ao recurso porque o título apresentado, em cópia reprográfica, é inábil para ser admitido a registro, e porque, à falta de personalidade jurídica, o espólio não pode adquirir bens imóveis.

A elevada consideração de V. Exa. São Paulo, 10 de outubro de 1989 — KIOITSI CHICUTA, juiz auxiliar da Corregedoria.

**TÍTULO APRESENTADO POR CÓPIA**

**Cópia reprográfica. Promessa de permuta de bem imóvel: impossibilidade de registro. Falta de reconhecimento de firma das partes. Lei 6.015/73, art. 221.**

*Na esteira do art. 221 da Lei de Registros Públicos, mera cópia de instrumento particular não representa título hábil a ingressar no Registro Imobiliário, mormente quando as assinaturas nele lançadas não mereceram nem autenticação notarial.*

**NECESSIDADE DE ESCRITURA PÚBLICA**

**CC, art. 134-II. Lei 7.104/83. Promessa de permuta de bem imóvel: impossibilidade de registro.**

*Se é da substância do ato a escritura pública, a teor do inc. II do art. 134 do Código Civil, com a redação da Lei 7.104/83, e a permuta foi feita por instrumento particular, inviável é o registro do “compromisso de permuta de bens e participação societária, com compensação”.*

**RECOLHIMENTO DE TRIBUTOS**

**Promessa de permuta de bens imóveis: impossibilidade de registro. Lei 6.015/73, art. 289.**

*É necessário o recolhimento do tributo incidente na operação, requisito indispensável para o registro de “compromisso de permuta de bens e participação societária, com compensação”, mormente em face do disposto no art. 289 da Lei de Registros Públicos.*

**PRINCÍPIO DA CONTINUIDADE**

**Imóvel que figura em nome de outra pessoa. Compromisso de permuta de bens imóveis: impossibilidade de registro.**

*Se o interessado não tem direito real sobre o bem matriculado, que figura ainda em nome de outra pessoa, não pode ser inscrito no Registro de Imóveis o respectivo “compromisso de permuta de bens e participação societária, com compensação”, visto que vulnerado ficaria o princípio da continuidade.*

*Apelação cível 10.519-0/7 — Santa Cruz do Rio Pardo — Apelante: Leonildo Butignolli — Apelado: Oficial do Cartório de Registro de Imóveis e Anexos da Comarca — Interessados: Durvalino Comar e o/s. (CSMSP).*

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 10.519-0/7, da Comarca de Santa Cruz do Rio Pardo, em que é apelante Leonildo Butignolli, apelado o Oficial do Cartório de Registro de Imóveis e Anexos e interessados Durvalino Comar e o/s., acordam os Desembargadores do Conselho Superior da Magistratura, por votação unânime, considerado como parte integrante o relatório lançado nos autos, em negar provimento ao recurso.

Como acentuam os pareceres dos representantes do Ministério Público e do MM. Juiz Auxiliar da Corregedoria, que ficam adotados, a dúvida foi com acerto julgada procedente.

São vários os óbices ao registro pretendido, a principiar pela não apresentação do original do contrato e pela falta de reconhecimento das assinaturas dos contratantes. Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, com votos vencedores, os Des. NEREU CÉSAR DE MORAES, pres., e ANICETO LOPES ALIENDE, vice-pres.

São Paulo, 23 de outubro de 1989 — ALVARO MARTINIANO DE AZEVEDO, corregedor geral e relator.

Trata-se de recurso interposto por Leonildo Butignolli contra os termos da r. decisão proferida pelo MM. Juiz Corregedor Permanente do Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de Santa Cruz do Rio Pardo, que, nos autos deste processo administrativo, acolheu dúvida suscitada pelo Serventuário, negando registro a um compromisso particular “de permuta de bens imóveis e participação societária, com compensação”, por ofensa à norma inscrita no art. 221 da Lei 6.015/73.

No apelo, fazendo referência expressa à impugnação à dúvida, pleiteia o recorrente a reforma do julgado. Pedes, quanto ao primeiro tópico da dúvida (não

apresentação do documento original), prazo para satisfação da exigência. Quanto ao segundo tópico dela, aduz que a obrigatoriedade da escritura pública nos contratos translativos de direitos reais sobre imóveis de valor superior a Cr\$ 50.000,00 só diz respeito aos contratos, não aos compromissos. Quanto ao terceiro tópico, aduz que o tributo incidente sobre a operação será recolhido no momento oportuno, após a decisão da dúvida. Quanto ao quarto tópico, apresenta cópia do instrumento de mandato outorgado por Geny Araújo Noronha em favor de Sérgio Orivaldo Noronha, que a representou no instrumento em exame, esclarecendo que estes figuraram no ajuste em face dos direitos adquiridos pela cessão do bem pelo primitivo proprietário, Alfredo Alcindo da Silva. Por fim, aduz não haver necessidade da anuência dos credores hipotecários e do locatário quanto à transação, já que têm eles prazo para legitimar seu direito de preferência (fls.).

O pronunciamento do Ministério Público, nas duas instâncias, é pelo improvimento do recurso (fls.). É o relatório.

## OPINO:

A pretensão é de registro de instrumento particular, segundo o qual Leonildo Butignolli e Durvalino Comar, este casado com Maura da Silva Comar, permutam entre si os imóveis matriculados sob ns. 8.400 (Comarca de Barra do Bugres-MT), 5.978 (Comarca de Ourinhos-SP), 4.375 (Comarca de Santa Cruz do Rio Pardo-SP) e 1.604 (Comarca de Santa Cruz do Rio Pardo-SP).

Como bem salientou o preclaro Procurador de Justiça, “óbices não faltam a tolher o desejado registro”.

O primeiro deles decorre da não apresentação do instrumento no original (conf. fls.). É que, na esteira do art. 221, II, da Lei 6.015/73, mera cópia de instrumento particular não representa título hábil a ingressar nos registros públi-

cos, mormente quando as assinaturas nele lançadas não mereceram nem mesmo autenticação notarial.

Não bastasse isso, era da substância do ato a escritura pública, a teor do art. 134, II, do Código Civil, com a redação da Lei 7.104/83. Tendo a permuta sido feita por instrumento particular, inviável mesmo seu registro, em face do valor dos bens permutados.

Ademais, não comprovou o recorrente o recolhimento do tributo incidente na operação, requisito indispensável para o registro, mormente em face do disposto no art. 289 da Lei 6.015/73.

Observa-se, ainda, que o recorrente não tem direito real sobre o bem matri-

culado sob n. 1.604 (fls.), de tal sorte que eventual registro da alienação retratada no instrumento vulneraria o princípio registrário da continuidade. A propriedade é de terceiro, Alfredo Alcindo da Silva, e sem a prévia inscrição da venda do bem a Sérgio O. Noronha (nem mesmo comprovada nos autos), não poderia ser inscrita a alienação do bem, por permuta, a Leonildo.

Por tais razões, o parecer que, respeitosamente, submeto ao elevado exame de V. Exa., é pelo improvimento do recurso.

São Paulo, 3 de outubro de 1989 —  
GERALDO FRANCISCO PINHEIRO  
FRANCO, juiz auxiliar da Corregedoria.

## TÍTULO QUE NÃO CONFIGURA COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA

### Reserva de unidade. Impossibilidade de registro.

*Se o título apresentado não passa de mera reserva de unidade, firmada por corretor e sem testemunhas, não merece ingresso no Registro Imobiliário, pois não configura compromisso de compra e venda de apartamento.*

*Apelação cível 10.343-0/3 — São Paulo — Apelantes: Giuseppe Giaccio e s/m. — Apelado: Oficial do 15.º Cartório de Registro de Imóveis da Comarca (CSMSP).*

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 10.343-0/3, da Comarca da Capital, em que são apelantes Giuseppe Giaccio e s/m. Maria Rosa Giaccio e apelado o Oficial do 15.º Cartório de Registro de Imóveis, acordam os Desembargadores do Conselho Superior da Magistratura, por votação unânime, em conhecer do recurso e negar-lhe provimento.

1) A dúvida foi acolhida, porque o título apresentado pelos apelantes não passa de mera "reserva de unidade". Os interessados, inconformados (fls.), ape-

laram, insistindo na existência de compromisso de compra e venda de apartamento (fls.).

É verdade que, na parte final, pediram a devolução do título ao Cartório, para que sejam apontadas as exigências necessárias para o registro, mas a última passagem não elide o objetivo principal. Conhece-se, assim, do apelo.

2) No mérito, outra não poderia ser a sentença recorrida. A "reserva de unidade", firmada por corretor e sem testemunhas, não pode ter ingresso no Cartório Imobiliário, como bem demonstrou o MM. Juiz Auxiliar (fls.). Improvido fica o recurso. Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, com votos vencedores, os Des. NEREU CÉSAR DE MORAES, pres., e ANICETO LOPES ALIENDE, vice-pres.

São Paulo, 21 de agosto de 1989 — MÍLTON EVARISTO DOS SANTOS, corregedor geral e relator.

I — Trata-se de recurso interposto por Giuseppe Giaccio e s/m. contra a r. sentença do MM. Juiz de Direito em exercício na 1.<sup>a</sup> Vara de Registros Públicos da Capital, que, em procedimento de dúvida, acolheu recusa do Serventuário do 15.<sup>o</sup> Ofício Predial da Comarca, indeferindo o registro de pré-contrato, recibo de sinal concernente a unidade condominial sujeita à Lei 4.591/64. Fundou-se o r. decisório em que o documento apresentado é formalmente inidôneo a ter acesso ao registro imobiliário, e a instrumentar transmissão de direito real.

Nas razões de apelo (fls.), a pretensão dos interessados consiste na reforma do r. julgado para a só finalidade de se devolver o título “ao Cartório de Imóveis, para que o mesmo, após lançar as exigências necessárias ao pedido de registro, o devolva aos apelantes, que procurarão cumpri-las no prazo legal e obterem, assim, o registro necessário” (textualmente, fls.).

O pronunciamento do Ministério Público, em ambas as instâncias, é no sentido do improvimento da apelação (fls.). É o relatório, em breve resumo.

## II — OPINO:

Não merece conhecimento, quer parecer, o presente recurso. É que não se reconhece, *ex vi legis* (art. 503 do CPC), interesse em recorrer a quem se conforma tácita ou expressamente com a decisão recorrida. E os apelantes anuem, de modo expresso, à r. decisão que julgou procedente a dúvida, como que abdicando da pretensão de registrar o título tal como este se apresenta. De resto, o obje-

tivo que colimam na presente apelação realmente carece — como observou o Dr. Procurador de Justiça (fls.) — de sentido: uma vez julgada procedente a dúvida, consequência necessária e prevista em lei é a restituição à parte da documentação apresentada, com o cancelamento da prenotação (LRP, art. 203, I); é curial que, para obterem o título em devolução, não necessitavam os interessados da interposição do recurso.

Quando, eventualmente, conhecido o apelo, não há, s.m.j., de ser provido, nenhum reparo merecendo a r. sentença de que se recorre.

Apresentou-se a registro documento que traduz mera solicitação de reserva de apartamento, contendo recibo de importância paga a título de sinal (fls.). Falta ao instrumento, de início, mínima delimitação do *consensus*, demonstração de que as partes desejaram realizar negócio transmissivo de direito real, e da natureza mesma desse negócio, certo, aliás, que não se poderia cuidar de compromisso de compra e venda, porquanto a empresa cuja razão social aparece impressa no documento não é titular da propriedade do imóvel, e sim de direitos oriundos de anterior promessa de venda e compra. Ressente-se o instrumento, ainda, da ausência de regular comprovação da bilateralidade essencial ao ato transmissivo registrável: foi o pré-contrato firmado por corretor, inexistindo indicação de que porventura dispusesse de poderes para representar validamente a promitente compradora em negócio jurídico traslativo de direitos.

Nem todos e quaisquer instrumentos particulares podem ter acesso ao Registro Imobiliário; podem-no, apenas, aqueles “autorizados em lei, assinados pelas partes e testemunhas, com as firmas reconhecidas” (art. 221, II, Lei 6.015/73). Bem observou o MM. Juiz sentenciante que, além de não guardar conteúdo de compromisso de compra e venda, o documento exibido nem mesmo traz subs-

crição pela promitente compradora, e tampouco por testemunhas.

Mesmo a u'a visão de desapego ao formalismo e de consideração finalística do registro predial não poderiam passar despercebidas as danosas conseqüências — para a segurança jurídica expectável dos atos de registro — que adviriam da admissão de ingresso a documentos como o que ora se apresenta.

Por outro lado, é da jurisprudência do C. Conselho que:

“O documento intitulado ‘recibo de sinal e princípio de pagamento’ não se assemelha ao compromisso de venda e compra, sendo simples pré-contrato. Como tal não cria direito real e não é admissível ao Registro de Imóveis.

“Na interpretação dos contratos é possível transigir com as formas apenas

quando as partes objetivam menos do que a aparência indica (um compromisso no lugar de venda pura). O mesmo não ocorre quando pretendem mais (um compromisso no lugar de um recibo)” (ap. cível 615-0, de Santo André, 17.2.82, rel. o Des. Affonso de André, in NARCISO ORLANDI NETO, *Registro de Imóveis*, Saraiva, ed. de 1984, ementas 115 e 116, p. 116).

III — Diante do exposto, o parecer é no sentido do não conhecimento da presente apelação; caso conhecida, opino por seu improvimento, mantida a procedência da dúvida. A superior consideração de V. Exa.

São Paulo, 27 de julho de 1989 — AROLDO MENDES VIOTTI, juiz auxiliar da Corregedoria.

## USUCAPIÃO

**Desapropriação de área usucapienda. Falta de registro do título. Prosseguimento de ação de usucapião. CC, arts. 530-I e 531. Lei 6.015/73, art. 167-I-30.**

*Imóvel declarado de utilidade pública para fim de desapropriação e permuta de, mediante escritura pública, cem outros do domínio público, se não registrado o título no Registro Geral de Imóveis, o Estado não chegou a adquirir-lhe o domínio. A desapropriação, portanto, não pode ser invocada como obstáculo ao prosseguimento de ação de usucapião relativa ao imóvel (V. inc. I do art. 530 e art. 531 do CC; item 30 do inc. I do art. 167 da Lei de Registros Públicos).*

*(Na decisão, doutrina a respeito.)*

*Embargos infringentes 26/89 na Apelação cível 610/88 — Embargante: Estado do Rio de Janeiro — Embargados: Manuel Antônio de Barros e s/m. (TJRJ).*

## ACÓRDÃO

Relatório: Integra-se no presente o de fls.

Dispositivo: Decidiu-se em sessão de 16.8.89, por unanimidade, em negar provimento ao recurso. Custas pelo embargante.

Fundamentação:

1. A premissa básica sobre a qual repousa o r. voto vencido no julgamento da apelação consiste na incorporação da área usucapienda ao domínio público, por força de desapropriação. Invocou o em. Des. Pedro Américo, em termos expressos, o art. 35 do Decreto-Lei 3.365, de 21.6.41, que se refere justamente àquela hipótese. E considerou que, ape-

sar de superveniente à propositura da ação, o fato devia ser levado em conta, *ex vi* do disposto no art. 462 do Estatuto Processual.

Impõe-se, por conseguinte, verificar a exatidão da premissa, isto é, apurar se na verdade a gleba em questão se incorporou ao domínio do Estado.

2. Data de 9.8.84 o Decreto que declarou de utilidade pública, para fins de desapropriação, a área em que se diz incluído o imóvel usucapiendo (fls.). Este, contudo, não foi objeto de processo expropriatório judicial. Celebrou-se, em vez disso, permuta entre o Estado e a Laser Realizações Imobiliárias Ltda., pela qual a primeira trocou imóveis de sua propriedade, situados na Av. Presidente Vargas, por lotes pertencentes à segunda, entre os quais se afirma contida a área que os embargados pretendem haver usucapido. Formalizou-se a troca por meio de escritura pública de 25.7.85 (fls.), a qual, segundo informação da própria embargante (fls.), só foi registrada no 2.º Ofício de Registro Geral de Imóveis (fls.), competente em relação aos transferidos pelo Estado à outra permutante, mas não o foi no Ofício competente quanto aos transferidos por esta àquele.

3. É sabido que a declaração de utilidade pública, por si, não opera a transmissão de domínio. Nos casos de efetivação judicial da desapropriação, é controvertida a questão do momento em que se transfere a propriedade; a maior parte da doutrina fixa-o no do pagamento da indenização (nesse sentido, *v.g.*, SEABRA FAGUNDES, *Da Desapropriação no Direito Brasileiro*, 1949, p. 391; EURICO SODRÉ, *A Desapropriação por Necessidade ou Utilidade Pública*, 2.ª ed., pp. 73, 212; F. WHITAKER, *Desapropriação*, 3.ª ed., p. 34; DIOGO DE FIGUEIREDO MOREIRA NETO, *Curso de Direito Administrativo*, 2.ª ed.,

p. 288; EBERT CHAMOUN, *Perda e Aquisição da Propriedade do Bem Expropriado*, in *Revista de Direito da Procuradoria Geral do Estado*, vol. 11, pp. 1 e segs.), embora haja quem, mesmo em tais hipóteses, exija o registro imobiliário, para o qual serve de título a sentença (assim, PONTES DE MIRANDA, *Tratado de Direito Privado*, t. XIV, pp. 211, 215, 250-3, 256).

Na espécie, não houve processo judicial, nem cabe cogitar de preço, já que o Estado optou por permutar imóveis seus por áreas pertencentes à Laser Realizações Imobiliárias Ltda. Celebrou-se tal permuta mediante escritura pública, que deveria ser registrada, nos termos dos arts. 530, I, e 531 do Código Civil, e do art. 167, inc. I, 30, da Lei 6.015/73. Por motivos ignorados, contudo, só se fez o registro no 2.º Ofício quanto ao aspecto do ato em que figura como adquirente a permutante particular; não no Ofício competente em relação às áreas desta. Significa isso que o Estado não chegou, na verdade, a tornar-se dono das aludidas áreas, entre as quais se inclui a usucapienda.

4. Revela-se falsa, por conseguinte, a premissa do r. voto vencido. O imóvel de que se cuida, no presente processo, não se incorporou, por enquanto, ao domínio público. Tanto basta para retirar fundamento à tese da inadmissibilidade da declaração judicial da aquisição pelos embargados, em virtude do usucapião. Daí o desprovimento dos embargos.

Rio de Janeiro, 16 de agosto de 1989  
— J. C. BARBOSA MOREIRA, pres. e relator.

## RELATÓRIO

1. Proposta pelos ora embargados, em 1982, ação de usucapião de certo imóvel, ofereceu contestação o Estado (fls.), alegando que a área fora objeto de de-

sapropriação por utilidade pública, efetivada extrajudicialmente, mediante escritura de permuta com a Laser Realizações Imobiliárias Ltda., de 1985, e portanto se tornara inusucapível. A MM. Dra. Juíza acolheu a alegação e extinguiu o processo sem julgamento do mérito, por impossibilidade jurídica do pedido (sentença de fls.).

2. Em segundo grau, sem unanimidade, a E. 1.<sup>a</sup> Câmara Cível deu provimento à apelação interposta pelos autores, para cassar a sentença e determinar o prosseguimento do feito (V. acórdão de fls.). Entendeu a d. maioria que, como os autores afirmam remontar sua posse a 1961, enquanto a permuta só ocorreu em 1985, poderiam aqueles ter adquirido a propriedade, ainda que viessem depois a perdê-la, e precisar da declaração judicial da aquisição para reclamar seus eventuais direitos em face do expropriante. Ficou vencido o em. Des. Pedro Américo Rios Gonçalves, a cujo ver estaria preexcluída a prolação de sentença favorável aos autores, ante os termos do art. 35 do Decreto-Lei 3.365, de 21.6.41, que afasta a possibilidade de reivindicação do bem expropriado, uma vez incorporado ao domínio público, e

bem assim do art. 462 do Código de Processo Civil, que ordena se leve em conta o fato extintivo ocorrido na pendência do feito (voto de fls.).

3. Daí os presentes embargos (fls.), onde o Estado sustenta a tese da inadmissibilidade da declaração judicial da aquisição do imóvel por usucapião, desde que desapropriado, até porque a sentença não seria passível de registro, em face do domínio público em que ingressou a área. Responderam os embargados (fls.), prestigiando o v. acórdão da E. 1.<sup>a</sup> Câmara Cível.

4. No cumprimento de despacho do Relator (fls.), juntou o embargante cópia da escritura de permuta (fls.), a qual foi registrada apenas no 2.<sup>o</sup> Ofício do Registro Geral de Imóveis, competente em relação aos imóveis transferidos pelo Estado à Laser Realizações Imobiliárias Ltda. (fls.). Ouvidos, disseram os embargados que, à vista disso, não se consumara a incorporação da área usucapienda ao domínio público (fls.). A d. Procuradoria Geral da Justiça opinou pela rejeição dos embargos (parecer de fls.).

Rio de Janeiro, 30 de junho de 1989  
— J. C. BARBOSA MOREIRA, pres. e relator.

## USUCAPIÃO

**Imóveis integrados em área de sesmaria. Posse anterior ao Código Civil. Enfitese. Bens públicos. Prescrição aquisitiva.**

*Não se pode presumir enfitese não constante do Registro Imobiliário. O simples fato de se acharem os imóveis integrados em área de sesmaria não induz que não sejam eles de domínio particular. Mesmo sobre bens públicos, opera-se a prescrição aquisitiva no período anterior à vigência do Código Civil.*

*Apelação cível 5.030/86 — Rio de Janeiro — Apelante: Município do Rio de Janeiro — Apelada: Venerável Irmandade do Príncipe dos Apóstolos São Pedro (TJRJ).*

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 5.030/86, em que é apelante Município do Rio de Janeiro e apelada Venerável Irmandade do Príncipe dos Apóstolos São Pedro, acordam os Desembargadores da 7.<sup>a</sup> Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.

Trata-se de segurança para compelir o Diretor do Patrimônio da Secretaria Municipal da Fazenda à expedição de certidão negativa de situação enfitêutica necessária à outorga de escritura de venda dos imóveis 58 e 60 da Rua da Quitanda, antiga Rua Sucusará (fls.).

Embora usualmente a definição enfitêutica de imóvel situado em sesmaria demande verificação de metragens e localização, que constituem perquirições práticas inoportáveis na via mandamental, a espécie em exame refoge a tais vicissitudes probatórias, na medida em que há concordância das partes quanto à localização do imóvel dentro da Sesmaria Estácio de Sá, passando a controversia a concentrar-se em pólo estritamente de direito.

Com efeito, a Municipalidade argumenta que, por força do Decreto-Lei fed. 96/37, art. 18 (Lei Orgânica do antigo Distrito Federal), forma-se uma presunção em seu favor.

Presume-se que os prédios situados nas áreas das sesmarias lhes pertençam, e que tal presunção não se elidiu com nenhuma prova de remissão do foro. Em contrapartida, a Irmandade impetrante sustenta que, estando a enfiteuse subordinada ao Código Civil, a sua existência depende do registro competente. O direito real surgiria com o registro do título.

Nenhuma das duas linhas argumentativas merece acolhida, bastando ver que os títulos aquisitivos de direitos reais so-

bre a Sesmaria Estácio de Sá datam de cerca de dois séculos, tanto pelas pessoas jurídicas antecessoras da Municipalidade, quanto pela autora.

A escritura de doação à autora vê-se a fls. e data de 1788, nela não se encontrando qualquer referência a foro. E à época não era obrigatório o registro de imóveis, que só foi surgir com o Decreto 370/1890, assim mesmo sem caráter necessário.

Assim, deduz-se que a impetrante vem possuindo o imóvel como alodial desde então. E a Prefeitura não prova, nem sequer alega que a impetrante haja pago qualquer pensão, em algum tempo, desses 198 anos transcorrentes.

Conseqüentemente se há de deduzir que, pelo menos, ao longo desses praticamente 200 anos, o foro ter-se-á extinguido, pelo usucapião do domínio, tal qual ocorreu na espécie que determinou o brilhante acórdão de fls.: “*Ementa*: Imóveis integrados em área de sesmaria. Posse anterior ao Código Civil. Não se pode presumir enfiteuse não constante do Registro Imobiliário. O simples fato de acharem-se os imóveis integrados na área da Sesmaria Estácio de Sá, não induz que não sejam eles de domínio particular. Datando a posse, pelo menos desde 1870, mesmo sobre bens públicos opera-se a prescrição aquisitiva no período anterior à vigência do Código Civil. Sentença que se confirma, em reexame necessário” (acórdão unânime da 2.<sup>a</sup> Câmara Cível do Tribunal de Justiça deste Estado, de 13.9.83, na ap. cível 704, da Capital).

Por essa razão, confirma-se a sentença de fls. Logo, nega-se provimento à apelação, e, em duplo grau obrigatório, mantém-se a sentença.

Rio de Janeiro, 16 de junho de 1987 — WALDEMAR ZVEITER, pres. sem voto; PAULO ROBERTO DE A. FREITAS, relator.

# ÍNDICE ALFABÉTICO

<b>A denominação "direito imobiliário registral" — V. Artigo do Juiz Ricardo Henry Marques Dip</b> .....	53	<b>Autoridade administrativa para determinar o cancelamento do registro por nulidade de pleno direito — V. Artigo do Dr. Elvino Silva Filho</b> .....	7
<b>A facilitação do registro como regra geral de conduta — V. Artigo do Dr. Walter Ceneviva</b> .....	87	<b>Averbação: construções — V. Especificação parcial de condomínio: registro</b> .....	104
<b>A retrovenda — V. Artigo do Dr. Elvino Silva Filho</b> .....	7	<b>Averbação de parte das construções programadas: recusa — V. Artigo do Dr. Walter Ceneviva</b> .....	87
<b>Abertura de matrícula — V. Individuação do Imóvel</b> .....	122	<b>Averbação: ruas — V. Loteamento Irregular</b> ..	131
<b>Ação de nunciação de obra nova — V. Falta de conexão entre ações</b> .....	110	<b>Averbações: cancelamento — V. Artigo do Dr. Elvino Silva Filho</b> .....	7
<b>Ação de usucapião — V. Usucapião</b> .....	151	<b>Bem de família — V. Artigo do Dr. Elvino Silva Filho</b> .....	7
<b>Ação para invalidar alteração de Convenção — V. Falta de conexão entre ações</b> .....	110	<b>Bens comuns pelo casamento podem, com a separação judicial, permanecer em condomínio — V. Condomínio</b> .....	101
<b>Adjudicação ou arrematação — V. Artigo do Dr. Elvino Silva Filho</b> .....	7	<b>Bens públicos — V. Usucapião</b> .....	153
<b>Administrativismo à outrance — V. Artigo do Juiz Ricardo Henry Marques Dip</b> .....	53	<b>Cancelamento automático da transcrição no sistema anterior — V. Artigo do Dr. Elvino Silva Filho</b> .....	7
<b>Afrânio de Carvalho (Prof.) — Artigo: As inovações e o Registro de Imóveis</b> .....	49	<b>Cancelamento da matrícula — V. Artigo do Dr. Elvino Silva Filho</b> .....	7
<b>Alteração da Convenção do condomínio — Condomínio horizontal. Critério para rateio de despesas comuns estipulado na Convenção. Concordância de todos os condôminos. Ato jurídico perfeito. Direito adquirido. Nulidade da deliberação. Lei 4.591/64, art. 9.º, § 2.º, e art. 12, § 1.º (TJR)</b> .....	111	<b>Cancelamento da prenotação — V. Artigo do Dr. Elvino Silva Filho</b> .....	7
<b>— V. Falta de conexão entre ações</b> .....	110	<b>Cancelamento das averbações — V. Artigo do Dr. Elvino Silva Filho</b> .....	7
<b>Apuração de remanescente — Retificação de área e de registro imobiliário. Escritura pública de compra e venda: registro. Formal de partilha: registro. Lei 6.015/73, art. 213, § 2.º (CSMSP)</b> .....	138	<b>Cancelamento do cancelamento — V. Artigo do Dr. Elvino Silva Filho</b> .....	7
<b>Apuração de responsabilidade administrativa — V. Atribuições do Oficial de Registro de Imóveis</b> .....	138	<b>Cancelamento do registro de emissão de debêntures — V. Artigo do Dr. Elvino Silva Filho</b> ..	7
<b>Área construída: permuta de terreno — V. Artigo do Dr. Marcelo Terra</b> .....	65	<b>Cancelamento do registro do bem de família — V. Artigo do Dr. Elvino Silva Filho</b> .....	7
<b>Arrematação ou adjudicação — V. Artigo do Dr. Elvino Silva Filho</b> .....	7	<b>Cancelamento do registro (transcrição e inscrição) — V. Artigo do Dr. Elvino Silva Filho</b> ..	7
<b>As inovações e o Registro de Imóveis — 1. Livro de folhas soltas. Impressão da planta na folha da matrícula — 2. Microfilmagem. Inconveniência — 3. Divisão de terrenos urbanos. Impropriedades terminológicas — 4. Contrato de construção condominial. Capacidade processual do condomínio e administração do pré-condomínio — 5. Certidões — Artigo do Prof. Afrânio de Carvalho</b> ..	49	<b>Cancelamento dos atos registrais — V. Artigo do Dr. Elvino Silva Filho</b> .....	7
<b>As restrições da Lei 4.591/64 — V. Artigo do Dr. Walter Ceneviva</b> .....	87	<b>Cancelamento dos direitos reais limitados — V. Artigo do Dr. Elvino Silva Filho</b> .....	7
<b>Atos registrais: cancelamento — V. Artigo do Dr. Elvino Silva Filho</b> .....	7	<b>Cancelamento no Registro de Imóveis, Do — Artigo do Dr. Elvino Silva Filho</b> .....	7
<b>Atribuições do Oficial de Registro de Imóveis — Apuração de responsabilidade administrativa. Extração de cópias das peças principais do processo. Comunicação à Corregedoria Geral da Justiça (CSMSP)</b> .....	138	<b>Cancelamento pela anulação do título — V. Artigo do Dr. Elvino Silva Filho</b> .....	7
<b>Ausência de prejuízo às partes — V. Procedimento ordinário</b> .....	111	<b>Capacidade processual do condomínio e administração do pré-condomínio — V. Artigo do Prof. Afrânio de Carvalho</b> .....	49
		<b>Característicos e confrontações — V. Formal de partilha: registro</b> .....	119
		<b>— V. Individuação do imóvel</b> .....	122
		<b>— Individuação do imóvel. Loteamento irregular. Princípio da disponibilidade. Localização do imóvel dentro do todo (CSMSP)</b> .....	125
		<b>Carta de sentença: registro — V. Individuação do imóvel</b> .....	122
		<b>Cédula hipotecária — V. Artigo do Dr. Elvino Silva Filho</b> .....	7
		<b>Certidões — V. Artigo do Prof. Afrânio de Carvalho</b> .....	49

Classificação do cancelamento quanto à sua extensão — V. Artigo do Dr. Elvino Silva Filho .....	7	— Arts. 1.103 e segs. ....	44
Classificação do cancelamento quanto à sua origem — V. Artigo do Dr. Elvino Silva Filho .....	7	— Art. 1.112-VI .....	22
Classificação do direito imobiliário registral — V. Artigo do Juiz Ricardo Henry Marques Dip .....	53	<b>Competência territorial</b> — V. Artigo do Dr. Elvino Silva Filho .....	7
Cláusula de vigência — V. Artigo do Dr. Elvino Silva Filho .....	7	<b>Compra e venda</b> — V. Artigo do Dr. Elvino Silva Filho .....	7
Cláusulas de inalienabilidade, impenhorabilidade e incomunicabilidade — V. Artigo do Dr. Elvino Silva Filho .....	7	<b>Compra e venda com preço convertido em obrigação de fazer</b> — V. Artigo do Dr. Marcelo Terra .....	65
Código Civil — Art. 18 .....	52	<b>Compromisso de compra e venda de imóvel loteado</b> — V. Artigo do Dr. Elvino Silva Filho .....	7
— Arts. 70 a 73 .....	37	<b>Compromisso de permuta</b> — V. Artigo do Dr. Marcelo Terra .....	65
— Art. 85 .....	67	<b>Compromisso de permuta de bens imóveis: impossibilidade de registro</b> — V. Princípio da continuidade .....	147
— Arts. 86 a 113 .....	11	<b>Conceito de direito imobiliário registral, Do</b> — Artigo do Juiz Ricardo Henry Marques Dip .....	53
— Art. 119 .....	45	<b>Concordância de todos os condôminos</b> — V. Alteração da Convenção do condomínio .....	111
— Art. 134-II .....	22	<b>Condomínio</b> — V. Artigo do Prof. Afrânio de Carvalho .....	49
— Art. 145-I a V .....	11	— Bens comuns pelo casamento podem, com a separação judicial, permanecer em condomínio. Formal de partilha (CSMSP) .....	101
— Art. 235-I .....	116	<b>Condomínio civil de residências unifamiliares</b> — Recusa de averbação de parte das construções programadas — Universalidade e cognoscibilidade da publicidade registrária — A facilitação do registro como regra geral de conduta — Efeitos do assentamento da Incorporação condominial — O Direito Constitucional garante o chamado condomínio do Código Civil — As restrições da Lei 4.591/64 — Artigo do Dr. Walter Ceneviva .....	87
— Art. 530 .....	96	<b>Condomínio horizontal</b> — V. Alteração da Convenção do condomínio .....	111
— Art. 530-I .....	10	— V. Falta de conexão entre ações .....	110
— Art. 530-II .....	75	<b>Conexão entre ações: falta</b> — V. Falta de conexão entre ações .....	110
— Art. 531 .....	151	<b>Constituição de 1967</b> — Art. 157-III .....	51
— Art. 536-V .....	75	<b>Constituição de 1969</b> — Art. 164 .....	96
— Arts. 554 a 558 .....	50	<b>Constituição de 1988</b> — Art. 5.º-II .....	95
— Art. 572 .....	51	— Art. 18, § 4.º .....	96
— Art. 623 .....	94	— Art. 25, § 3.º .....	96
— Art. 635 .....	52	— Art. 236 .....	56
— Art. 647 .....	45	<b>Construção de casas</b> — V. Especificação parcial de condomínio: registro .....	104
— Art. 648 .....	45	<b>Contrato de compra e venda: impossibilidade de registro</b> — V. Loteamento irregular .....	131
— Art. 676 .....	93	<b>Contrato de compromisso de permuta: registro</b> — V. Artigo do Dr. Marcelo Terra .....	65
— Art. 677 .....	93	<b>Contrato de construção condominial</b> — V. Artigo do Prof. Afrânio de Carvalho .....	49
— Art. 679 .....	20	<b>Contrato de promessa de compra e venda: outorga</b> — V. Pré-contratos: registro .....	142
— Art. 695 .....	22	<b>Contrato preliminar</b> — V. Falta de outorga uxória (e marital) .....	116
— Art. 696 .....	22	<b>Cópia reprográfica</b> — V. Título apresentado por cópia .....	144
— Art. 697 .....	23	<b>Critério para rateio de despesas comuns estipulado na Convenção</b> — V. Alteração da Convenção do condomínio .....	111
— Art. 707 .....	23	<b>Dação em pagamento</b> — V. Artigo do Dr. Marcelo Terra .....	65
— Art. 708 .....	23	<b>Das características do direito imobiliário registral</b> — V. Artigo do Juiz Ricardo Henry Marques Dip .....	53
— Art. 709 .....	23		
— Art. 709-II .....	24		
— Art. 710 .....	23		
— Art. 710-II-III .....	24		
— Art. 712 .....	24		
— Art. 717 .....	22		
— Art. 738 .....	22		
— Art. 739 .....	20		
— Art. 740 .....	9		
— Art. 741 .....	21		
— Art. 817 .....	27		
— Art. 826 .....	26, 27		
— Art. 851 .....	25		
— Art. 859 .....	52		
— Art. 929 .....	116		
— Art. 995 .....	69		
— Arts. 1.037 a 1.048 .....	50		
— Art. 1.093 .....	25		
— Art. 1.098 .....	51		
— Art. 1.122 .....	38		
— Art. 1.140 .....	40		
— Art. 1.141 .....	40		
— Art. 1.163 .....	45		
— Art. 1.164 .....	70, 71		
— Art. 1.197 .....	31		
— Art. 1.723 .....	43		
— Art. 1.733 .....	43		
— Art. 1.734 .....	43		
— Art. 1.735 .....	44		
— Art. 1.738 .....	44		
<b>Código de Processo Civil</b> — Art. 12-IX .....	51		
— Art. 232-II-III-IV .....	36		
— Art. 552 .....	20		
— Art. 593 .....	11		
— Art. 619 .....	26		
— Art. 698 .....	26		
— Art. 711 .....	33		

<b>Das cláusulas de inalienabilidade, impenhorabilidade e incomunicabilidade</b> — V. Artigo do Dr. Elvino Silva Filho .....	7	— 3.3.3. Arrematação ou adjudicação — 3.3.4. Perempção — 3.3.5. Cédula hipotecária — 4. Promessa de compra e venda — 4.1. Compromisso de compra e venda de imóvel loteado — 5. Loteamento — 6. Incorporação de condomínio — 7. Locação com cláusula de vigência — 8. Penhora — 9. Emissão de debêntures — 9.1. Cancelamento do registro de emissão de debêntures — 10. Bem de família — 10.1. Cancelamento do registro do bem de família — 11. Compra e venda — 11.1. A retrovenda — III — Cancelamento da matrícula — 12. Considerações — 12.1. Determinação judicial — IV — Cancelamento das averbações — 13. Considerações — 13.1. Das cláusulas de inalienabilidade, impenhorabilidade e incomunicabilidade — 13.2. Do fideicomisso — 13.3. Do pacto comissório na compra e venda — 13.4. Cancelamento do cancelamento — 13.5. Cancelamento da prenotação — Artigo do Dr. Elvino Silva Filho .....	7
<b>Debêntures: emissão</b> — V. Artigo do Dr. Elvino Silva Filho .....	7	<b>Do conceito de direito imobiliário registral</b> — O direito imobiliário registral em sentido normativo. O direito imobiliário registral nos sentidos objetivo e subjetivo. Exame da aceção normativa. Classificação do direito imobiliário registral. Das características do direito imobiliário registral. A denominação "direito imobiliário registral". Administrativismo à <i>outrance</i> — Artigo do Juiz Ricardo Henry Marques Dip .....	53
<b>Decreto 18.542, de 1928</b> .....	9	<b>Do fidelcomisso</b> — V. Artigo do Dr. Elvino Silva Filho .....	7
<b>Decreto 24.150, de 1934</b> .....	32	<b>Do pacto comissório na compra e venda</b> — V. Artigo do Dr. Elvino Silva Filho .....	7
<b>Decreto 4.857, de 1939</b> — Art. 246 .....	9	<b>Dupla compra e venda</b> — V. Artigo do Dr. Marcelo Terra .....	65
— Art. 288 .....	8	<b>Duplicidade de registros</b> — V. Artigo do Dr. Elvino Silva Filho .....	7
<b>Decreto 93.240, de 1986</b> — Art. 1.º, IV, § 3.º .....	12	<b>Dúvida</b> — Repetição de suscitação de dúvida. Terceiro interessado. Lei 6.015/73, art. 204 (CSMSP) .....	101
<b>Decreto-Lei 58, de 1937</b> .....	50	<b>Efeitos do assentamento da Incorporação condominial</b> — V. Artigo do Dr. Walter Ceneviva .....	87
<b>Decreto-Lei 1.344, de 1939</b> .....	35	<b>Elvino Silva Filho (Dr.)</b> — Artigo: Do cancelamento no Registro de Imóveis .....	7
— Art. 46, §§ 1.º, 2.º e 3.º .....	36	<b>Emissão de debêntures</b> — V. Artigo do Dr. Elvino Silva Filho .....	7
<b>Decreto-Lei 2.627, de 1940</b> .....	51	<b>Empreitada</b> — V. Artigo do Dr. Marcelo Terra .....	65
<b>Decreto-Lei 3.200, de 1941</b> — Arts. 19 a 22, 37 .....	38	<b>Enfiteuse</b> — V. Usucapião .....	153
<b>Decreto-Lei 70, de 1966</b> — Art. 10 .....	28	<b>Erro</b> — Reincidência de erro (CSMSP) .....	135
— Art. 13 .....	28	— Reincidência de erro. Loteamento irregular. Registro de título (CSMSP) .....	125
— Art. 18 .....	28	<b>Escritura pública de compra e venda: registro</b> — V. Apuração do remanescente .....	138
— Art. 19 .....	28	— V. Partes ideais: registro .....	138
— Art. 20 .....	29	<b>Escritura pública de reti-ratificação: registro</b> — V. Loteamento irregular .....	125
— Art. 24 .....	28	<b>Especificação parcal de condomínio: registro</b> — Construção de casas. Desnecessidade de conclusão de todo o projeto para que possa ser efetuada a averbação das construções e, após, a Especificação do Condomínio. "Habite-se" parcal. Lei 4.591/64. Prov. C.G. 2/83, Cap. XX, item 211. Vias ordinárias (CSMSP) .....	104
— Art. 24-III .....	29	<b>Espólio</b> — Falta de personalidade jurídica (CSMSP) .....	144
<b>Desaparecimento da obrigação principal</b> — V. Artigo do Dr. Elvino Silva Filho .....	7	<b>Extração de cópias das peças principais do processo</b> — V. Atribuições do Oficial de Registro de Imóveis .....	158
<b>Desapropriação de área usucapienda</b> — V. Usucapião .....	151		
<b>Desmembramentos</b> — V. Dispensa do registro especial .....	125		
<b>Desnecessidade de conclusão de todo o projeto para que possa ser efetuada a averbação das construções e, após, a Especificação do Condomínio</b> — V. Especificação parcal de condomínio: registro .....	104		
<b>Determinação judicial</b> — V. Artigo do Dr. Elvino Silva Filho .....	7		
<b>Direito imobiliário registral: conceito</b> — V. Artigo do Juiz Ricardo Henry Marques Dip .....	53		
<b>Direitos reais inscritíveis</b> — V. Artigo do Dr. Marcelo Terra .....	65		
<b>Direitos reais limitados: cancelamento</b> — V. Artigo do Dr. Elvino Silva Filho .....	7		
<b>Dispensa do registro especial</b> — Desmembramentos. Lei 6.766/79, art. 2.º, § 2.º, e art. 18. Prov. C.G. 58/89, Cap. XX, item 150 (CSMSP) .....	125		
<b>Divisão de terrenos urbanos</b> — V. Artigo do Prof. Afrânio de Carvalho .....	49		
<b>Do cancelamento no Registro de Imóveis</b> — I — Conceitos preliminares — 1. Noção de cancelamento — 1.1. Sua importância — 1.2. Classificação do cancelamento quanto à sua origem — 1.3. Classificação do cancelamento quanto à sua extensão — 1.4. Iniciativa do cancelamento — 1.5. O cancelamento dos atos registraes — II — Cancelamento do registro (transcrição e inscrição) — 2. Cancelamento automático da inscrição no sistema anterior — 2.1. Cancelamento pela anulação do título — 2.1.1. Fraude de execução — 2.2. Nulidades de pleno direito — 2.2.1. Competência territorial — 2.2.2. Trancamento ou bloqueio — 2.2.3. Infracção aos princípios registrários — 2.2.4. Duplicidade de registros — 2.2.5. Autoridade administrativa para determinar o cancelamento do registro por nulidade de pleno direito — 3. Cancelamento dos direitos reais limitados — 3.1. Usufruto — 3.2. Serviço — 3.3. Hipoteca — 3.3.1. Desaparecimento da obrigação principal — 3.3.2. Renúncia ou autorização expressa do credor			

Falta de conexão entre ações — Ação para invalidar alteração de Convenção. Ação de nunciação de obra nova. Condomínio horizontal (TJR)	110		
Falta de outorga uxória (e marital) — Promessa de compra e venda. Contrato preliminar. CC, art. 235-I e art. 929 (TJR)	116		
Falta de personalidade jurídica — V. Espólio	144		
Falta de reconhecimento de firma das partes — V. Título apresentado por cópia	147		
Fideicomisso — V. Artigo do Dr. Elvino Silva Filho	7		
Formal de partilha — V. Apuração do remanescente	138		
— V. Condomínio	101		
Formal de partilha: registro — Individuação do imóvel. Característicos e confrontações. Imóvel remanescente. Princípio da especialidade. Lei 6.015/73, art. 176, § 1.º-II-3 (CSMSP)	119		
Fraude de execução — V. Artigo do Dr. Elvino Silva Filho	7		
“Habite-se” parcial — V. Especificação parcial de condomínio: registro	104		
Hipoteca — V. Artigo do Dr. Elvino Silva Filho	7		
Identidade dos lotes — V. Pré-contratos: registro	142		
Imóvel que figura em nome de outra pessoa — V. Princípio da continuidade	147		
Imóvel remanescente — V. Formal de partilha: registro	119		
Imóveis integrados em área de sesmaria — V. Usucapião	153		
Importância do cancelamento — V. Artigo do Dr. Elvino Silva Filho	7		
Impossibilidade de registro do título — V. Título apresentado por cópia	144		
Impressão da planta na folha da matrícula — V. Artigo do Prof. Afrânio de Carvalho	49		
Impropriedades terminológicas — V. Artigo do Prof. Afrânio de Carvalho	49		
Incorporação de condomínio — V. Artigo do Dr. Elvino Silva Filho	7		
Individuação do imóvel — V. Característicos e confrontações	125		
— Característicos e confrontações. Carta de sentença: registro. Princípio da especialidade. Retificação de área e de registro imobiliário. Abertura de matrícula. Lei 6.015/73, art. 176, § 1.º-II-3, arts. 228 e 229 (CSMSP)	122		
Infração aos princípios registrários — V. Artigo do Dr. Elvino Silva Filho	7		
Inovações e o Registro de Imóveis, As — Artigo do Prof. Afrânio de Carvalho	49		
Lei 4.591, de 1964	51, 65, 87, 94	104	
— Art. 8.º		98	
— Art. 9.º, § 2.º		111	
— Art. 12, § 1.º		111	
— Art. 31		80	
— Art. 32	68, 73, 77, 79, 80, 82, 84, 96	98	
— Art. 36		31	
— Art. 39	65, 67, 68, 69, 71, 72, 73, 74, 76, 77, 78, 79, 80, 81, 82, 83	84	
— Art. 40		80	
— Art. 43-IV		95	
— Art. 53		76	
— Art. 66-I		79	
— Art. 68		96	
Lei 6.015, de 1973			49
— Art. 1.º			91
— Art. 13			9
— Art. 19, § 1.º			49
— Art. 21			90
— Art. 25			8
— Art. 79, par. único			21
— Art. 124-II-III-IV			34
— Art. 167		14, 81	96
— Art. 167-I			37
— Art. 167-I-6			23
— Art. 167-I-29			40
— Art. 167-I-30			151
— Art. 167-II-2			29
— Art. 167-II-11			44
— Art. 168			47
— Art. 169		14	92
— Art. 172		93	96
— Art. 176, § 1.º			138
— Art. 176, § 1.º-II-3		119	122
— Art. 178-I			34
— Art. 178-IV			34
— Art. 182			47
— Art. 186			16
— Art. 197			52
— Art. 203-I			48
— Art. 204			101
— Art. 205		16, 47	48
— Art. 206			48
— Art. 213, § 1.º			14
— Art. 213, § 2.º			138
— Art. 214		13, 14, 17	19
— Art. 216		10	13
— Art. 221		41, 144	147
— Art. 228			122
— Art. 229			122
— Art. 230			23
— Art. 231			8
— Art. 232			8
— Art. 233			41
— Art. 233-I		14	41
— Art. 233-II-III			41
— Art. 234			41
— Art. 235			41
— Art. 239			32
— Art. 240			12
— Art. 248			7
— Art. 249			9
— Art. 250		23, 31	36
— Art. 250-I		10, 35, 40	48
— Art. 250-II		9, 23, 29, 34, 39, 40	43
— Art. 250-III		8, 21, 32, 34, 35, 42, 43, 44, 45	48
— Art. 251			25
— Art. 251-II			32
— Art. 252			92
— Art. 253			9
— Art. 254			47
— Art. 255			31
— Art. 256			24
— Art. 257			24
— Art. 259		10	41
— Arts. 260 a 265			37
— Art. 289			147
Lei 6.404, de 1976 — Arts. 52 a 74	33, 34, 35	36	
— Art. 223			51
— Art. 227			51
Lei 6.649, de 1979 — Art. 25, § 1.º			32
Lei 6.739, de 1979 — Art. 1.º			41
Lei 6.766, de 1979		50, 78	131
— Art. 2.º, § 2.º			125
— Art. 18			125
— Art. 19			30
— Art. 23			30
— Art. 23-I			30
— Art. 27, § 1.º			142
— Art. 32, § 1.º			29
— Art. 33			31

— Art. 34 .....	31	<b>Pacto comissório na compra e venda</b> — V.	
— Art. 36 .....	29	Artigo do Dr. Elvino Silva Filho .....	7
<b>Lei 7.104, de 1983</b> .....	147	<b>Parte ideal</b> — Princípio da especialidade. Prin-	
<b>Lei 7.433, de 1985</b> — Art. 2.º .....	12	cípio da unitariedade (CSMSP) .....	134
<b>Livro de folhas soltas</b> — V. Artigo do Prof.		<b>Partes ideais: registro</b> — Escritura pública de	
Afrânio de Carvalho .....	49	compra e venda: registro. Formal de partilha:	
<b>Locação com cláusula de vigência</b> — V. Artigo		registro. Princípio da continuidade. Princípio	
do Dr. Elvino Silva Filho .....	7	da unitariedade. Lei 6.015/73, art. 176, § 1.º	
<b>Localização do imóvel dentro do todo</b> — V.		(CSMSP) .....	138
Característicos e confrontações .....	125	<b>Peças principais do processo: extração de cópias</b>	
<b>Loteamento</b> — V. Artigo do Dr. Elvino Silva		— V. Atribuições do Oficial de Registro de	
Filho .....	7	Imóveis .....	138
<b>Loteamento irregular</b> — V. Característicos e		<b>Penhora</b> — V. Artigo do Dr. Elvino Silva Filho	7
confrontações .....	125	<b>Perempção</b> — V. Artigo do Dr. Elvino Silva	
— Escritura pública e retl-ratificação: registro		Filho .....	7
(CSMSP) .....	125	<b>Permuta de terreno por área construída (art. 39</b>	
— Princípio da disponibilidade. Ruas: falta de		da Lei 4.591/64) — 1. O tipo negocial —	
averbação. Contrato de compra e venda: im-		2. Concetuação — 3. Natureza jurídica —	
possibilidade de registro. Lei 6.766/79.		3.1. Compra e venda — 3.1.1. Dupla compra	
Prov. C.G. 2/83, Cap. XX, item 115 e seu		e venda — 3.1.2. Compra e venda	
subitem 115-1 (CSMSP) .....	131	com preço convertido em obrigação de fazer	
<b>Marcelo Terra (Dr.)</b> — Artigo: Permuta de		— 3.2. Dação em pagamento — 3.3. Em-	
terreno por área construída (art. 39 da Lei		preitada — 3.4. Permuta — 3.4.1. Notas	
4.591/64) .....	65	diferenciadoras com a compra e venda —	
<b>Matrícula: abertura</b> — V. Individuação do		3.4.2. Pontos distintivos com a dação em	
imóvel .....	122	pagamento — 3.4.3. Compromisso de per-	
<b>Matrícula: cancelamento</b> — V. Artigo do Dr.		muta — 3.4.4. Permuta de coisa presente	
Elvino Silva Filho .....	7	por coisa futura — 3.4.5. Permuta por coisa	
<b>Mera indicação dos lotes</b> — V. Pré-contratos:		a determinar — 4. O art. 39 da Lei 4.591/64	
registro .....	142	— 4.1. Natureza jurídica do tipo contratual	
<b>Microfilmagem: inconveniência</b> — V. Artigo do		— 4.1.1. Na doutrina brasileira — 4.1.2.	
Prof. Afrânio de Carvalho .....	49	Na jurisprudência nacional — 4.1.3. No	
<b>Necessidade de escritura pública</b> — CC, art.		direito comparado — 4.2. Permuta integral	
134-II. Lei 7.104/83. Promessa de permuta		do imóvel edificável — 4.3. Permuta de	
de bem imóvel: impossibilidade de registro		fração ideal do imóvel edificável — 4.4.	
(CSMSP) .....	147	Unidade autônoma a determinar — 4.5.	
<b>Noção de cancelamento</b> — V. Artigo do Dr.		Unidade autônoma determinada — 4.6. Torna	
Elvino Silva Filho .....	7	ou reposição — 4.7. Sub-rogação — 4.8.	
<b>Notas diferenciadoras com a compra e venda</b> —		Publicidade — 4.9. Permuta por área con-	
V. Artigo do Dr. Marcelo Terra .....	65	struída em outro local — 4.10. Aspectos	
<b>Nulidade da deliberação</b> — V. Alteração da		tributários — 4.10.1. Direito comparado —	
Convenção do condomínio .....	111	4.10.2. Direito brasileiro — 4.11. Direitos	
<b>Nulidades de pleno direito</b> — V. Artigo do Dr.		e obrigações do dono do terreno — 4.12.	
Elvino Silva Filho .....	7	Aspectos quanto à incorporação — 4.13.	
<b>Numerus clausus</b> — <i>Numerus apertus</i> — V.		Responsabilidade perante os demais adqui-	
Artigo do Dr. Marcelo Terra .....	65	rentes — 5. Aspectos registrários — 5.1.	
<b>O cancelamento dos atos registraes</b> — V. Artigo		Direitos reais inscritíveis — 5.1.1. O sistema	
do Dr. Elvino Silva Filho .....	7	do <i>numerus clausus</i> — 5.1.2. O sistema do	
<b>O Direito Constitucional garante o chamado</b>		<i>numerus apertus</i> — 5.2. O registro do con-	
<b>condomínio do Código Civil</b> — V. Artigo		trato de compromisso de permuta — 5.3.	
do Dr. Walter Ceneviva .....	87	Momento do registro do contrato de permuta	
<b>O direito imobiliário registral em sentido norma-</b>		ou de seu compromisso — 5.4. Narração	
<b>tivo. O direito imobiliário registral nos sen-</b>		da forma de pagamento do preço — 6.	
<b>tidos objetivo e subjetivo</b> — V. Artigo do		Conclusões — Artigo do Dr. Marcelo Terra	65
juiz Ricardo Henry Marques Dip .....	53	<b>Posse anterior ao Código Civil</b> — V. Usucapião	153
<b>O registro do contrato de compromisso de per-</b>		<b>Pré-contratos: registro</b> — Outorga de contrato	
<b>muta</b> — V. Artigo do Dr. Marcelo Terra .....	65	de promessa de compra e venda. Princípio	
<b>O sistema do <i>numerus clausus</i>. O sistema do</b>		da especialidade. Mera indicação dos lotes.	
<b><i>numerus apertus</i></b> — V. Artigo do Dr. Marcelo		Identidade dos lotes. Lei 6.766/79, art. 27,	
<b>Terra .....</b>	65	§ 1.º (CSMSP) .....	142
<b>Oficial de Registro de Imóveis: atribuições</b> —		<b>Prenotação: cancelamento</b> — V. Artigo do Dr.	
V. Atribuições do Oficial de Registro de		Elvino Silva Filho .....	7
Imóveis .....	138	<b>Prescrição aquisitiva</b> — V. Usucapião	153
<b>Outorga de contrato de promessa de compra e</b>		<b>Princípio da continuidade</b> — Imóvel que figura	
<b>venda</b> — V. Pré-contratos: registro .....	142	em nome de outra pessoa. Compromisso de	
<b>Outorga uxória (e marital): falta</b> — V. Falta		permuta de bens imóveis: impossibilidade de	
de outorga uxória (e marital) .....	116	registro (CSMSP) .....	147
		— V. Partes ideais: registro .....	138
		<b>Princípio da disponibilidade</b> — V. Caracterís-	
		ticos e confrontações .....	125
		— V. Loteamento irregular .....	131
		<b>Princípio da especialidade</b> — V. Formal de	
		partilha: registro .....	119
		— V. Individuação do imóvel .....	122
		— V. Pré-contratos: registro .....	142

<b>Princípio da unitariedade</b> — V. Partes ideais: registro .....	138	<b>Remanescente: apuração</b> — V. Apuração de remanescente .....	138
<b>Procedimento ordinário</b> — Rito sumaríssimo. Valor atribuído à causa. Ausência de prejuízo às partes (TJRI) .....	111	<b>Renúncia ou autorização expressa do credor</b> — V. Artigo do Dr. Elvino Silva Filho .....	7
<b>Promessa de compra e venda</b> — V. Artigo do Dr. Elvino Silva Filho .....	7	<b>Repetição de suscitação de dúvida</b> — V. Dúvida .....	101
— V. Falta de outorga uxória (e marital) .....	116	<b>Reserva de unidade</b> — V. Título que não configura compromisso de compra e venda .....	149
<b>Promessa de permuta de bem imóvel: impossibilidade de registro</b> — V. Recolhimento de tributos .....	147	<b>Residências unifamiliares: condomínio civil</b> — V. Artigo do Dr. Walter Ceneviva .....	87
— V. Título apresentado por cópia .....	147	<b>Responsabilidade administrativa: apuração</b> — V. Atribuições do Oficial de Registro de Imóveis .....	138
<b>Provimento C.G. 2, de 1985, Cap. XX</b> — Item 115 e 115.1 .....	131	<b>Retificação de área e de registro imobiliário</b> — V. Apuração de remanescente .....	138
— Item 211 .....	104	— V. Individuação do imóvel .....	122
<b>Provimento C.G. 58, de 1989, Cap. XX</b> — Item 150 .....	125	<b>Retrovenda</b> — V. Artigo do Dr. Elvino Silva Filho .....	7
<b>Ratelo de despesas comuns estipulado na Convenção</b> — V. Alteração da Convenção do condomínio .....	111	<b>Ricardo Henry Marques Dip (Juiz)</b> — Artigo: Do conceito de direito imobiliário registral .....	53
<b>Recolhimento de tributos</b> — Promessa de permuta de bens imóveis: impossibilidade de registro. Lei 6.015/73, art. 289 (CSMSP) ..	147	<b>Rito sumaríssimo</b> — V. Procedimento ordinário .....	111
<b>Reconhecimento de firma das partes: falta</b> — V. Título apresentado por cópia .....	147	<b>Ruas: falta de averbação</b> — V. Loteamento irregular .....	131
<b>Recusa de averbação de parte das construções programadas</b> — V. Artigo do Dr. Walter Ceneviva .....	87	<b>Servidão</b> — V. Artigo do Dr. Elvino Silva Filho .....	7
<b>Registro: cancelamento</b> — V. Artigo do Dr. Elvino Silva Filho .....	7	<b>Sub-rogação</b> — V. Artigo do Dr. Marcelo Terra .....	65
<b>Registro: carta de sentença</b> — V. Individuação do imóvel .....	119	<b>Suscitação de dúvida</b> — V. Dúvida .....	101
<b>Registro: compromisso de permuta de bens imóveis</b> — V. Princípio da continuidade .....	147	<b>Terceiro interessado</b> — V. Dúvida .....	101
<b>Registro: contrato de compra e venda</b> — V. Loteamento irregular .....	131	<b>Terrenos urbanos: divisão</b> — V. Artigo do Prof. Afrânio de Carvalho .....	49
<b>Registro: contrato de compromisso de permuta</b> — V. Artigo do Dr. Marcelo Terra .....	65	<b>Título apresentado por cópia</b> — Cópia reprográfica. Impossibilidade de registro do título. Lei 6.015/73, art. 221 (CSMSP) .....	144
<b>Registro de emissão de debêntures: cancelamento</b> — V. Artigo do Dr. Elvino Silva Filho .....	7	— Cópia reprográfica. Promessa de permuta de bem imóvel: impossibilidade de registro. Falta de reconhecimento de firma das partes. Lei 6.015/73, art. 221 (CSMSP) .....	147
<b>Registro do bem de família: cancelamento</b> — V. Artigo do Dr. Elvino Silva Filho .....	7	<b>Título que não configura compromisso de compra e venda</b> — Reserva de unidade. Impossibilidade de registro (CSMSP) .....	149
<b>Registro: escritura pública de compra e venda</b> — V. Apuração de remanescente .....	138	<b>Torna ou reposição</b> — V. Artigo do Dr. Marcelo Terra .....	65
<b>Registro: escritura pública de retificação</b> — V. Loteamento irregular .....	125	<b>Trancamento ou bloqueio</b> — V. Artigo do Dr. Elvino Silva Filho .....	7
<b>Registro especial: dispensa</b> — V. Dispensa do registro especial .....	125	<b>Tributos: recolhimento</b> — V. Recolhimento de tributos .....	147
<b>Registro: especificação parcial de condomínio</b> — V. Especificação parcial de condomínio: registro .....	104	<b>Universalidade e cognoscibilidade da publicidade registrária</b> — V. Artigo do Dr. Walter Ceneviva .....	87
<b>Registro: formal de partilha</b> — V. Apuração de remanescente .....	138	<b>Usucapião</b> — Desapropriação de área usucapienda. Falta de registro do título. Prosseguimento de ação de usucapião. CC, arts. 530-1 e 531. Lei 6.015/73, art. 167-1-30 (TJRI) ..	151
— V. Formal de partilha: registro .....	119	— Imóveis integrados em área de sesmaria. Posse anterior ao Código Civil. Enfiteuse. Bens públicos. Prescrição aquisitiva (TJRI) .....	153
— V. Partes ideais: registro .....	138	<b>Usufruto</b> — V. Artigo do Dr. Elvino Silva Filho .....	7
<b>Registro: partes ideais</b> — V. Partes ideais: registro .....	138	<b>Valor atribuído à causa</b> — V. Procedimento ordinário .....	111
<b>Registro: pré-contratos</b> — V. Pré-contratos: registro .....	142	<b>Vias ordinárias</b> — V. Especificação parcial de condomínio: registro .....	104
<b>Registro: promessa de permuta de bem imóvel</b> — V. Necessidade de escritura pública .....	147	<b>Walter Ceneviva (Dr.)</b> — Artigo: Condomínio civil de residências unifamiliares .....	87
— V. Recolhimento de tributos .....	147		
— V. Título apresentado por cópia .....	147		

