

IRIB

REVISTA DE
DIREITO IMOBILIÁRIO

N. 28 JULHO-DEZEMBRO DE 1991



IRIB

REVISTA DE
DIREITO IMOBILIÁRIO

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

N.º 28

JULHO/DEZEMBRO DE 1991

REVISTA DE
DIREITO IMOBILIÁRIO

Conselho Editorial: 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 — SJPEP 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), Néilson Pereira Seba (MS), Délcio 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 Erico 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 — Artetilo 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 COMENTÁRIOS

| | |
|--|-----|
| Fideicomisso — Ademar Fioraneli | 7 |
| Notas sobre as Servidões e o Registro de Imóveis — José Roberto Ferreira Gouvêa | 35 |
| O Tombamento de Imóveis e o Registro — Afrânio de Carvalho | 43 |
| A Declaração da Fraude à Execução — Consequências e Aspectos Registrais — Décio Antônio Erpen | 45 |
| As Vagas de Garagem — Frederico Henrique Viegas de Lima | 49 |
| O Novo Bem de Família no Direito Brasileiro — Arthur Rios | 65 |
| JURISPRUDÊNCIA | 83 |
| ÍNDICE ALFABÉTICO | 153 |

ESTUDOS E COMENTÁRIOS

Os artigos publicados nesta *Revista*, embora autorizados pelo IRIB, são de responsabilidade de seus respectivos autores.

FIDEICOMISSO *

ADEMAR FIORANELI

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

Origem — Definições. Conceito — Substituições. Fideicomisso por ato entre vivos. Legítima. Fideicomisso entre pessoas jurídicas. Direitos do fiduciário: Possibilidade de alienação do bem — Cláusula de inalienabilidade — Sub-rogação. Usufruto e fideicomisso: Distinções. Caducidade e renúncia: Prescrição. O instituto perante o Registro de Imóveis. Cancelamento do fideicomisso: Forma de procedimento. Bibliografia — Obras — Jurisprudência — Legislação.

ORIGEM — DEFINIÇÕES

Foi no contexto social romano antigo, quando o predomínio das castas mais altas era absoluto, que teve origem o instituto do fideicomisso. A legislação da época não contemplava as classes menos favorecidas — plebeus e escravos —, negando-lhes, entre outros, o direito de propriedade. Entretanto, pessoas dessas categorias menores, por esta ou aquela razão, faziam-se merecedoras de atos de liberalidade, e a sociedade — como sói acontecer — buscou uma solução para a situação reinante.

Teve início, então, uma fórmula conciliadora, consistindo num pedido (rogo) que se fazia ao herdeiro para que este entregasse a outrem determinado patrimônio, com base na sua lealdade e confiança. FERRINI conceituou essa modalidade como “a disposição em forma precativa, pela qual alguém confere a outrem, por via intermediária, um benefício econômico, a cargo da própria herança, na hipótese e em consequência de sua morte”.

Surgiu, então, a figura do **intermediário**, aquele que, atendendo a uma súplica, recolhia os bens deixados para entregar ao terceiro indicado. Daí a explicação etmológica do termo: “*fidei tua comitto*”, ou seja, “confio em tua boa fé” (“em tua lealdade”).

A prática e o uso do instituto evoluíram acentuadamente, cabendo ao Imperador Augusto tomar as medidas necessárias para dar-lhe consistência jurídica. Em consequência, na época de Cláudio, ganhou o instituto, no direito romano, força obrigatória, fato que propiciou sua larga difusão, a ponto de impor-se a ação de dois “*praetores fideicommissarii*” para julgarem as questões advindas de tal prática.

Sempre em evolução, o instituto alcançou expressão e lugar no mundo jurídico apenas na idade medieval. Implantado em várias legislações européias, sofreu o fideicomisso duro golpe ao ser banido do contexto francês, à época da Revolução Francesa, conforme dispôs o Código Napoleônico em seu artigo 896.

Mais adiante, adaptado aos tempos modernos, o instituto ressurgiu e acaba inserido nas mais diversas e adiantadas legislações do mundo atual, o que não tem impedido acalorado debate sobre sua validade, sendo combatido e defendido —

* 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.

com a mesma intensidade e vigor — por grandes vultos do mundo jurídico.

No direito pátrio, juristas de renome, como JOSÉ AUGUSTO CÉSAR e ORLANDO GOMES, entre outros, defendem a sua supressão por entenderem que o fideicomisso não corresponde mais às ansiedades atuais, imobiliza a propriedade e entrava a circulação das riquezas.

Não obstante a respeitabilidade dos nomes que têm defendido tal posição e a forte oposição que o instituto sofreu no Congresso Nacional para sua aprovação, hoje ele figura dentre as nossas leis civis e com largo uso.

O sempre festejado WASHINGTON DE BARROS MONTEIRO vem em socorro do instituto, rebatendo as críticas que lhe são dirigidas, vendo nele a única forma possível de se legar bens a pessoas incertas ou ainda não existentes.

Afirma o renomado Civilista que, “se o testador deseja, por exemplo, contemplar a prole eventual de um de seus descendentes, ou de outras pessoas de sua estima, sem prejudicar os herdeiros diretos, encontra no fideicomisso o veículo adequado à expressão de seu legítimo intento. Qualquer outro meio mostrarse-ia deficiente ou inseguro. Nem com o usufruto, nem com a imposição de cláusula de inalienabilidade, ele alcançaria, de modo incontestável, semelhante objetivo” (*Curso de Direito Civil — Direito das Sucessões*, p. 217).

Enfeixando esta pequena introdução a respeito das origens do fideicomisso, ficam registradas algumas de suas definições, elaboradas e construídas por insígnis juristas, as quais, certamente, abrihantarão o desprezioso estudo e se constituem no seu primeiro passo.

1) PROF. WASHINGTON DE BARROS MONTEIRO: “De fato, repousa o fideicomisso na confiança, na fidúcia, que o testador deposita no fiduciário, a quem entrega os bens, com a obrigação

de transmiti-los ao fideicomissário” (*Curso de Direito Civil — Direito das Sucessões*, p. 220).

2) SÍLVIO RODRIGUES: “O fideicomisso é o instituto que se baseia na confiança” (*Direito Civil — Direito das Sucessões*, p. 231).

3) TEIXEIRA DE FREITAS: “Fideicomisso é a deixa com encargo de passar a outra pessoa: se tal encargo não tem prazo, há fideicomisso puro; se tal encargo tem prazo, há fideicomisso a prazo; se tal encargo tem a condição — *quum morietur* — há substituição fideicomissária” (*O Direito*, vol. 9, p. 21).

4) CARLOS MAXIMILIANO: “Fideicomisso é o instituto jurídico em virtude do qual se adquire domínio com a inerente obrigação de conservar o recebido e, por morte, depois de certo tempo, ou sob determinada condição, transmitir a outra pessoa, física ou jurídica” (*Direito das Sucessões*, vol. III, p. 77).

5) JOSÉ CORRÊA DE MEIRA: “Consiste o fideicomisso em se dar a propriedade dos bens a uma pessoa para que esta, por sua morte ou realizada uma certa condição, a transmita a uma terceira pessoa já indicada pelo autor da liberalidade” (*Do Fideicomisso*, p. 15).

6) JOSÉ ULPIANO: “O fideicomisso é uma disposição pela qual um doador ou testador encarrega uma pessoa, que ele beneficia em primeiro lugar (fiduciário ou gravado), de conservar, durante sua vida, os bens constantes da doação ou legado, e de entregá-los, quando falecer, a uma outra pessoa, beneficiada em segundo lugar (fideicomissário ou substituído), se esta for viva e capaz nesta época” (*Revista da Faculdade de Direito de São Paulo*, vol. V, p. 287).

As definições, portanto, desde logo ressaltam as características marcantes do fideicomisso, as quais o diferenciam das demais substituições contempladas em nossa legislação, ou seja, que, por ele,

alguém (fiduciário) recebe determinado bem (imóvel ou móvel), com o encargo de conservá-lo e, por sua morte ou sob determinada condição, entregá-lo a outrem (fideicomissário).

CONCEITO — SUBSTITUIÇÕES

O fideicomisso se acha inserido no campo das substituições, cuja previsão legal possibilita a indicação de substitutos nomeados em testamento. A substituição é, portanto, a indicação de pessoa determinada para que receba herança, ou legado, na falta de outra indicada em primeiro lugar. A substituição pode ser vulgar, fideicomissária e compendiosa.

A substituição chamada vulgar, disciplinada pelo art. 1.729 do Código Civil, nada mais é do que a designação de um substituto para o beneficiário que não quer, ou não pode, recolher a herança ou legado. A substituição vulgar pode ser simples, coletiva e recíproca, nos termos do art. 1.730 do mesmo Código, que assegura ser "lícito substituir muitas pessoas a uma só, ou vice-versa, e ainda substituir com reciprocidade ou sem ela". Assim, ela pode ser definida:

a) **simples**, quando há um só substituto para um ou muitos herdeiros ou legatários instituídos;

b) **coletiva**, quando existe mais de um substituto;

c) **recíproca**, se os contemplados no testamento se substituem uns aos outros.

A substituição fideicomissária, que nos interessa, pelas suas peculiaridades, não se confunde com a vulgar. Esta, porém, poderá estar presente no fideicomisso e de forma válida.

OTÁVIO UCHOA DA VEIGA, titular do 11.º Tabelião de São Paulo, advogado, elaborou cuidadoso estudo a respeito do tema, publicado na RT 296/27, pp. 27-31, baseado em exemplos práticos, cuja reprodução parcial merece ser aqui feita. Diz o Autor do trabalho:

"No exercício da nossa profissão, tabeliando, vimos deparando, de quando em vez, na elaboração de testamentos, com certa relutância, por parte de alguns dignos advogados, em aceitar a tese acima aludida, da substituição vulgar em fideicomisso, preferindo soluções outras, mais simples, mas não plenamente de acordo com o desejo do testador.

"Deixo a A e, se não estiver vivo, a B para, por sua morte, passar a C."

"Deixo a A, para, por sua morte, passar à prole eventual dele A, e, se não houver prole, passar a C."

"Tanto faz, no caso, ser herança ou legado a deixa. Eis, aí, dois exemplos, sobre os quais procuraremos discorrer. Para quem não admite substituição vulgar em fideicomisso, isto é, substituição de fiduciário ou de fideicomissário, não será possível satisfazer a vontade do testador, tal como acima exarada.

"No entanto, parece-nos perfeitamente exequível, tanto um como outro exemplo, sem qualquer ofensa ao artigo 1.739 do Código Civil. Senão vejamos, tentando um cotejo entre a simples substituição vulgar e o fideicomisso.

"Deixo a A; na falta deste a B; na falta deste a C; na falta deste, a D; e, na falta deste, a E."

"Trata-se, este exemplo, de simples substituição vulgar, dentro dos preceitos legais, admitida pelo artigo 1.729 do Código. Muitos os substitutos, mas somente um o herdeiro (ou legatário). B, ou C, ou D, ou E, qualquer deles, fica no lugar que tocava ao anterior; não o sucede, substitui-o. Se A recebe a deixa, nenhum outro tem direito a nada. Qualquer que venha a receber, elimina os demais. A substituição vulgar encerra uma só liberalidade, um só é o beneficiário, há uma só transmissão (o exemplo aqui apresentado é uma deixa em cinco graus).

"Deixo a A para, por morte deste, passar a B."

"Também este exemplo é rigorosamente legal. Assim autoriza o artigo 1.733

do mesmo Código Civil. O herdeiro (ou legatário) B sucede a A; não o substitui, vem-lhe **depois**. É o típico fideicomisso. Este, encerra **duas** liberalidades; **dois** são os beneficiados; **duas** são as transmissões (o exemplo aqui representado é uma deixa em dois graus).

“Na substituição vulgar há uma só transmissão, uma só liberalidade, uma vindo em **falta** da outra. No **fideicomisso** há duas transmissões sucessivas, duas liberalidades, uma vindo **depois** da outra.

“Não há objeção nenhuma em o testador dispor: ‘Deixo a A, para, por sua morte, passar à prole eventual dele, A’, porque, para isso, permite o artigo 1.718.

Mas se o testador preferisse: ‘Deixo a A, para, por sua morte, passar a B, e, por morte deste, passar a C’, nós feriríamos, em cheio, o disposto no artigo 1.739, porque aceitaríamos o fideicomisso de terceiro grau, isto é, haveria aqui três transmissões.

“Porém, com a fórmula: ‘Deixo a A, e, se não estiver vivo, a B, para, por sua morte, passar a C’, ou com a fórmula: ‘Deixo a A, para, por sua morte, passar à prole eventual dele, A, e, se não houver prole, passar a C’, nós, na realidade, não estamos infringindo o referido artigo 1.739, porquanto: apenas **duas** (e não três) são as transmissões sucessivas; **duas** (e não três) são as liberalidades, uma **depois da outra, tal como qualquer fideicomisso simples**. Não existe aí terceiro grau de fideicomisso. Existe, sim, substituição vulgar combinada com fideicomisso. Há substituição vulgar de fideicomissário ou de fiduciário. Chamam-na uns, substituição **compendiosa**”.

É o que reconheceu a C. 4.^a Câmara Cível do Tribunal de Justiça de São Paulo, no julgamento da ap. 162.426, *verbis*: “Inocorrendo a aceitação do fideicomisso pelo fideicomissário, em virtude de seu falecimento anterior ao do fiduciário, e assumindo aquela posição terceiros devidamente nomeados pelo testador, não há falar em fideicomisso além

do segundo grau. Será o mesmo, portanto, inteiramente válido”.

O mesmo reconhecimento de substituição compendiosa vamos encontrar em r. sentença prolatada pelo nobre e culto Magistrado Dr. Ricardo Henry Marques Dip, em processo de dúvida suscitada pelo nosso colega Dr. Jersé Rodrigues da Silva, titular do 2.^o Cartório de Registro de Imóveis da Capital (proc. 900/85), cujos ensinamentos merecem transcrição, a saber: “Na espécie sob exame, desejando ou não a suscitada, estabeleceu-se fideicomisso a termo, vitalício, de sorte que, à morte da donatária-fiduciária, o apartamento se transfira a seus filhos, fideicomissários, com o direito de crescer (se houver óbito de qualquer deles). A cláusula sexta do instrumento de doação exige maior precisão: se se trata de, ao falecimento dos fideicomissários, instituir continuação do fideicomisso, há terceiro grau na substituição, afrontando-se a proibição legal (art. 1.739, CC), a despeito da aproveitabilidade do título, cindível no passo (arg. do art. 1.740, Cód. cit.). Se se tratar, porém, com a morte da agravada, não lhe havendo filhos sobreviventes, de transferir o imóvel aos irmãos da fiduciária, dá-se a denominada substituição compendiosa — há alternativa na substituição fideicomissária e não se vulnera, assim, a duplicidade de grau permitida. Exigível o esclarecimento do título, porém, porque o sistema registral reclama precisão e clareza, pena de maltrato da segurança a que visa”.

Observa JOÃO LUIZ ALVES que o Projeto do Código Civil, de CLÓVIS BEVILÁQUA, trazia redação equívoca, ao mencionar que seriam “nulas as substituições além do segundo grau”. Bem por esse motivo, modificou-se a redação projetada, para a atual, em que se esclarece serem “nulos os fideicomissos além do segundo grau”. Tal objetivou tornar claro que não se estabeleceu nenhuma vedação à substituição vulgar, em que se

dá, apenas, a troca de um herdeiro por outro, dada a falta do primeiro (*Código Civil Brasileiro*, vol. 3/150).

E CARLOS MAXIMILIANO esclarece ser admissível “que um seja chamado na falta de outro; não depois do outro comparecer e aceitar. Não se acrescenta um grau na substituição: um recebe, porque o outro deixa de receber” (*Direito das Sucessões*, vol. III/93).

CLOVIS, por fim, admite a substituição recíproca entre fiduciários, chamando-a, como os antigos, de substituição compendiosa (RT, 48/459), afirmando que “o testador pode prever a hipótese de renúncia do fiduciário e determinar o destino a dar aos bens deixados; e, se usando o seu direito de disposição designar um substituto para o caso da renúncia do fideicomissário, não incorrerá na proibição do art. 1.739, porquanto não criará um 3.º grau para o fideicomisso. Deixaria, sim, de haver 2.º grau, se não havendo substituto para o fideicomissário usasse este do seu direito de renúncia” (*Código Civil Comentado*, 6.º vol., pp. 210-211).

Esposando o mesmo entendimento, podemos citar OROSIMBO NONATO, PONTES DE MIRANDA, CARVALHO SANTOS e TITO PRATES DA FONSECA.

As condições constitutivas do fideicomisso são três: encargo de conservar, encargo de entregar e estabelecimento de uma ordem sucessiva. O seu caráter essencial consiste em duas transmissões sucessivas e duas liberalidades, vindo não uma em falta de outra, mas uma depois da outra.

Três são os participantes do fideicomisso: o fideicomitente (autor da liberalidade), o fiduciário ou gravado (quem sucede em primeiro lugar) e o fideicomissário (quem recebe por último a herança ou legado).

O fiduciário tem que necessariamente existir à época da instituição, o mesmo não ocorrendo com o fideicomissário,

que tanto pode ter existência atual, ou ainda esteja por nascer. Esta, aliás, a característica mais marcante e distinta do instituto ora estudado e tem servido de base para sua identificação.

O E. Tribunal de Justiça de São Paulo, na ap. 66.628, através da C. 5.ª Câmara Cível, após analisar as motivações que levaram os autores da liberalidade a se inclinarem pelo instituto, confirma o que acima foi dito. Confira-se:

“O amor à propriedade e o egoísmo familiar determinam, por vezes, que os testadores, não se limitando à transmissão mediata dos seus bens, levam a sua previsão mais longe e procuram impedir que o herdeiro dissipe esses bens, com prejuízo dos seus prováveis sucessores, ou da perene realização de certas vontades suas, confiadas ao mesmo herdeiro.

“Assim, nem sempre a intenção de proteger os descendentes é o móvel do fideicomisso. Causas outras podem coexistir, como o ‘amor à propriedade’ — tão arraigado em certos indivíduos.

“Aliás, o traço marcante, por excelência, do instituto é justamente esse — beneficiar pessoa de existência futura. É esta, de resto, uma das causas, uma das razões de ser do próprio instituto, conforme lembra J. C. MEIRA: ‘Tão relevante é esse efeito do fideicomisso de beneficiar não só as pessoas de existência atual, como também as de existência futura, que legislações como a francesa, que não simpatizam muito com o instituto, tiveram de acolhê-lo em caso especial como meio eficaz de proteção das famílias’.

“Esta possibilidade de beneficiar as pessoas não nascidas nem concebidas é finalmente um traço que, não raro, orienta os juízes e os tribunais na interpretação das verbas das doações e dos testamentos. Se se deparar na cláusula uma estipulação de que os bens passam a pessoas que venham a existir, desde logo a conclusão se impõe de que há uma disposição fideicomissária”.

Ressalte-se que o fideicomissário recebe a propriedade diretamente do autor da liberalidade — o fideicomitente — e não do fiduciário, como pode parecer à primeira vista, sendo este um intermediário com obrigação de preservar o bem e passá-lo com o advento de sua morte, ou cumprimento da condição ou termo.

No fideicomisso há, portanto, duas figuras de titulares de direito, partindo-se “no tempo” a propriedade, em vez de se partir “nos elementos” do direito de propriedade (nua-propriedade; uso e fruto). A subjetividade é dupla em toda a extensão dos elementos, “menos” a sucessão “temporal”. Há o “fiduciário”, que recebe e guarda a herança; e o “fideicomissário”, que a “terá” depois. Materialmente, as duas sucessões ligam-se ao mesmo instante, o da abertura da sucessão, o da morte do testador. Temporalmente uma se sobrepõe à outra, começa onde a outra acaba, o fim de uma é o começo de outra.

LIZ TEIXEIRA afirma que “substituição fideicomissária é a disposição do homem que beneficiando alguém o encarrega de dar o que lhe dá, ou outra coisa, a terceiro, beneficiando este em segundo grau ou ordem” (*Do Fideicomisso*, p. 15).

E CUNHA GONÇALVES, por sua vez, diz que “o chamado fideicomisso não passa de um *nomen juris* da disposição testamentária em que o testador deixa a um o usufruto vitalício e a outro a propriedade nua e consolidável dos bens. Como usufrutuário não pode alienar nem onerar, nem danificar os bens do fideicomisso” (*Princípios de Direito Civil Luso-Brasileiro*, vol. III, ed. 1951, p. 1.338).

O fiduciário, como veremos mais adiante, tem a propriedade da herança ou legado, porém restrita e resolúvel. O bem deve ser conservado até sua entrega ao fideicomissário, podendo ser alienado ou onerado. Contudo, como seu do-

mínio é resolúvel, seus atos de disposição resolvem-se quando se abrir a sucessão.

FIDEICOMISSO POR ATO ENTRE VIVOS

Questão que deu margem a muita polêmica foi a de saber se o fideicomisso pode ser estabelecido por ato *inter vivos*. CARVALHO SANTOS, em sua obra *Código Civil Brasileiro Interpretado*, vol. XXIV, p. 176, afirma:

“A questão é controversa, tanto pelo Direito anterior ao Código Civil, como pelo atual. Pelo Direito anterior ao Código sustentam a afirmativa GOUVEIA PINTO, *Test. e Suc.*, § 325; MELO FREIRE, 3, tit. 7, § 19, p. 85; COELHO DA ROCHA, §§ 750-593, nota; LOBÃO, *Notas a Melo*, 3, tit. 17, § 19, e entre nós, CARLOS DE CARVALHO, *Nova Consol.*, art. 1.194, e T. DE FREITAS, *Test. e Suc.* Pela negativa tínhamos: T. LOUREIRO, *Dir. Civil Bras.*, § 401; L. TEIXEIRA, 11, tit. 17, § 19, p. 458; DR. JOSÉ TAVARES, *Suc. e Direito Sucessório*, n. 109; TEIXEIRA DE ABREU, *Das Subs. Fideic.*, p. 4, e JOSÉ ULPIANO, *S.P. Jud.*, 24-364.

“Depois do Código, admitiram o fideicomisso por ato entre vivos, MORATO (*Rev. Tribunais*, 44/444), ALFREDO BERNARDES, ESTEVÃO DE ALMEIDA, LAFAYETTE e CORREIA DE MEIRA, *Do Fid.*; combate-o: CLÓVIS, *Cód. Com.*, 6-195, observ. 6”.

E o consagrado Jurista se define: “Eu me alisto entre os que admitem o fideicomisso por ato entre vivos, porque, não sendo uma cláusula imoral, nem impossível, não pode ser banida nas convenções, pois, ao contrário, tolhida ficaria a liberdade de contratar”.

A matéria tem mais defensores do que contrários, e pode-se dizer que, hoje, a jurisprudência caminha coesa na direção da possibilidade de se instituir o

fideicomisso por ato *inter vivos*. O ilustre Promotor Público Dr. José Celso de Mello Filho, hoje Ministro do Supremo Tribunal Federal, despachando no proc. 849/83, quando Curador da 1.ª Vara de Registros Públicos da Capital de São Paulo, manifestou-se a respeito da seguinte maneira:

“É inegável a controvérsia doutrinária existente sobre a possibilidade jurídica de se instituir, **validamente**, por ato *inter vivos*, o fideicomisso. Contudo, assevera o douto WASHINGTON DE BARROS MONTEIRO, ‘...a corrente vitoriosa, tanto na doutrina como na jurisprudência, é a que sustenta a perfeita compatibilidade do fideicomisso com os atos *inter vivos*. A substituição constituída por atos dessa natureza nem configura cláusula proibida, nem encerra pacto de sucessão. Se o Código acolheu o instituto no Direito das Sucessões, não há motivo para excluí-lo do império dos atos *inter vivos*, já que não ocorre qualquer razão de ordem legal, ou de ordem doutrinária, contra a sua existência; a única restrição a fazer é que o fideicomisso por ato entre vivos se rege pelos dispositivos do Direito das Obrigações’ (V. *Direito das Sucessões*, pp. 202/203, 2.ª ed., 1956, Saraiva).

“Perfilham igual orientação no sentido da admissibilidade do fideicomisso convencional, instituído formalmente através de um contrato de doação, juristas expressivos, tais como OROSIMBO NONATO (*Estudo sobre Sucessão Testamentária*, vol. III/161, 168, itens 795/796, 1957, Forense); ARMANDO DIAS DE AZEVEDO (*O Fideicomisso no Direito Pátrio*, pp. 23/29, item 10, 1973, Saraiva); ANTÃO DE MORAIS (V. estudo *in RF* 149/102); FILADELFO AZEVEDO (*idem, in RT* 97/242).

“ORLANDO GOMES, por sua vez, embora entendendo estar mal posta a questão, admite a validade jurídica da cláusula fideicomissária instituída no âmbito do contrato de doação (V. *Su-*

cessões, pp. 234/35, item 170, 1970, Forense).

“Registre-se, por oportuno, que essa, também, é a orientação jurisprudencial predominante: *Revista dos Tribunais*, vols. 102/645 — 105/236 — 97/241 — 137/236 — 258/521 — 282/326 — 166/790 — 177/208”.

ANTÔNIO ALBERGARIA PEREIRA, notário dos mais conceituados, também trouxe preciosa colaboração publicada no *Boletim do Direito Imobiliário*, Abril/86, p. 9, e em seu comentário defende, igualmente, a possibilidade da instituição do fideicomisso nas doações. São suas palavras: “Registremos contudo, desde logo, que, sendo o fideicomisso um ato de liberalidade do fideicomitente, seu estabelecimento por ato *inter vivos* só pode ser formalizado através de **ESCRITURA DE DOAÇÃO**. Não há que se cogitar de fideicomisso a título oneroso. Também no fideicomisso estabelecido por ato *inter vivos*, temos os três elementos fundamentais: o fideicomitente, no caso o DOADOR; o fiduciário, no caso o DONATÁRIO, e o fideicomissário, aquele que receberá o bem doado, quando ocorrer a condição estabelecida pelo doador fideicomitente. Inspira também, no estabelecimento do fideicomisso por ato *inter vivos*, a CONFIANÇA que o doador tem no fiduciário, e a LEALDADE que este lhe inspira. Assim, no fideicomisso por ato *inter vivos*, temos todos os elementos característicos do estabelecido por testamento”.

Afirmando que o estabelecimento do fideicomisso por esta via se desloca para o campo do direito contratual, prossegue o ilustre Tabelaio: “Fundado na liberdade de contratar, liberdade essa limitada exclusivamente na capacidade dos contratantes, na licitude do negócio e na forma estabelecida em lei, o fideicomisso por ato *inter vivos* passou a ser caracterizado como uma doação com a cláusula de reversão em favor de terceiro, tirando-lhe assim qualquer conotação de

contrato com objeto de herança de pessoa viva, proibido pelo art. 1.089 do Código Civil”.

E, após não menos valiosas considerações, o Articulista encerra dizendo que, “se o direito das sucessões não proíbe, antes admite o fideicomisso nessas condições, até o segundo grau; e se as doações comportam condições e termos, se assim é, da combinação dessas duas possibilidades há que resultar a admissibilidade do fideicomisso nas doações”.

O culto Magistrado Dr. José de Mello Junqueira, de saudosa passagem pela 1.ª Vara de Registros Públicos da Capital, ao relatar a ap. 257.697-7, julgada pelo 2.º Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo, posicionou-se na mesma direção, e a ementa do julgamento transcrevemos a seguir: “Admissível a instituição da substituição fideicomissária por ‘ato *inter vivos*’, uma vez inexistente impedimento legal ou doutrinário, não sendo mister para seu reconhecimento que se use o vocábulo fideicomisso, bastando que do contexto da declaração resulte a sucessividade das sucessões” (RT 642/176).

Finalmente, WASHINGTON DE BARROS MONTEIRO apresenta argumento irrefutável ao mencionar que os termos do artigo 552 do Código de Processo Civil, a seu ver, liquida a questão: “A requerimento do interessado, e ouvidos o órgão do Ministério Público e o representante da Fazenda Pública, será a extinção do usufruto e de fideicomisso processada e julgada pelo juiz do inventário do testador, ou pelo juiz do domicílio do doador, quando a liberalidade provier de ato *inter vivos*”.

LEGÍTIMA

Há óbice, porém, inclusive de ordem legal, se a restrição cair sobre legítima de herdeiro. Nesse caso não se reconhece o fideicomisso, que é nulo de pleno direito e, portanto, ineficaz, por violar o

princípio da intangibilidade da reserva ou legítima, que é absoluto.

Em adiantamento de legítima, por doação, não pode o doador, em ato subsequente, instituir cláusula restritiva, pois a transferência do domínio já se consumou. As restrições à intangibilidade da reserva, previstos no art. 1.723 do Código Civil, são apenas aquelas ali constantes, e o fideicomisso entre elas não se encontra.

Aos herdeiros necessários, como adverte CLÓVIS, “a lei assegura as legítimas, que não podem ser diminuídas, e que terão valor igual entre si” (conf. *Código Civil Comentado*, vol. VI/147). Esse, igualmente, o entendimento da jurisprudência, no sentido de que o fideicomisso por ato *inter vivos* é ineficaz quando abrange legítima de herdeiro necessário (RT 512/148 e 537/225; RJTJSP 73/215).

“A parte indisponível da herdeira não pode ser atingida pela substituição fideicomissária, sob pena de malferir-se a regra do art. 1.721, c/c os arts. 1.623, 1.723 e 1.724, do CC. A restrição permitida no artigo 1.723, expressa, não abrange os casos de fideicomisso. As opiniões citadas nos autos de ARNOLDO WALD e CARVALHO SANTOS, além da expressiva lição de BARROS MONTEIRO, já encontravam sonância na jurisprudência, como se vê do acórdão publicado na RT 161/159” (RT 569/233).

No mesmo sentido:

TJ — 4.ª Câmara Cível — Agravo 83.331 (RT 271/403):

“Muito se discute sobre se a instituição que contiver cláusula de transmissão a herdeiros de beneficiário constitui fideicomisso. Não há mister, contudo, entrar no exame desse ponto, bastando observar que mesmo os que consideram tal disposição verdadeiro fideicomisso, ressalvam a intangibilidade da legítima dos herdeiros necessários. Veja-se, por exemplo, a posição tomada por Plínio Barreto nos debates de que dá notícia a *Rev. dos*

Tribunais, vol. 186/28, e seguintes. Observa esse ilustre Jurista: 'Inválido será apenas na parte em que abranger a reserva dos sucessores forçados. Quando existem estes, só pode ser gravada a cota disponível do testador'.

"Essa orientação está em inteira conformidade com o art. 1.727 do Código Civil. A jurisprudência, por seu turno, tem proclamado que os bens da legítima não podem ser objeto de fideicomisso (*Rev. dos Tribunais*, vol. 161/159)."

STF — 2.^a Turma — RE 90.224-4 — SP (RT 537/225):

"Adotando, pois, a tese — que é também a da sentença — de que é possível a instituição de fideicomisso através de ato *inter vivos* e reconhecido que outra coisa não fizeram os doadores na escritura referida, embora não tivessem servido do vocábulo técnico, o passo seguinte é a admissão de que relegada foi pelos doadores norma que não poderia deixar de ser considerada.

"Como se sabe, as substituições, nas suas duas formas admitidas pelo Direito Positivo pátrio, substituição vulgar e substituição fideicomissária, se inserem no tít. III, do Código Civil, que trata da sucessão testamentária. Como consequência lógica, as substituições só podem ocorrer em relação à metade disponível dos bens do testador, nos termos do disposto no art. 1.721 do CC; nem por outra razão o art. 1.733 do mesmo estatuto, o primeiro dos que tratam do fideicomisso, fala em 'testador', em 'herdeiros' instituídos e em 'legatários'.

"Deduz-se, pois, que nulo é o fideicomisso instituído sobre a legítima."

FIDEICOMISSO ENTRE PESSOAS JURÍDICAS

Embora as pessoas jurídicas estejam impedidas de testar, de ser hereditandas, nada impede que venham a figurar como substitutas vulgares ou fideicomissárias. Admitindo-se a constituição do fi-

deicomisso por doação, poderá ocorrer, e a lei não impede, que as três pessoas na figura da substituição fideicomissária sejam jurídicas.

Eis um exemplo: A Cúria Metropolitana de São Paulo (fideicomitente) doa ao Asilo Santa Paula (fiduciário) a propriedade X, com a obrigação deste de construir um Colégio no prazo de 15 anos e de entregar a mesma propriedade, no referido prazo, ao Colégio Santo Antônio (fideicomissário).

Ressalte-se ser errôneo pensar que ocorre o fideicomisso somente entre pessoas físicas.

DIREITOS DO FIDUCIÁRIO: POSSIBILIDADE DE ALIENAÇÃO DO BEM — CLÁUSULA DE INALIENABILIDADE — SUB-ROGAÇÃO.

O fiduciário, ao contrário do usufrutuário que detém apenas o uso e gozo, é titular pleno da propriedade, podendo dela gozar em sua plenitude. Contudo, ela é para ele restrita e resolúvel, nos termos do art. 1.734 do Código Civil, resolvendo-se o domínio em favor do fideicomissário com o evento de sua morte, cumprindo o termo ou a condição. Ela é restrita por força dos direitos que sobre ela detém o fideicomissário e resolúvel em virtude de sua temporariedade. Assim, o fiduciário pode dela dispor ou, ainda, onerá-la, mas, abrindo-se a sua sucessão, o domínio será transferido ao fideicomissário, esteja ela nas mãos dele ou de terceiro. E mais: se pesar ônus sobre o bem fideicomitado, ele passará ao fideicomissário totalmente livre, pois aquele que recebe como garantia, ou adquire, bem sujeito a fideicomisso, se subordina aos seus efeitos.

O fideicomissário, consultado ou não, pode manifestar sua contrariedade à alienação do bem do qual é proprietário em expectativa. Todavia, mesmo assim, o fiduciário, querendo, alienará o imóvel ou dará este como garantia. Nos termos

do art. 1.734, parágrafo único, o fiduciário poderá ser convocado pelo fideicomissário a prestar caução, além de proceder ao inventário dos bens gravados. A obrigatoriedade do fiduciário em proceder ao inventário — logicamente está aqui o legislador referindo-se ao momento da sucessão do legatário ou fideicomitente — tem sua razão de ser primordial: dele é que se extrairá o respectivo formal de partilha, título hábil a permitir o seu registro na Circunscrição Imobiliária para fins de publicidade da aquisição resolúvel decorrente do fideicomisso.

CLÓVIS afirma que “a propriedade do fiduciário é restrita, não porque lhe seja vedado alienar os bens (ele poderá aliená-los, sempre que o testamento não prescreva o contrário), mas porque está submetida a uma condição resolutória, e a todas as alienações que fizer, adere, necessariamente, essa cláusula, porque ninguém pode transferir mais direitos do que tem” (*Código Civil Comentado*, vol. VI, 2.^a ed., p. 208).

A 2.^a Câmara do Tribunal de Alçada de São Paulo, decidindo em recurso *ex-officio*, estabeleceu que: “Os bens objeto de fideicomisso não são, só por isso, inalienáveis. A menos que ao instituir o fideicomisso o testador estabeleça essa inalienabilidade, é livre ao fiduciário alienar o bem recebido”.

Destarte, a conclusão inquestionável é que o direito do fiduciário sobre a propriedade se estende até o implemento da condição ou sua morte e, por via de consequência, cessa nesse exato momento a validade dos atos que porventura tenha praticado relativamente ao bem.

Anota CARLOS MAXIMILIANO que “o adquirente, ou credor, despe-se das vantagens obtidas do fiduciário, que não podia vender ou ceder mais do que tinha (*Nemo plus ad alium transferre potest quam ipse habet*); a propriedade e a posse atribuída ao gravado findam com o advento do fideicomisso e — ‘quando

se resolve o direito do outorgante’ — resolvido fica também o do outorgado” (CARVALHO SANTOS, *Código Civil Brasileiro Interpretado*, vol. XXIV, p. 130).

Na verdade, o fiduciário tem a obrigação de conservar o bem recebido precisamente porque obrigado está a restituí-lo. Sendo o fideicomisso um instituto que possibilita ao doador ou testador favorecer dois ramos — fiduciário e fideicomissário —, e esta geralmente é a sua intenção, nada impede que, ao instituí-lo, grave o autor a liberalidade com a cláusula de inalienabilidade, visando, justamente, impedir o fiduciário de transacionar a propriedade, assegurando, assim, a sua transferência ao fideicomissário. Imposta a cláusula, vedado será ao fiduciário qualquer ato de alienação; todavia, seus efeitos não alcançarão o fideicomissário que receberá o bem livre de qualquer ônus.

A cláusula de inalienabilidade não se confunde com o fideicomisso, embora possa, no entanto, ser instituída concomitantemente. ULPIANO DE SOUZA, em sua obra *Das Cláusulas Restritivas da Propriedade*, a fls. 109, afirma: “Antigamente considerava-se a proibição de alienar como uma substituição fideicomissária, e nós já vimos que o direito romano só sancionava eficazmente a inalienabilidade quando envolta num fideicomisso. Mas, o direito moderno distingue claramente um instituto do outro”.

A 1.^a Turma do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 53.913, de São Paulo, decidiu o seguinte: “Existe o fideicomisso, quaisquer que sejam os termos empregados pelo autor da liberalidade, quando este ordena a passagem dos bens a outrem, por morte do primeiro nomeado. Se a inalienabilidade não se confunde com o fideicomisso, pode, no entanto, ser com ele concorrente, ao menos na parte disponível. Aplicação dos arts. 1.733 e 1.727 do CC” (RT 395/405).

A inalienabilidade depende de lei ou cláusula expressa, e a "simples existência de dito fideicomisso não significava a inalienabilidade de tais bens, como já assentou o STF (RT 395/40)", pois a restrição não está implícita no instituto.

Questão interessante foi decidida pela 6.ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, ap. 70.282, a respeito do destino a ser dado à cláusula restritiva na hipótese de o fideicomisso caducar por falecimento do fideicomissário antes do fiduciário. Neste caso, determina a regra, consolida-se o bem plenamente na pessoa do fiduciário, mas, pergunta-se, mantida ou não a cláusula? A súmula desse julgamento é do seguinte teor: "Se a donatária recebeu os bens gravados não só de fideicomisso, como também de inalienabilidade e impenhorabilidade, uma vez caduco dito fideicomisso, pelo falecimento do fideicomissário, perdura, no entanto, o vínculo".

Para chegar a essa conclusão, a C. Câmara adotou o seguinte raciocínio:

"A cláusula pela qual a doadora a proibira de onerar ou transmitir a terceiros o objeto da doação, durante toda a sua vida, constituiu-se independentemente do fideicomisso e, assim, mesmo caduco este, sempre a impedirá, observado o disposto no art. 1.676 do citado Código...

"Inutilmente procuram convencer de que a inalienabilidade discutida só se clausulou em benefício dos fideicomissários, devendo haver-se por extinta juntamente com estes, desde que faleceram. Tal interpretação da vontade da doadora não tem valor maior do que o de uma simples conjectura, à qual não se pode atribuir a força de uma conclusão lógica resultante do exame dos termos da escritura de doação de fls." (RT 241/178).

Indubitavelmente, caso questão semelhante seja colocada diretamente ao registrador, com requerimento no sentido de praticar atos de extinção do fideicomisso e cancelamento de cláusulas restritivas,

em virtude de pré-morte do fideicomissário, com a consolidação da propriedade em nome do fiduciário, quer nos parecer que tal pedido só poderá ser atendido em parte. Entendemos que a caducidade do fideicomisso pode ser objeto de apreciação, desde que provado o óbito do fideicomissário mediante certidão de assentamento civil, revelando-se inadequada a via administrativa extrajudicial para decidir sobre levantamento de cláusulas. Quanto a esta parte, obviamente, fica à disposição dos interessados a via judicial para a declaração de seus eventuais direitos.

Outro caminho pode ser seguido pelo fiduciário — eventualmente também de interesse do fideicomissário — com respeito à disponibilidade do bem, é a **sub-rogação**. Em época mais remota, a jurisprudência pátria chegou a agasalhar decisões no sentido de que "nem mesmo sub-rogação do vínculo, a pedido do fiduciário, tem sido admitida, se existe cláusula de inalienabilidade" (RT 274/875).

Tal inflexibilidade não persiste, porquanto admitida hoje a sub-rogação, especialmente contando ela com a anuência do fideicomissário. Aliás, a participação do fideicomissário nos procedimentos de sub-rogação os legitima, e a sua não concordância torna-se relevante para decisão, que atenderá o pedido se ficar comprovada a necessidade, a vantagem, a oportunidade do negócio, ou que a resistência do fideicomisso é infundada.

Houve um caso em que o ilustre Magistrado de primeiro grau deferiu pedido isolado do fiduciário no sentido de alienar bens fideicomitados e clausulados. Deferido o pedido, na fase de praeiudicium dos imóveis, os fideicomissários ingressaram no feito; na condição de terceiros prejudicados obtiveram a sustação do leilão e apelaram da decisão. No recurso, opuseram-se tanto contra a avaliação feita, como contra a venda dos bens. O Tribunal de Justiça de São Pau-

lo deu à questão o seguinte desfecho: "Fideicomissários dos bens cuja venda se ordenou, têm eles manifesto interesse, ainda que eventual e futuro, em virem a recebê-los por morte da fiduciária, seja em espécie, seja em dinheiro, seja noutros bens em que acaso se convertam. E tanto basta para que possam intervir em qualquer procedimento a eles relativo, quando mais não seja para se resguardarem de atos que possam redundar na perda total ou parcial, do valor que representam. Assim, muito embora não seja de se reconhecer aos apelantes direito atual aos prédios em questão — pois o que têm é mera expectativa de virem a recolhê-los na forma da disposição testamentária — interesse têm eles, moral e econômico, bastante a credenciá-los para no processo intervir, inclusive recorrendo".

Decidida corretamente a legitimidade de parte dos fideicomissários e o seu interesse de agir, a r. decisão opinou, no mérito, pelo deferimento do pedido de sub-rogação por achá-lo conveniente à espécie. Confira-se: "... pode o fiduciário, que deles tem a propriedade, aliená-los, faça-o embora sob condição resolutive. Nem se opõe a isso, como parece entender a d. Procuradoria Geral, o existir cláusula de inalienabilidade, que poderá e deverá sub-rogar-se noutros bens, como se prevê no art. 1.676 do citado Código, se a venda se mostrar indispensável ou de manifesta conveniência como meio de assegurar ao fiduciário melhor fruição dos bens fideicometidos" (TJ — SP — 2.^a Câmara Cível — ap. 74.314) (RT 249/201).

A questão da anuência do fideicomissário é defendida, por alguns, com maior ênfase e veemência, pois, só assim, admitem a mudança dos bens gravados com fideicomisso. AZEVEDO MARQUES, em parecer publicado na RT 124/32, afirma: "Com efeito, a troca dos bens fideicometidos pode ser feita, mas sempre com o consentimento expres-

so de todos os interessados, os principais dos quais são o fiduciário e o fideicomissário e o instituidor do fideicomisso se ainda vivo. Não compreendo a mudança dos bens fideicometidos deliberada e feita somente pelo fiduciário, arbitrariamente".

E o acatado Prof. JORGE AMERICANO perfilha o mesmo entendimento: "É, pois, injurídica a sub-rogação do fideicomisso em outro objeto. Não pode haver substituição objetiva, porque o direito do fideicomissário nasce com o ato da instituição como propriedade sob condição suspensiva a se efetivar com o advento da condição. Mas já está no objeto e só nele. Em outro qualquer, não há meio de fazer a sub-rogação sem extinguir o primitivo direito. Todavia, admitida a troca do objeto, será necessário que o fideicomissário compareça, porque o seu direito já existe, sob condição suspensiva" (RT 124/37 e 38).

Na mesma trilha decidiu a E. 5.^a Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, ao julgar a ap. 1.097, concluindo que "no fideicomisso, havendo cláusula testamentária de inalienabilidade, a sub-rogação do vínculo somente é admissível, em princípio, com a concordância do fideicomissário".

Defende a citada Câmara carioca que a sub-rogação do vínculo, sem a aquiescência do fideicomissário, se constitui numa incongruência jurídica, porque, ao final, a inalienabilidade instituída para maior garantia do fideicomissário perderia essa finalidade, convertendo-se, ao contrário, em benefício exclusivo do fiduciário. E o v. acórdão conclui: "Ao contrário, instituído o fideicomisso com a cláusula de inalienabilidade, admitida a sub-rogação do vínculo, não se extinguirá o direito do arrematante, escudado numa decisão judicial. Assim, a inalienabilidade, ao invés de maior garantia em favor do fideicomissário, passa a ser-lhe prejudicial, pois, onerada a sub-rogação judicial, não terá ele a restituição do

bem praceado ou leiloado. Daí não se poder admitir a sub-rogação do vínculo sem a concordância do fideicomissário, salvo se sua oposição for manifestamente injustificada”.

Outras decisões:

TJ — RG — Embargos infringentes 1.097 (RT 226/210):

“O fiduciário pode requerer a sub-rogação do imóvel em outro, ainda que o fideicomisso tenha sido instituído com cláusula testamentária de inalienabilidade. É prescindível, todavia, a anuência do fideicomissário, que poderá impugnar o pedido” (*Revista de Direito Imobiliário* n. 3, p. 92).

Tribunal de Alçada — SP — Ap. 34.387 (RT 305/510):

“Desde que o fideicomissário esteja de acordo, nada impede a sub-rogação do vínculo de inalienabilidade pleiteada pelo fiduciário.”

CSM — SP — Agravo de petição 103.080-SP (RT 304/447):

“A alienação feita por fiduciário é sempre de caráter restrito e resolúvel. A sub-rogação de vínculos que pesavam sobre o imóvel fideicometido para outro do fiduciário não modifica o caráter da alienação feita pelo fiduciário.”

TJ — SC — Ap. 10.609 (*Revista de Direito Imobiliário* n. 1, pp. 78-79):

“Estabelecida a inalienabilidade, admite-se a transmissão dos bens clausulados com as mesmas obrigações impostas na escritura de doação, desde que o juiz reconheça a sua real conveniência.”

A sub-rogação é ato averbatório no Registro de Imóveis (art. 246 da Lei 6.015/73) e demanda instrumento hábil, que é o **mandado judicial** extraído do processo respectivo, no qual se contenha o trânsito em julgado da sentença que a determinou.

Duas devem ser as determinações: uma ao Cartório onde anteriormente registrado o fideicomisso, liberando o imóvel do gravame; outra no Cartório da

situação do imóvel a ser gravado, que, necessariamente, deverá estar registrado em nome do fiduciário, com referências expressas aos nomes do fideicomitente e do fideicomissário e respectivas qualificações, além das condições impostas e estabelecidas no fideicomisso.

Decidindo a respeito da correta conduta do Cartório relativamente à sub-rogação, o nobre Juiz Dr. GILBERTO VALENTE DA SILVA, em decisão publicada na RT 471/265, decidiu: “Veja-se, portanto, qual a situação jurídica do registro imobiliário em face do instituto: o ato de constituição do fideicomisso, testamento ou doação ou, ainda, segundo pretendem muitos autores, os contratos, é transcrito, ou seja, da transcrição em nome do fideicomitente passa-se a uma outra, em nome dos beneficiários sucessivos, fiduciário e fideicomissário, com a averbação das condições estabelecidas para a extinção. Assim se procederia quando da constituição do fideicomisso, mas, tratando-se de sub-rogação, em que o imóvel em que ele recairá já se encontra transcrito em nome do fiduciário, bastam as anotações relativas à própria sub-rogação, com a referência aos nomes do fideicomitente e do fideicomissário, além das condições em que fora estabelecido”.

USUFRUTO E FIDEICOMISSO: DISTINÇÕES

É comum o encontro, em testamentos, de cláusulas de duvidosa interpretação, confundindo-se os dois institutos. CARVALHO SANTOS entende que, sendo insuperável a dúvida, deve-se caminhar para a interpretação da existência do usufruto e não do fideicomisso (*Código Civil Brasileiro Interpretado*, vol. XXIV, 1.ª ed., p. 164).

Ressalte-se, também, o teor do art. 1.666 do Código Civil, ao estabelecer que, “quando a cláusula testamentária for suscetível de interpretações diferen-

tes, prevalecerá a que melhor assegure a observância da vontade do testador". Daí anotar o mencionado Civilista que, "em caso de dúvida sobre a interpretação da disposição testamentária, observar-se-á o que parecer mais ajustado com a intenção do testador, conforme contexto do testamento". E conclui: "Quando o pensamento não ressalta claro da disposição e os termos desta são ambíguos, o trabalho do intérprete consiste em descobrir, na frase de duplo sentido, qual a que teve em vista o testador" (ob. cit., p. 165).

Reveste-se, assim, de fundamental importância o conhecimento dos registradores sobre os dois institutos, sabendo diferenciá-los corretamente, a fim de que possa dirimir as dúvidas que certamente virão às suas mãos em títulos obscuros e confusos, o que não é incomum.

FRANCISCO MORATO, em trabalho estampado na RT 193/31, estabeleceu as distinções básicas entre os dois institutos, afirmando o seguinte: "Sempre que o doador ou testador fala em 'passagem de bens', a instituição é de fideicomisso, e não usufruto; porque se os bens têm de passar em propriedade ao segundo nomeado, contradição é falar em usufruto, cujos bens não têm de passar, porque já passaram. Se a instituição é sucessiva o caso é por força de fideicomisso; se é simultânea, o caso é de usufruto (GOUVEIA PINTO, *Tratado dos Testamentos e Sucessões*, ed. Teixeira de Freitas, § 239; DUARTE DE AZEVEDO, *Controvérsias Jurídicas*, vol. XLVI). Já POTHIER doutrina que, embora notórios ignorantes usem do termo 'usufruto' em caso de passagem da propriedade de um para outro em ordem sucessiva, deve o dispositivo ser interpretado e recebido como fideicomisso, porque as palavras devem ser entendidas no sentido que convém ao ato, e não no que implique contradição (*Donations Testamentaires*, chap. VII, règle III)".

ITABAIANA DE OLIVEIRA anota em sua conhecida obra *Sucessões*: "Deve-se entender que a instituição é um fideicomisso quando o testador ordenar a passagem dos bens a outrem por morte do primeiro nomeado, embora em relação a este empregue o vocabulário 'usufrutuário'". E prossegue: "No fideicomisso há, portanto, duas liberalidades sucessivas, substituindo um beneficiado por outro; ao passo que, no usufruto, as duas liberalidades são simultâneas, recebendo ambos os beneficiados ao mesmo tempo".

A C. 2.^a Câmara do Tribunal de Alçada de São Paulo, no agravo 12.942, assim decidiu: "Se a instituição dos beneficiários é sucessiva e não simultânea, haverá sempre fideicomisso, pouco importando que, impropriamente, se empregue o vocábulo usufruto" (RT 249/402).

O v. acórdão, lembrando o ensino do ilustre Prof. WASHINGTON DE BARROS MONTEIRO, em sua obra *Curso de Direito Civil — Direito das Sucessões*, fls. 197, deixa como que uma fórmula para identificação do fideicomisso: "A verba envolverá fideicomisso sempre que os beneficiários sejam chamados sucessivamente a receber os bens. Regra prática de grande utilidade será verificar se o testador ou doador determinou que os bens passem de uma pessoa para outra; o emprego desse verbo é significativo, traduzindo, quase sempre, a instituição de fideicomisso".

A farta jurisprudência sobre o assunto abriga o cuidado dos Julgadores em fixar nas decisões as características e diferenças que envolvem os dois institutos, tentando, assim, clarear a situação de maneira tal que se busque nos títulos analisados a real intenção do autor da liberalidade. Trata-se de material importante para os arquivos dos registradores, pelo que trazemos para este singelo trabalho pequena amostragem de tais decisões, a saber:

TJ — Rio de Janeiro — Ap. 66.800 (RT 422/392) — **Usufruto e fideicomisso — Características e diferenciações:**

“Para que se caracterize o usufruto ou o fideicomisso, na interpretação de cláusula testamentária, menos importam as palavras que os denominam, pois de precisa relevância a essência da disposição de vontade do testador. Existirá fideicomisso, não usufruto, quando ocorrer instituição sucessiva e não simultânea de beneficiários.”

TJ — São Paulo — Ap. 77.531 (RT 272/174) — **Usufruto — Distinção do fideicomisso:**

“No usufruto, a doação ou legado tem em mira dois titulares simultâneos de direito: o usufrutuário e o nu-proprietário. No fideicomisso, diferentemente, há sucessão de titulares: a propriedade se transmite, resolúvel, ao fiduciário; a seguir, com o implemento de condição ou com a morte deste, conforme o caso, transmite-se a propriedade ao fideicomissário.”

STF — Recurso Extraordinário 39.096 (RT 290/725) — **Distinção do usufruto — Exemplos e regras:**

“Uma vez que não incida a liberalidade em uma só pessoa e ocorra a obrigação de guardar e passar os bens, verificando a ordem sucessiva, tratando-se não de liberalidades simultâneas, mas sucessivas, dá-se o fideicomisso; no usufruto as liberalidades são simultâneas: a nu-propriedade de um dos beneficiados existe de par com o *jus utendi e fruendi* de outro.”

Interessante a argumentação contida nesse aresto a respeito da situação específica nele enfocada, *verbis*:

“Com efeito, na espécie, o benefício instituído em favor da irmã e dos sobrinhos do testador depende de um acontecimento — a morte de sua mulher — sem a qual não se concretiza.

“Logo, daí resulta que, aberta a sucessão, a mulher do testador tem o usu-

fruto dos bens, e, só sobrevivendo a morte da herdeira, assim instituída, esses bens passarão, em plena propriedade, à irmã e aos sobrinhos do *de cujus*, tal como reza a cláusula.

“A sucessividade é manifesta; a simultaneidade contraria a vontade expressa do testador, embora haja ele usado a expressão ‘usufruto vitalício’, as mais das vezes sem conteúdo jurídico por falta de correspondência com expressos termos da verba e, pois, com a intenção do testador”.

A rica decisão cita ainda os ensinamentos do Ministro OROSIMBO NONATO, LIZ TEIXEIRA, TEIXEIRA DE FREITAS, e encerra as lições preciosas com a palavra sempre abalada de PONTES DE MIRANDA: “Se é certo que os leigos não sabem o que é fideicomisso, mais vulgar é pensarem eles em deixar os bens a uma pessoa, passando, por morte desta, a outrem, do que cindirem a propriedade a usufruto, operação sutil de que nenhuma idéia têm” (*Revista de Direito*, vol. III, pp. 345-346).

Tribunal de Alçada — SP — Ap. 35.258 (RT 300/498) — **Fideicomisso — Instituição concomitante com o usufruto — Inadmissibilidade:**

“Não se pode conceber a coexistência simultânea do usufrutuário e do fiduciário, porque os direitos deste, como titular da propriedade limitada e resolúvel, consistem exatamente no uso e gozo da coisa legada ou doada, que é também a característica do usufrutuário. Entre fiduciário e usufrutuário, a medida e extensão do uso e gozo da coisa são idênticas, não admitindo graduações e nem subdivisões. Assim, o direito de um exclui, forçosamente, o direito de outro.”

Qualquer registrador estudioso e bem informado saberá distinguir os dois institutos. Aqui ficam registradas algumas diferenças marcantes e bem práticas:

1) O usufruto é um *ius in re aliena* e o direito real de tirar as utilidades e

frutos de uma coisa, embora temporariamente destacada da propriedade. O seu titular tem o *ius fruendi* e o *ius utendi*. O fideicomisso, por ser doação ou legado, na qual o testador ou doador impõe ao gravado ou fiduciário a obrigação de, por sua morte, a certo tempo ou sob certa condição, transmitir a herança ou legado, a propriedade se ostenta em todos os seus elementos — uso, gozo e domínio — embora temporária, resolúvel e sucessiva.

2) No fideicomisso, a plena propriedade pertence ao fiduciário, passando de igual maneira ao sucessor, ao fideicomissário, exaurido o tempo ou realizada a condição prevista. O usufrutuário não a tem, reservado para si apenas o uso e gozo.

3) No usufruto, a propriedade desmembra-se: os direitos são simultâneos — um do nu-proprietário, outro do usufrutuário. No fideicomisso, os direitos são sucessivos — fiduciário e fideicomissário, ambos adquirem no momento da sucessão ou da liberalidade.

4) Ao revés do fiduciário, não pode o usufrutuário alienar a propriedade, já que não tem o *ius disponendi*, podendo apenas ceder o exercício do usufruto ou transferi-lo somente ao nu-proprietário (art. 717 do Código Civil).

5) Morto o usufrutuário, extingue-se o usufruto; falecido o fiduciário, vencido o prazo ou preenchida a condição para entrega, a propriedade é transmitida aos herdeiros ou sucessores.

6) O fideicomissário, que tem simples expectativa de direito (condição resolutiva), não pode dispor da coisa. O nu-proprietário, por sua vez, pode alienar seu direito, respeitado o do usufrutuário.

7) Se o fideicomissário pré-morrer ao fiduciário, o fideicomisso se extingue, enquanto que, em morrendo o nu-proprietário, a nu-propriedade é transmitida aos herdeiros ou sucessores do respectivo titular, não se extinguindo o usufruto.

8) A plena propriedade — domínio, uso e gozo — pertence tanto ao fiduciário, como ao fideicomissário. Ao usufrutuário, apenas o uso e gozo.

Como visto, os institutos são bem distintos, embora contenham características assemelhadas, não se justificando, a nosso ver, a confusão em torno deles, principalmente por parte dos registradores, em face dos contrastes facilmente identificáveis, bastando haver um mínimo de conhecimento sobre eles.

CADUCIDADE E RENÚNCIA: PRESCRIÇÃO

A renúncia requer título hábil, escritura pública ou termo judicial, não se admitindo em nenhuma hipótese a tácita. Cuidou o legislador, no caso, de garantir o fideicomitente a respeito da vinculação do bem ao fideicomissário, que, se não manifestar renúncia expressa, não poderá alegá-lo após o implemento da condição ou termo.

Várias são as maneiras pelas quais caduca ou se extingue o fideicomisso, sendo a morte do fiduciário a situação mais comum. Ocorre, também, por exemplo, quando o fideicomissário renuncia ao legado ou herança, consolidada, nesta circunstância, a propriedade na pessoa do fiduciário. É o que prescreve o art. 1.735 do CC, com a ressalva de que não haja “disposição contrária do testador”. Neste caso, anota CARLOS MAXIMILIANO, “a substituição falha, mas a instituição continua a prevalecer, convertendo-se em pura e simples”.

A impossibilidade da renúncia pelo fideicomissário teve seus defensores e, a propósito, por não ser esta a melhor posição, apresenta-se oportuno o conhecimento de brilhante parecer do Curador de Resíduos do Distrito Federal, Dr. Theodoro Arthou, estampado *in Revista Forense*, vol. 128, p. 57, *verbis*:

“A interpretação que adotaram (CARLOS MAXIMILIANO e os tratadistas

que invoca), a meu ver, importou tornar praticamente inaplicável esse dispositivo legal. Porque, em geral, os fideicomissos são instituídos para vigorarem durante toda a vida do fiduciário. E, assim sendo, adotada aquela interpretação, os bens não passariam a ser propriedade pura do fiduciário, no caso de renúncia do fideicomissário, porque este só poderia renunciar depois da morte daquele.

“Parece-me evidente que, se a lei fala em renúncia do fideicomissário e em consolidação da propriedade pura na pessoa do fiduciário, é porque teve em vista possibilitar a renúncia enquanto ainda existe fideicomisso. O elemento histórico, aliás, vem em apoio da interpretação gramatical, mostrando-nos que, não só foram retiradas do projeto primitivo as expressões ‘desde que seja devolvida’, como ainda as palavras ‘ou de seus herdeiros’, depois de ‘fiduciário’, o que indica, de modo muito claro, que o que se teve em vista foi, realmente, que a propriedade pura fosse deferida ao próprio fiduciário, antes de sua morte, e não aos seus herdeiros.

“Por outro lado, não me parece exato que a renúncia do fideicomissário, antes que a herança lhe seja devolvida, importe pacto sobre sucessão futura. Isso só se verificaria se o fideicomissário fosse um herdeiro do fiduciário. A verdade, porém, é outra: o fideicomissário é herdeiro do testador. Tem direito a essa herança. Apenas, seu ‘direito’ está sujeito a uma condição resolutiva.

“Em Portugal, onde a reforma promulgada pelo Decreto 19.126, de 16.12.30, incluiu no Código Civil dispositivo (art. 1.868) que reproduziu, quase *ipsis litteris*, o preceito do art. 1.735 do Código Brasileiro, além de outras disposições semelhantes à de nossa lei, CUNHA GONÇALVES ensina (*Tratado de Direito Civil*, 1955, vol. 10, n. 1.471, p. 181): ‘Na verdade, ainda hoje, o fideicomissário adquire direito à sucessão desde o momento da morte do testador. Ele

não é uma espécie de herdeiro presuntivo; não é tampouco sucessor do fiduciário; continua sendo proprietário da raiz dos bens de que o fiduciário é usufrutuário. Somente, a sua propriedade está sujeita à condição resolutiva: ‘salvo se não sobreviver ao fiduciário’. Se assim não fosse, não teria explicação a não aceitação da herança ou repúdio a que o art. 1.868 alude, dando-lhe como efeito a caducidade da substituição. Ninguém pode aceitar uma herança de que outro é proprietário. A permanência da definição do art. 1.868 e a comparação com o art. 1.870 provam-nos que o fideicomissário é, agora, um proprietário sob condições resolutivas’.

“A renúncia do fideicomissário, antes de extinto o fideicomisso, pela morte do fiduciário ou pela verificação de outra condição, foi expressamente admitida pelas antigas 3.^a e 4.^a Câmaras do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, como se verifica dos acórdãos que se encontram no *Arquivo Judiciário*, vol. 20, p. 247”.

A caducidade pela renúncia do fideicomissário só não ocorrerá caso o fideicomitente tenha, expressamente, disposto o contrário, ou seja, a previsão da sua substituição, ou, “ainda, quando estabelece ficar o direito do fiduciário subordinado à resolução pelo repúdio do fideicomissário” (CARVALHO SANTOS, *Código Civil Brasileiro Interpretado*, vol. XXIV, p. 201).

Outra situação que também extingue o fideicomisso ocorre quando o fideicomissário morre antes do fiduciário ou, igualmente, antes de consumir-se a condição resolutiva do direito deste último (art. 1.738 do CC). Neste caso a propriedade não se transmite aos herdeiros do fideicomissário, cuja sucessão se abre, mas consolida-se na pessoa do fiduciário (art. 1.733 do CC). A solução decorre do disposto no art. 1.735 do CC, tendo em vista que o fideicomisso não é herança e não pode ir além do 2.^o grau nos termos do art. 1.739 do mesmo Código.

Pode ocorrer, ainda, que existam vários fideicomissários e faleça apenas um deles. A caducidade aqui se opera somente em relação à parte cabente ao fideicomissário morto, integrando-se esta na pessoa do fiduciário, a não ser que tenha havido previsão quanto à cláusula de crescer (arts. 1.710 e 1.712 do CC). Neste caso, o quinhão do fideicomissário pré-morto, ou renunciante, não caduca em benefício do fiduciário, mas acresce à parte dos demais fideicomissários conjuntos. Neste sentido, confira-se a ap. 94.721, Capital de São Paulo, 1.^a Câmara Civil do Tribunal de Justiça.

Outra hipótese é o óbito do fideicomissário quando ainda em vida o autor da liberalidade ou fideicomitente. Nessa situação a propriedade não se consolida na pessoa do fiduciário, mas ela é transmitida aos sucessores legítimos do testador ou doador (fideicomitente). A mesma regra se aplica se vários forem os fideicomissários — morrendo um deles —, transmitindo-se aos herdeiros do fideicomitente apenas a parte cabente ao falecido.

Ainda que o art. 1.735 aluda apenas à renúncia do fideicomissário, não se pode concluir que o direito do fiduciário seja irrenunciável, visto o disposto no art. 1.581 do CC, de que ninguém é obrigado a aceitar herança ou legado.

Assim, o fideicomisso extingue-se, igualmente, pela renúncia do fiduciário e, neste caso, a propriedade se integraliza na pessoa do fideicomissário, a não ser que o testador, prevendo a hipótese de renúncia do fiduciário, designe outro pelo repúdio, aplicando-se os mesmos princípios expostos quanto à renúncia do fideicomissário (art. 1.729 do CC).

A renúncia do fiduciário ocorre quando: a) são conhecidos todos os fideicomissários e haja anuência destes; b) seja impossível a superveniência de outros fideicomissários; c) não haja proibição por parte do testador ou doador.

Além do mais, nessa hipótese, é necessário verificar se o fideicomissário está vivo, pois, caso contrário, o fideicomisso já estaria caduco antes da renúncia do fiduciário.

A morte do fiduciário pode gerar três situações distintas na análise do instituto em estudo. Se ela ocorrer estando ainda vivos o testador ou doador, é causa de caducidade do fideicomisso. Sendo ela a condição resolutiva, transmitido será o bem ao fideicomissário. E, em terceiro lugar, ocorrendo o óbito antes do implemento da condição ou termo, os sucessores do fiduciário o sucederão na propriedade nas mesmas condições que este a detinha.

Ocorre também a caducidade quando falecer o fiduciário sem deixar herdeiros legítimos, ou testamentários, quando a eles deveria ser transmitida a propriedade.

Outra hipótese interessante de cessação do fideicomisso nos é dada por CARLOS MAXIMILIANO (*in* CARVALHO SANTOS, *Código Civil Brasileiro Interpretado*, vol. XXIV, p. 215, n. 6): “Morto o substituto juntamente com o testador (em naufrágio, incêndio, batalha etc.), cessa o fideicomisso; quando fiduciário e fideicomissário sucumbem lado a lado, depois do *de cuius*, aplica-se, por analogia, o preceito relativo aos **comorientes**: não existe a pessoa a quem o gravado deveria entregar os bens havidos com essa obrigação; nele e nos seus herdeiros se consolida a propriedade; nada percebem os sucessores do fideicomissário”.

Variadas — repita-se — são as situações ensejadoras da caducidade ou extinção do fideicomisso, do que resulta, naturalmente, uma multiplicidade de situações apreciadas pelo Judiciário, que decide a respeito. Transcrevemos, a seguir, algumas decisões do repertório jurisprudencial, que são para os registradores,

no dia-a-dia, verdadeiras ferramentas de trabalho:

TJ — SP — 8.^a Câmara — Agravo de instrumento (RT 602/89) — **Morte do fideicomissário:**

“Falecendo o fideicomissário, nada resta senão reverterem os bens ao fiduciário, ou melhor, ter-se como extinta a sucessão por fideicomisso, liberada no que tange aos bens havidos na sucessão, por já não haver obrigatoriedade de os transmitir, por morte, a quem quer que seja.

“É a melhor inteligência do art. 1.738 do CC, *verbis*: ‘Cadauca o fideicomisso, se o fideicomissário morrer antes do fiduciário...’ Neste caso, a propriedade consolida-se no fiduciário, nos termos do art. 1.735.”

Comentando a disposição legal, CLÓVIS afirma: “A matéria deste artigo era objeto de controvérsia entre nossos civilistas; e as legislações seguiram duas correntes divergentes, uma no sentido da transmissão da esperança *debitum iri* do fideicomissário aos seus herdeiros, outra declarando a preempção do fideicomisso no caso de falecer o fideicomissário antes de abrir-se a substituição. O Código adotou esta última solução, por mais conforme à lógica e aos princípios gerais do direito hereditário, pois é apenas forma de substituição (o fideicomissário é herdeiro nomeado para substituir o fiduciário); faltando o primeiro instituído, a herança é devolvida ao segundo; e, se faltar este último, desaparece para o primeiro a obrigação de restituir, porque não existe mais a pessoa designada para receber a herança...”

Em nossos dias, o escritor francês RENÉ SAVATIER ressalta, em sua obra *Cours de Droit Civil*, o seguinte: “Uma disposição tornando indisponíveis os bens que ela transmite a uma pessoa, em favor de outras que o disponente designa de antemão como sucessoras da primeira”, deixando bem claro que “todas

as obrigações do agravado desaparecem se o designado morre antes dele, pois a substituição se extingue”.

CSM — SP — Ap. cível 4.894 — Amparo — **Renúncia do fideicomissário:**

“Ninguém pode ser obrigado a aceitar doação, legado ou herança. É o princípio contido no art. 1.735 do Código Civil, que prescreve: ‘O fideicomissário pode renunciar à sentença ou legado, e, neste caso, o fideicomisso caduca, ficando os bens propriedade pura do fiduciário...’”

Prossegue o v. acórdão: “Sem dúvida, consta do texto a restrição complementar: ‘se não houver disposição contrária do testador’. Mas esta restrição diz respeito tão-só à consolidação da propriedade plena na pessoa do fiduciário. De modo algum poderia limitar a faculdade que ao fideicomissário sempre se reconhece de renunciar ao legado ou herança”.

E conclui: “Em outras palavras: pode o testador ou doador prever a renúncia do fideicomissário e estipular que nem por isso a propriedade plena se consolida no fiduciário. É lícito, por exemplo, ao autor da liberalidade dispor, na ocorrência dessa hipótese, a substituição do fideicomissário renunciante por outro”.

Na mesma direção:

TJ — SP — Ap. 68.405 (RT 231/260):

“Falecendo o fideicomissário, antes do fiduciário, consolida-se neste a propriedade, nos termos do art. 1.735 do Código Civil.”

TJ — SP — Ap. 65.586 (RT 237/171) — **Desistência pelo fideicomissário antes da abertura da sucessão do fiduciário — Admissibilidade:**

“A desistência dos fideicomissários, constantes das escrituras certificadas a fls., é perfeitamente válida. Entendia CLÓVIS BEVILÁQUA que a desistência dos fideicomissários somente poderia ocorrer depois de aberta a sucessão do fiduciário. Todavia, este ponto de vista

não foi acolhido, pois o projeto primitivo, que dispunha a esse respeito, foi emendado.”

TJ — SP — Agravo 62.550 (RT 213/303) — **Renúncia — Fideicomissários certos e futuros — Impossibilidade:**

Parecer da Procuradoria: “Cabe ainda advertir que, conquanto seja admissível a renúncia pelo fideicomissário, dos seus direitos futuros, tal se dá somente em relação aos que já são presumivelmente certos ao tempo da providência. Mas quando, como no caso, o testador ou doador declara que os filhos que determinadas pessoas venham a ter serão fideicomissários, e essas pessoas ainda estão vivas, é sempre possível acontecer que novos fideicomissários surjam de futuro, tornando inoperante uma desistência iniciada sob tão bons auspícios”. A Câmara acolheu a argumentação da D. Procuradoria por unanimidade.

Na mesma direção:

“Não cabe a renúncia dos fideicomissários conhecidos, quando o testador determinou a passagem dos bens para os descendentes dos fiduciários e estes só serão conhecidos por ocasião da abertura da substituição” (RT 471/232).

Nesta situação, quando a renúncia é possível:

“Em face do art. 1.735 do Código Civil pode o fideicomissário renunciar o fideicomisso mesmo em vida do fiduciário. A presunção legal é de que não venha a ter filhos, mulher que ultrapassou cinquenta anos (TJ-SP, ap. 72.532).

TJ — SP — Ap. 65.402 — (RT 220/219) — **Renúncia pelo fiduciário antes do advento da condição — Efeitos:**

“A renúncia, como bem frisou a Procuradoria Geral da Justiça, em seu parecer, feita antes do advento da condição resolutiva, constitui ato de liberalidade e se equipara à doação se é indicado o beneficiário. Nesse sentido tem sido a jurisprudência desse Tribunal. No caso

sub judice, três foram os fideicomissários. Pelo falecimento de dois deles, caducou o fideicomisso em favor da fiduciária, em relação a duas terças partes. A parte restante, a fiduciária desistiu em favor da fideicomissária D. Benedita. Tal desistência, não em benefício do inventário, mas de determinada pessoa, constitui doação. Sendo recente essa doação, o cálculo para o imposto deve ser sobre o valor atual dos bens, e não sobre o seu valor na época da abertura da sucessão do testador.”

Afora os casos de caducidade, renúncia e transação, outro meio de terminar o direito dos envolvidos no fideicomisso é a **prescrição**, cujo prazo é de 30 anos. O mesmo CARLOS MAXIMILIANO (ob. cit., pp. 134-135) dá-nos o seguinte exemplo: “Eu lego a Pedro o Edifício Odeon; se fundarem na minha cidade natal um asilo para crianças desvalidas, seja este o dono do imóvel”. Se não constituírem o asilo dentro de 30 anos, contados do dia do óbito do testador, cai o respectivo fideicomisso.

Essa prescrição não ocorrerá caso haja fixação de prazo maior para o implemento da condição. Confira-se o seguinte exemplo: “Deixo a Pedro a minha granja; quando ele tiver 70 anos, entregará o legado ao seu filho mais moço, que lhe dará uma pensão de Cr\$ 1.500,00”. Embora Pedro tenha — no exemplo montado — apenas 25 anos quando morrer o testador, cumprir-se-á daí a 45 anos o fideicomisso. A circunstância de nascer o filho antes ou depois da abertura da sucessão em nada influi no seu direito.

O INSTITUTO PERANTE O REGISTRO DE IMÓVEIS

Já vimos que o fideicomisso pode ser constituído de duas maneiras: 1.º) na transmissão hereditária em virtude de testamento — **ato declaratório** — e se instrumentaliza perante o Registro de Imóveis pelo formal de partilha, extraí-

do dos autos de inventário dos bens deixados por falecimento do mesmo testador, também chamado fideicomitente, no qual conste o referido direito (art. 167, I, n. 25, da Lei 6.015/73); 2.^a) por ato *inter vivos* — ato constitutivo —, instrumentalizado em escritura pública de doação, na qual é estipulada a substituição fideicomissária (art. 167, I, n. 33, da Lei 6.015/73).

Condição indispensável para fazer uso do instituto de fideicomisso é ser titular de domínio, por configurar transmissão sucessiva da propriedade, num primeiro plano ao fiduciário, em caráter restrito e resolúvel, e, num segundo, ao fideicomissário, sob condição suspensiva. Assim, essa transferência reclama a invocada titularidade dominial, que não a detém, por exemplo, o compromissário comprador, o cessionário e mesmo o promitente cessionário.

Pode ocorrer — e isto não é raro — que, ao instituir o fideicomisso, através de testamento, o inventariado detinha apenas a condição de titular de direitos decorrentes de compromisso de compra e venda e, ao ser apresentado o respectivo formal de partilha ao Cartório de Registro de Imóveis, não logrou o apresentante obter o registro do título. É que nessa situação o Oficial, que examina o título à luz da legalidade e continuidade registral, exige, em primeiro plano, o registro do título definitivo em nome do inventariado, criando-se aqui um sério problema.

Uma vez morto o autor da liberalidade, a transmissão definitiva da propriedade, em cumprimento ao compromisso, deveria operar-se na figura do Espólio, mediante autorização judicial. Acontece que o Espólio não possui personalidade jurídica para adquirir bens e não pode ser alçado à condição de pessoa, o que tornaria inviável a concretização do negócio anterior em nome do falecido.

Em situação assemelhada, quer-nos parecer que restaria aos interessados no

fideicomisso uma única alternativa: **autorização judicial**, a ser extraída no mesmo Juízo do inventário do testador, para que o Espólio apenas **anuísse** na escritura definitiva a ser outorgada pelo promitente vendedor e titular de domínio, diretamente em favor do **fiduciário** e dos **fideicomissários**, em cumprimento ao mesmo compromisso de compra e venda e da sucessão aberta em decorrência do falecimento do fideicomitente. Nessa escritura, obrigatoriamente, constarão os nomes, dados de identificação e de qualificação do fiduciário e dos fideicomissários.

Malgrado ter-se como lícita apenas a estipulação da substituição fideicomissária em testamento e doação, surge aqui, neste exemplo, nova modalidade, agora através do ato *inter vivos* a título oneroso. Embora a transmissão decorra da sucessão aberta por força do falecimento do fideicomitente, apenas a formalidade dessa transmissão é feita através de instrumento público, pelos motivos indicados.

Penso que o Registro de Imóveis não pode negar-se ao registro de um título em tais condições, especialmente pelas razões de cunho jurídico que obstaram o ingresso do título judicial (formal de partilha) a registro.

No Cartório de Registro de Imóveis, o registro do **fideicomisso** não é autônomo e decorre, como visto, dos títulos acima indicados. Registrado o formal de partilha, o título de entrega do legado ou a escritura de doação, o Oficial lançará, ao mesmo tempo, por **averbação**, a existência do fideicomisso, consoante o que dispõe o art. 167, n. II, inc. 11, da Lei Registrária, do seguinte teor: Far-se-á a averbação “das cláusulas de inalienabilidade, impenhorabilidade e incomunicabilidade impostas a imóveis, bem como da **constituição de fideicomisso**” (grifei).

De igual modo dispunham os Regulamentos antecedentes: Decreto 4.857, de

9.11.39, art. 283, n. III, e Decreto 18.542, de 24.12.28, art. 268.

Destarte, os efeitos constitutivos e de publicidade do fideicomisso no Registro de Imóveis derivam de dois atos registrários distintos: 1) o **registro** do título que origina a transmissão da propriedade do imóvel fideicometido (do fideicomitente para o fiduciário); 2) a **averbação** (constituição do fideicomisso), na qual se consignarão as condições impostas ao fideicomisso, os nomes e qualificações do segundo beneficiado (fideicomissário ou fideicomissários).

Em brilhante decisão proferida no processo de Dúvida suscitada pela nobre colega Dra. MARIA HELENA LEONEL GANDOLFO, do 10.º Cartório de Registro de Imóveis da Capital, após ministrar rica aula sobre o instituto do fideicomisso, permeada com citações dos mais renomados doutrinadores, o Dr. GILBERTO VALENTE DA SILVA, profundo conhecedor da prática registrária, concluiu da seguinte forma: “Adquire-se a propriedade por meio de doação, de venda e compra, assim como por uma série de outros atos que possibilitam, com a transcrição, a transferência do domínio. Recebe-o o fiduciário através do ato que gerou o fideicomisso, disposição de última vontade ou doação, e é esse o título, a causa do registro. Encerrando o título a **transmissão sucessiva da propriedade** a duas pessoas distintas, o fiduciário e o fideicomissário, está correto dizer-se que ele é transcrito. Na transcrição, contudo, figuram como adquirentes o fiduciário e o fideicomissário, daí porque estabelecer, a meu aviso, o legislador, no art. 283, n. III, do Decreto 4.857/39, que a constituição do fideicomisso será averbada, raciocínio segundo o qual, do ponto de vista da execução material do registro, permite a interpretação de que deve figurar como adquirente apenas o fiduciário, averbando-se, na coluna própria, o nome do fideicomissário e as condições em que será extinto o fideicomis-

so (morte do fiduciário, implemento do termo ou, ainda, a realização da condição fixada)”.

Transportando-se os atos para o sistema atual de matrículas, ficariam assim redigidos:

“**IMÓVEL:** — UM PRÉDIO e seu respectivo terreno, situados à Rua Borges Lagoa, n. 478, no 13.º SUBDISTRITO-CAMBUCI, medindo o terreno 10,00m de frente para a citada rua; por 30,00m, da frente aos fundos de ambos os lados, tendo nos fundos a mesma largura da frente, ou seja, 10,00m, encerrando a área de 300,00m², confrontando de um lado com o prédio n. 480, do outro lado com o prédio n. 476, ambos da mesma rua, e nos fundos com o prédio n. 528, que faz frente para a Rua dos Tamoios.

“**CONTRIBUINTE:** — 222.356.0044-5.

“**PROPRIETÁRIOS:** — (FIDEICOMITENTES): ROBERTO MEIRELLES DA SILVA, brasileiro, administrador de empresas, portador da cédula de identidade R.G. n. 1.415.155 e inscrito no C.P.F. n. 333.545.134-34, e sua mulher REGINA MORALES DA SILVA, brasileira, advogada, portadora da cédula de identidade R.G. n. 5.411.116-SSP/SP, e inscrita no C.P.F. n. 134.930.096-60, casados sob o regime da comunhão de bens antes da vigência da Lei 6.515/77, residentes e domiciliados nesta Capital, à Rua André Nunes, n. 60.

“**REGISTRO ANTERIOR** — Transcrição n. 78.614, aberta em data de 26.11.1975, neste Cartório.

* * *

“R. 01 — em 18 de dezembro de 1989.
 “Do Formal de Partilha expedido aos 09.06.1988, pelo Cartório do 3.º Ofício e Juízo de Direito da 3.ª Vara, ambos da Família e das Sucessões desta Capital, extraído dos autos de Arrolamento dos bens deixados por falecimento de ROBERTO MEIRELLES DA SILVA, já

qualificado (ocorrido aos 25.10.1987, no estado civil de casado sob o regime da comunhão de bens, antes da Lei 6.515/77, com Regina Morales da Silva), tendo sido a partilha julgada por sentença proferida aos 04.01.1988, transitada em julgado aos 12.01.1988, SE VERIFICA que o IMÓVEL avaliado em Cr\$ 600.000,00 foi atribuído à herdeira-legatária (FIDUCIÁRIA) REGINA MORALES DA SILVA, já qualificada.

“REGISTRADO POR: —

“Av. 02 — em 18 de dezembro de 1989. “Do mesmo Formal de Partilha que deu origem ao R. 1, retro, CONSTA que o imóvel atribuído à legatária fiduciária REGINA MORALES DA SILVA, o foi com a cláusula FIDEICOMISSÁRIA, nos termos do testamento deixado pelo inventariado, de maneira que, ocorrendo o falecimento da mesma fiduciária, o imóvel integra, em definitivo, a propriedade plena dos FIDEICOMISSÁRIOS, seus filhos: 1) ANDRÉ DA SILVA, brasileiro, professor, portador da cédula de identidade R.G. n. 14.156.789/SSP/SP, casado sob o regime da comunhão de bens, antes da vigência da Lei n. 6.515/77, com MARGARIDA JOSÉ DA SILVA, brasileira, de prendas domésticas, portadora da cédula de identidade R.G. n. 16.987.114-SSP/SP, ambos inscritos em comum no C.P.F. n. 118.765.437-90, residentes e domiciliados nesta Capital, à Rua Galvão Bueno, n. 58; e 2) IDA MORALES DA SILVA, brasileira, advogada, portadora da cédula de identidade R.G. n. 8.711.924-SSP/SP, solteira, maior, residente e domiciliada nesta Capital, à Rua Nestor Pestana, n. 1.014.

“AVERBADO POR: —

* * *

“Av. 03 — em 18 de dezembro de 1989. “Ainda, do mesmo Formal de Partilha que deu origem ao R. 01, retro, CONSTA que o imóvel fica gravado com as cláu-

sulas de inalienabilidade, incomunicabilidade e impenhorabilidade, de forma que a fiduciária não poderá alienar ou gravar o imóvel de qualquer ônus ou direito real, passando livre desses mesmos vínculos aos fideicomissários, quando do advento ‘morte’ da mesma fiduciária (artigo 1.739 do Código Civil Brasileiro).

“AVERBADO POR: —”

* * *

Esse tema (averbação), por sinal, tem atormentado os estudiosos do Direito Registral brasileiro. AFRÂNIO DE CARVALHO, em sua grandiosa obra *Registro de Imóveis*, Forense, Rio de Janeiro, 1982, 3.^a ed., pp. 128-129, faz severas críticas à constituição do fideicomisso por averbação já que, como sabemos, no nosso ordenamento jurídico, a transferência da propriedade somente se opera pelo registro (transcrição e inscrição no antigo ordenamento), e a tanto não se alça a simples averbação, que reflete apenas a alteração da situação jurídica da coisa ou do titular, sem a transferência dominial. São suas palavras: “Tampouco se justifica a ‘averbação’ do fideicomisso. Este assemelha-se a uma condição resolutória aposta a uma transmissão de propriedade, em virtude da qual o primeiro adquirente, o fiduciário, perde o direito em favor do segundo, o fideicomissário, assim que chega o termo ou se consuma a condição. A ‘condição resolutória’ — diga-se de passagem — é empregada no capítulo pelo próprio Código Civil. Embora esse Código preveja o fideicomisso apenas na transmissão hereditária, por testamento, ele é admitido pela doutrina e pela jurisprudência também em transmissão entre vivos por doação, visto dizer com a autonomia da vontade e não encontrar obstáculo em nenhum texto legal de caráter absoluto (Cód. Civ., arts. 1.733, 1.734, 1.735, 1.738). Se se trata de uma transmissão de propriedade sujeita a condição resolutória, cuja força ope-

rativa, em caso de morte ou renúncia, beneficia ora o fiduciário, ora o fideicomissário, deve ser ela objeto de inscrição em toda a sua essencialidade. Assim, essa inscrição, de efeito declarativo, quando o título for o formal de partilha, e constitutivo, quando for a escritura, envolverá necessariamente a condição resolutória que a integra. Aliás, o lançamento do fideicomisso no contexto de inscrição, ou em coluna própria, o tornará muito mais ostensivo e atenderá muito melhor ao propósito da lei, que é dar-lhe publicidade. Ante tal evidência, força é convir que a condição fideicomissária, integrante da transmissão, deve ser, como esta, sujeita a inscrição, e não a averbação; ao contrário, o cumprimento ou advento da condição, ou a renúncia ou morte do fiduciário ou do fideicomissário, é que ficarão subordinados à averbação, porque qualquer desses fatos consolidará a propriedade no titular, restante ou supérstite. Desaparecendo um dos titulares primitivos, cancela-se conseqüentemente a sua propriedade, ficando de pé exclusivamente a do outro. Dessa maneira, concilia-se o fim da lei com as exigências normativas formais”.

Não entendemos ser necessário novo registro por ocasião do fato extintivo do fideicomisso (por morte do fiduciário ou no momento do implemento da condição preestabelecida) quando o pleno domínio dos bens, sem nenhuma restrição, passa a integrar o patrimônio dos fideicomissários.

Em várias passagens deste trabalho, tivemos a oportunidade de frisar que o **fideicomissário** nada recebe do fiduciário, mas diretamente do fideicomitente (testador ou doador). O fiduciário apenas faz a entrega, cumprindo o dever preestabelecido no momento da liberalidade.

Dessa maneira, a morte do fiduciário não tem implicação no disposto no art. 1.572 do Código Civil, que diz: “Aberta

a sucessão, o domínio e a posse da herança transmitem-se, desde logo, aos herdeiros legítimos e testamentários”.

A morte aqui é mera condição resolutiva e não implica sucessão alguma, porque, mesmo que o fiduciário tenha sucessores, a propriedade não é transmitida a seus herdeiros, ocorrendo tão-somente o fato **extintivo** do direito do fiduciário em favor do fideicomissário. O fideicomissário pede, como conseqüência lógica, um só registro, o da propriedade estabelecida, apenas alongada a referência à condição fideicomissária, que a torna resolúvel.

Se esdrúxulo ou anômalo o ato, porque permite a criação de um direito real por ato averbatório, há que se buscar a modificação da lei e não criar, a seu arrepio, novo ato nela não previsto, ainda porque, no elenco do art. 167, II, da Lei 6.015/73, outras averbações existem que, de igual modo, não caracterizam ocorrência meramente acessória que por qualquer maneira alterem simplesmente o registro em seus elementos objetivo e subjetivo, mas também, como força probante à constituição de um direito real (v.g., art. 167, inc. II, n. 3, que alude a averbação dos contratos de promessa de compra e venda, das cessões e das promessas de cessão de loteamento registrado por força do Decreto-Lei 58/37).

Pelos mesmos motivos, ainda que desconhecidos ou inexistentes os fideicomissários (v.g., filhos futuros ou pessoas de inexistência futura), em falecendo o fiduciário, pelo implemento da condição ou pelo advento do termo, a extinção do fideicomisso, a meu ver, não reclama também novo registro, bastando a averbação desse fato extintivo, instruída com título judicial, já que, nessas hipóteses, a caducidade do fideicomisso deve ser reconhecida por sentença, em procedimento próprio (art. 1.112, inc. V, do Código de Processo Civil) ou nos próprios autos de inventário do fiduciário.

A averbação poderá ser assim redigida:

"Av. 05/M. 5.000, em 10 de agosto de 1990

"Pelo mandado expedido em 10 de novembro de 1988, pelo Escrivão do 3.º Ofício desta Comarca, nos autos do pedido de cancelamento de fideicomisso, formulado por JOSÉ PEREIRA DA SILVA, brasileiro, casado no regime da comunhão de bens antes da vigência da Lei 6.515/79, com MARIA DO ROSÁRIO DA SILVA, brasileira, ambos do comércio, residentes e domiciliados nesta Capital, à Rua Leme, n. 50, portadores dos R.Gs. ns. 1.157.363/SSP/SP e 2.473.786/SSP/SP e C.P.F., respectivamente, de ns. 007.720.815-12 e 156.471.873-57, foi determinada a presente averbação para ficar constando que, por sentença do mesmo Juízo e Cartório do 3.º Ofício, que transitou em julgado foi declarada extinta a cláusula fideicomissária sobre o imóvel objeto da presente matrícula, consolidando-se o pleno domínio do imóvel na pessoa do FIDEICOMISSÁRIO, o requerente JOSÉ PEREIRA DA SILVA, acima qualificado, sendo de Cr\$ 750.000,00 a avaliação do mesmo imóvel.

"O Escrevente Autorizado,"

"O Oficial,"

CANCELAMENTO DO FIDEICOMISSO: FORMA DE PROCEDIMENTO

No decorrer deste trabalho, abordamos várias hipóteses de caducidade ou extinção do fideicomisso, às quais outras podem ser acrescentadas. Assim, rememoremos e acrescentemos: quando o fideicomissário renuncia ao seu direito (art. 1.735 do Código Civil); quando o fiduciário renuncia ao seu direito (art. 1.581); quando o fideicomissário premorrer ao fiduciário, ou antes do termo prefixado ou da realização da condição resolutória do direito do fiduciário (art.

1.738); quando o fiduciário ou o fideicomissário é incapaz; quando o fiduciário ou o fideicomissário é julgado indigno antes de receber (art. 1.595); quando o objeto perecer, sem culpa do fiduciário; quando a devolução se torna irrealizável ou em caso de nulidade da cláusula que o instituiu ou do testamento onde estava contida. Repita-se, mais uma vez, que a forma mais comum de extinção do fideicomisso é a morte do fiduciário, consolidando-se a propriedade na pessoa dos fideicomissários. Releva notar que raríssimas vezes nos deparamos com a hipótese do termo ou de condição a impor, como consequência necessária, o cancelamento junto ao Registro de Imóveis, onde constituído o fideicomisso.

A renúncia, como já dito, requer instrumento adequado que a torne hábil e eficaz, constando de escritura pública ou termo judicial (art. 1.581 do CC). A exigência quanto à forma segue o princípio de que o distrato deve ser feito pela mesma forma que o contrato, e, sendo a renúncia uma forma de distrato, esta deve operar-se do modo como viável a constituição do fideicomisso: instrumento judicial (legado) e instrumento notarial (doação), ambos considerados como instrumentos públicos.

Frise-se, igualmente, que a renúncia do fideicomisso, casado o renunciante, qual quer que seja o regime de bens — por envolver a propriedade o maior de todos os direitos reais — reclama outorga uxória (art. 235 do CC e art. 10 do CPC).

Para o cancelamento do fideicomisso junto ao Registro de Imóveis seria de rigor — pergunta-se — em todos os casos, o procedimento judicial estabelecido na lei adjetiva (art. 1.112, inc. VI, do CPC)? Esta matéria foi marcada por forte polêmica, encontrando em AFRÂNIO DE CARVALHO um defensor intransigente da intervenção judicial, por entender o renomado Autor que o cancelamento do fideicomisso só se dá "com apoio em título judicial extraído do pro-

cesso de sua extinção, apenso ao inventário do testador” (ob. cit., p. 132).

Não está, porém, com o brilhante Doutrinador a melhor orientação, tendo a própria Lei Registrária agasalhado outro entendimento ao dispor sobre pedidos de cancelamento de registro feitos diretamente ao Oficial do Cartório. Certamente o legislador foi mais feliz na redação do texto da Lei que rege os registros públicos, pois muitos são os casos em que a desnecessidade de se recorrer ao Judiciário, mediante o procedimento especial de jurisdição voluntária, é aparente. Podemos alinhar, aqui, os casos mais comuns em que se admite o cancelamento do fideicomisso (assunto de nosso interesse no momento) sem intervenção judicial, bastando ao interessado apresentar a prova do fato extintivo diretamente ao registrador, a saber: 1) pela morte do fiduciário ou fideicomissário, provada pelo assentamento civil do óbito; 2) pela expiração do termo do fideicomisso: a) acontecimento certo: quando está fixada certa data: ao completar 21 anos de idade, sendo prova bastante o assento de nascimento; b) acontecimento incerto: quando o fato tem data incerta (por exemplo, a conclusão de um curso universitário; quando concluída a construção pré-determinada, etc.), facilmente comprovado com documentação hábil; c) pelo implemento da condição resolutória do estabelecido (por exemplo, o casamento de alguém), comprovada pela certidão do assentamento civil; d) renúncia, mediante instrumento público ou judicial.

Um dos pioneiros a reconhecer a desnecessidade de intervenção judicial em determinados casos de cancelamento foi, sem dúvida, o Dr. GILBERTO VALENTE DA SILVA, a quem renovamos nossas homenagens por iniciar um entendimento pleno de lucidez e descortino. Pedimos licença para transcrever as palavras finais do nobre Magistrado, em processo que cuidou de cancelamento de

usufruto, e que são reveladoras dos fundamentos de sua posição com relação ao assunto: “A decisão há que ser dada, evidentemente, segundo a formação do julgador que dirime. Este juiz, sempre desapegado do formalismo, desafeiçoado da burocracia, concorda com a primeira tese e entende possível o cancelamento no próprio registro, sem necessidade de intervenção judicial, cabendo tão-somente ao Oficial verificar o recolhimento do imposto, em especial quando o usufruto foi reservado por ocasião de doação” (Sentença prolatada em 1978, no proc. 578/78, da 1.ª Vara de Registros Públicos da Capital de São Paulo).

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

Na esteira desse entendimento, a D. Corregedoria Geral da Justiça do Estado de São Paulo, respondendo à consulta formulada pela Ordem dos Advogados do Brasil, Seção de São Paulo, proc. 72.016/84 (*Decisões Administrativas da Corregedoria Geral da Justiça do Estado de São Paulo — 1984/1985*, Rev. dos Tribunais), posicionou-se da seguinte maneira:

“Feitas estas considerações, cabe acrescentar que o fideicomisso extingue-se, naturalmente, pelo advento do termo ou da condição, passando os bens fideicometidos ao fideicomissário. Pode, ainda, o fideicomisso caducar, na hipótese de o fideicomissário pré-morrer ao fiduciário, adquirindo este, então, o pleno domínio dos bens. O mesmo ocorre nos casos de não se dar o implemento da condição sob a qual é instituído; renúncia da herança, exclusão por indignidade e falta de legitimação do fideicomissário para suceder e perecimento do objeto, sem culpa do fiduciário, não ocorrendo sub-rogação no

valor do seguro. Cabe anotar que nos últimos casos a extinção decorre de ato humano.

“Observe-se que o registro, averbação e cancelamento do fideicomisso estão submetidos a complexa sistemática, dada a característica de propriedade resolúvel do fiduciário e a previsão legal de averbação do fideicomisso (art. 167, II, n. 23, da Lei 6.015/73).

“A transmissão da propriedade, em caráter resolúvel, do testador falecido ao fiduciário é objeto de registro, e a constituição do fideicomisso é averbada. Por isso, com a extinção do fideicomisso é efetuado seu cancelamento e o registro da propriedade em nome do fideicomissário. Há, portanto, duas inscrições sucessivas.

“Outra forma corrente de escrituração do fideicomisso admite uma só inscrição, a da propriedade transmitida, alongada com a referência à condição fideicomissária. Neste caso, com a extinção do fideicomisso é necessária apenas a averbação de cancelamento”.

Prossegue a resposta esclarecedora:

“Põe-se sempre, então, a questão da forma: É mister, sempre, a ordem judicial para que se proceda ao cancelamento? Não. A disposição do inc. VI do art. 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”.

E arremata o lúcido parecer: “Em conclusão, pode-se afirmar que inexistente disposição normativa da Corregedoria Geral da Justiça vedando aos Oficiais de Registro Imobiliário o cancelamento de usufruto ou de fideicomisso, mediante a verificação direta do fato extintivo”.

Como bem assinalado pela E. Corregedoria Geral da Justiça, nunca é demais lembrar que existem situações em que refoge a competência do Oficial do Registro Imobiliário para o procedimento cancelatório ou de caducidade do fideicomisso, e, nesses casos, deverão os interessados valer-se do procedimento judicial adequado para análise e decisão, com exigência de mandado ou título judicial para a feitura da averbação (art. 250, inc. I, da Lei 6.015/73), observando-se mais, para cada caso concreto, se ocorreu o fato gerador da tributação do Imposto de Transmissão (*inter vivos* ou *causa mortis*), exigindo, quando necessário, com consulta à legislação de cada Estado ou Comarca, a guia respectiva devidamente quitada (art. 289 da Lei de Registros Públicos).

Esta é a nossa contribuição aos estudos do XVII Encontro Nacional dos Oficiais de Registro de Imóveis do Brasil — Caxambu — 1990.

BIBLIOGRAFIA

OBRAS:

- AFRÂNIO DE CARVALHO — *Registro de Imóveis*, Forense, 1982, 3.^a ed.
 AGUIAR VALLIM — *Direito Imobiliário Brasileiro*, Rev. dos Tribunais, 1984.

CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA — *Direito das Sucessões*, vol. VI, Forense

CARLOS MAXIMILIANO — *Direito das Sucessões*, vol. III, 1964, Freitas Bastos, 5.ª ed.

CARVALHO SANTOS — *Código Civil Brasileiro Interpretado*, vol. XVIV, Freitas Bastos, 1938

CLÓVIS BEVILÁQUA — *Código Civil Comentado*, VI vol.

CUNHA GONÇALVES — *Princípios de Direito Civil Luso-Brasileiro*, vol. III

ITABAIANA DE OLIVEIRA — *Sucessões*

JOÃO LUIZ ALVES — *Código Civil Brasileiro*, vol. III

JOSÉ CORRÊA DE MEIRA — *Do Fideicomisso*

LIZ TEIXEIRA — *Do Fideicomisso*

NAGIB ANTÔNIO MALUF — *Fideicomisso no Direito Brasileiro*, Hemus, 1987

ORLANDO GOMES — *Contratos*, Forense, 5.ª ed.

OROSIMBO NONATO — *Estudo sobre Sucessão Testamentária*, vol. III, Forense, 1957

PAULO CARNEIRO MAIA — *Substituição Fideicomissária*, 1967

PONTES DE MIRANDA — *Tratado de Direito Privado — Direito das Sucessões*, vol. 58, Borsoi, 1969

RENÉ SAVATIER — *Cours de Droit Civil*

SERPA LOPES — *Tratado de Direitos Públicos*, vol. III, Freitas Bastos, 1955

SÍLVIO RODRIGUES — *Direito Civil — Direito das Sucessões*

TEIXEIRA DE GREITAS — *O Direito*

ULPIANO DE SOUZA — *Das Cláusulas Restritivas da Propriedade*

VALMIR PONTES — *Registro de Imóveis*, Saraiva, 1982

WALTER CENEVIVA — *Manual do Registro de Imóveis*, Freitas Bastos, 1988

WALDEMAR LOUREIRO — *Registro da Propriedade Imóvel*, vol. I, Forense, 5.ª ed.

WASHINGTON DE BARROS MONTEIRO — *Curso de Direito Civil — Direito das Sucessões*, Saraiva, 1975

JURISPRUDÊNCIA

Anuário de Jurisprudência — INCOLA
Boletim do Direito Imobiliário
Boletim do IRIB
Boletim da Associação dos Serventuários de Justiça do Estado de São Paulo
Decisões Administrativas da Corregedoria Geral da Justiça do Estado de São Paulo, Ed. Rev. dos Tribunais
Julgados dos Tribunais de Alçada Cível de São Paulo, Saraiva
Registro de Imóveis — Dúvidas — Decisões do Conselho Superior da Magistratura de São Paulo — NARCISO ORLANDI NETO, Organizador
Revista da Faculdade de Direito de São Paulo
Revista de Direito
Revista de Direito Imobiliário — IRIB
Revista Forense
Revista dos Tribunais

LEGISLAÇÃO

Código Civil
 Código de Processo Civil
 Decreto 18.542, de 24.12.28
 Decreto 4.857, de 9.11.39
 Decreto-lei 58/37
 Lei 6.015/73
 Normas de Serviço da Corregedoria Geral da Justiça do Estado de São Paulo

NOTAS SOBRE AS SERVIDÕES E O REGISTRO DE IMÓVEIS

JOSÉ ROBERTO FERREIRA GOUVÊA

1.º Curador de Registros Públicos da Capital de
São Paulo

Conceito. Diversidade de prédios. Diversidade de donos. Servidão por destinação do proprietário. Legitimidade para constituir servidão. Constituição. Servidão administrativa ou pública. Servidão e direitos de vizinhança. Limitação administrativa. Parcelamento de imóvel serviente. Fusão de matrículas e unificação de imóveis. Cancelamento do registro da servidão.

CONCEITO

Servidão é o direito real, constituído em favor do proprietário de um imóvel, de fruir a utilidade de outro imóvel, pertencente a dono diverso. O primeiro prédio, que goza a utilidade, qualifica-se como *dominante*; o outro, que é onerado de servidão, chama-se *serviente*.

Trata-se de um direito real imobiliário, oponível *erga omnes* e concernente apenas a imóveis. É acessório, porque se sujeita à propriedade do prédio dominante e não existe sem ela; nessa condição, segue sempre o destino do principal.

A servidão é *inalienável*. Não é lícito a seu titular transferir a utilidade dela objeto a outro prédio ou a outra pessoa, independentemente do imóvel dominante. Acompanhada deste pode, contudo, ser transmitida por ato *inter vivos*, ou *causa mortis*.

Consoante o art. 44, I, do Código Civil, o direito real de servidão é **coisa imóvel** para os efeitos legais. Não se pode, entretanto, dado seu caráter acessório, sobre ele constituir outro direito real, seja de gozo ou garantia, ainda que isso seja possível quanto ao imóvel dominante.

DIVERSIDADE DE PRÉDIOS

É ínsita à idéia de servidão a existência de prédios distintos; não se concebe que um imóvel seja ao mesmo tempo dominante e serviente quanto à mesma servidão. Não é necessário que sejam *contíguos*; a servidão de trânsito, por exemplo, pode onerar seguidamente inúmeros imóveis até o acesso ao logradouro público.

DIVERSIDADE DE DONOS

A servidão pressupõe proprietários diferentes para os imóveis dominante e serviente, conforme se extrai do art. 695 do Código Civil. CLÓVIS BEVILÁQUA salientou, por isso, que "*ninguém pode exercer o direito de servidão ou sofrer-lhe o ônus sobre imóvel que lhe pertença*"¹. A identidade de titularidade dominial dos dois prédios é motivo até mesmo da extinção da servidão².

Melhor seria, *de lege ferenda*, à vinculação da servidão aos prédios sem relação com o direito de propriedade, tal como ocorre no direito alemão. Isso pro-

1. *Direito das Coisas*, vol. I, Forense, Rio, 5.ª ed., s/d., p. 294.

2. Código Civil, art. 710, I.

piciaria a constituição desse direito real pelo proprietário de imóveis distintos e a posterior alienação de um deles sem a extinção da servidão. Do mesmo modo, a impossibilidade legal de que os prédios pertençam à mesma pessoa desestimula o proprietário de um à aquisição do outro, posto que provocaria o fim da servidão, ainda que possa, ao alienar um deles, novamente estabelecer o encargo.

Nada impede, contudo, que o proprietário de dois imóveis estabeleça servidão de um a outro no momento da alienação de um deles ou de ambos. Deverá o Oficial do Registro de Imóveis, nesse caso, primeiramente dar acesso à transmissão da propriedade e, depois, registrar a servidão.

Na instituição de servidão por testamento há apenas a vontade de uma pessoa — o testador — e dois imóveis, legados a pessoas diferentes. Mas o momento do surgimento do direito real é o da abertura da sucessão, quando os imóveis passam à titularidade dominial dos legatários; tem-se, assim, dois imóveis com proprietários distintos.

SERVIDÃO POR DESTINAÇÃO DO PROPRIETÁRIO

Admite-se a constituição de servidão pelo mesmo dono de dois prédios, por destinação. PONTES DE MIRANDA não encontrou “obstáculo em constituir o dono de dois ou mais prédios servidões, por negócio jurídico unilateral”³. Nesse sentido, a doutrina, em geral, refere-se à servidão por destinação do proprietário⁴, também denominada, em razão de nor-

mas do direito comparado, de *servidão do pai de família*⁵. Não obstante a falta de sua previsão em nosso ordenamento legal⁶, tem-se reconhecido a licitude de sua constituição.

Nessa espécie de servidão, o proprietário de dois imóveis onera um deles com encargo visível a ser suportado pelo outro, sem estabelecer o ônus em título. Após, aliena o imóvel dominante, cujo adquirente o recebe com a compreensão de que o proveito também passou a seu domínio.

A hipótese não é rara na comercialização de conjuntos residenciais, de modo a dar aos interessados na aquisição das unidades a impressão de que se beneficiarão dos favores de prédio confinante ou até mesmo de que este integra a área do empreendimento. Após a alienação, os compradores vêm a saber que sua propriedade não tem as proporções que aparentava ou que os proveitos de que gozavam em relação ao outro imóvel cessaram, a fim de que este suporte outra edificação.

CARVALHO SANTOS aponta as condições para a constituição de servidão por destinação do proprietário: “1) o estado visível da coisa; 2) a divisão dos dois prédios; 3) a falta de declaração contrária ao estabelecimento da servidão”⁷. No mesmo sentido, a lição de SILVIO RODRIGUES: “Hoje a jurisprudência tem acolhido reiteradamente a destinação do proprietário como modo

3. Na França, “la destination du père de famille vaut titre à l’égard des servitudes continues et apparentes” (Código Civil, art. 692; em Portugal, o art. 1.549 do Código Civil alude à servidão “por destinação do pai de família”).

4. Conforme CLÓVIS BEVILÁQUA, “o direito anterior admitia esse modo de constituir servidão”, que, todavia, não se ajusta “à sistemática do Código Civil” (*Direito das Coisas*, vol. I, Forense, Rio, 5.ª ed., s/d., pp. 297-298).

5. *Código Civil Brasileiro Interpretado*, Freitas Bastos, 3.ª ed., 1943, vol. 9, pp. 151-152.

3. *Tratado de Direito Privado*, tomo XVIII, 3.ª ed., Rev. dos Tribunais, São Paulo, 1983, p. 207.

4. V. ainda, WASHINGTON DE BARROS MONTEIRO (*Direito das Coisas*, Saraiva, 23.ª ed., São Paulo, 1984, p. 292) e PAULO BROSSARD DE SOUZA PINTO, *Servidão por Destinação do Proprietário* (AJURIS 15/10).

de regular a constituição de servidões. Apenas os Tribunais reclamam, como requisito para a constituição do direito real, que o ato de alienação de um ou de ambos os imóveis não exclua, expressamente, a servidão e que esta seja aparente. O requisito da aparência é fundamental, porque a solução jurisprudencial se funda no propósito de proteger a boa fé do adquirente do prédio dominante, que o vendo beneficiado pelas serventias estabelecidas pelo proprietário anterior, tem a justa expectativa de imaginá-lo titular daquelas vantagens, a título de servidão⁸.

É importante observar, como SERPA LOPES, que, em geral, as "legislações aceitam a constituição da servidão por destino, independentemente da publicidade no registro imobiliário"⁹. A solução no direito brasileiro é a mesma, conforme a expressa disposição do art. 695 do Código Civil; entre nós, a constituição de servidão por destinação do proprietário não se subordina a registro no Registro de Imóveis¹⁰. Entretanto, podem os donos do prédio dominante pretender o registro da servidão por destinação do proprietário, com a intenção de divulgá-la a terceiros e, desse modo, vincular o eventual adquirente do imóvel serviente ao sofrimento do encargo. Caber-lhes-á, com esse escopo, mover ação confessória ao proprietário do prédio onerado¹¹, constrangendo-o a declarar a existência da servidão. Nos termos do art. 641 do

Código de Processo Civil, a sentença, uma vez transitada em julgado, produzirá todos os efeitos da declaração não emitida e será registrada no Registro de Imóveis, com eficácia meramente declaratória.

LEGITIMIDADE PARA CONSTITUIR SERVIDÃO

A regra que rege a legitimidade para onerar imóvel de servidão é a que se impõe quanto à legitimidade para constituir direitos reais em geral. Pode constituir servidão quem pode alienar.

O nu-proprietário ou o proprietário tante carecem de legitimidade para isso. É certo que têm a posse direta e a administração do imóvel, mas seu direito destina-se exclusivamente ao uso e fruição, ao uso restrito e à habitação do prédio. Não lhes é lícito dispor da substância da coisa e limitar indefinidamente o direito de propriedade, tal como ocorre na constituição de servidão. O mesmo acontece, por idêntica razão, com o credor anticrético, cujo direito sobre o imóvel cinge-se apenas à percepção dos frutos e rendimentos até a compensação da dívida.

O nu-proprietário ou o proprietário de imóvel onerado por direito real de habitação podem tornar serviente o prédio dado em usufruto, uso ou habitação, desde que não restrinjam o direito do usufrutuário, usuário ou habitante. Dessa forma, somente têm acesso ao registro imobiliário os títulos constitutivos de servidão outorgados quanto a imóveis onerados de usufruto, uso ou habitação se a eles os titulares desses direitos reais compareceram como anuentes.

O mesmo raciocínio aplica-se à anticrese, de modo que é lícita servidão constituída por devedor anticrético, que, por não poder limitar o direito do credor à percepção dos frutos, subordina-se ao consentimento deste.

8. *Direito das Coisas*, Saraiva, 13.^a ed., São Paulo, 1984, p. 297.

9. *Tratado dos Registros Públicos*, vol. III, Freitas Bastos, 3.^a ed., 1955, p. 137.

10. Nesse sentido, Miguel Maria de Serpa Lopes (*Tratado dos Registros Públicos*, vol. III, Freitas Bastos, 3.^a ed., 1955, p. 141) e TUPINAMBA MIGUEL CASTRO DO NASCIMENTO. (*Direito Real de Servidão*, Aide, Rio de Janeiro, 1985, p. 159).

11. Sobre legitimação passiva na ação confessória, V. PONTES DE MIRANDA, *Tratado de Direito Privado*, tomo XVIII, Rev. dos Tribunais, 3.^a ed., São Paulo, 1983, p. 471.

O devedor hipotecário pode constituir servidão porque esta não interfere no direito de credor¹². A servidão, assim como todos os direitos reais constituídos posteriormente à hipoteca, não subsistem em relação a esta. Caso o imóvel serviente venha a ser alienado em execução hipotecária o adquirente recebe-lo-á sem o encargo, salvo se o credor hipotecário anuiu à constituição da servidão¹³.

Admite-se servidão instituída por proprietário resolúvel, ainda que a ela se oponha o fideicomissário, o comprador com cláusula de retrato ou o donatário na doação com cláusula de reversão. O ônus, contudo, extinguir-se-á com a resolução do domínio, nos termos do art. 647 do Código Civil.

A propriedade enfiteuticada pode ser objeto de servidão pelo titular do domínio útil, não pelo senhorio direto. A cessação da enfiteuse, contudo, ocasionará a extinção da servidão¹⁴, salvo se o senhorio anuiu à constituição¹⁵.

A servidão imposta por rendeiro censuário independe da anuência do beneficiário da renda, que não é atingido pela oneração e continua normalmente com o direito à renda constituída sobre o imóvel.

A propriedade condominial sujeita-se à constituição de servidão por todos os condôminos. Não é possível a oneração sobre fração ideal porque em matéria de servidão impera a regra de sua indivisibilidade, razão por que na hipótese de

divisão do prédio serviente o encargo continua a ser suportado por cada um dos quinhões, "salvo se, por natureza ou destino, só se aplicarem a certa parte"¹⁶.

CONSTITUIÇÃO

A servidão pode ter como causa a convergência de interesses dos proprietários dos prédios serviente e dominante, estabelecida em contrato, pactuada por escritura pública na hipótese do imóvel serviente ter valor superior ao estabelecido no art. 134, II, do Código Civil. Por ato *inter vivos* a constituição de servidão opera-se, como ocorre em relação a todos os direitos reais imobiliários, através do registro imobiliário¹⁷.

Não há matrícula própria para a servidão, ainda que o ônus recaia sobre parte certa do prédio serviente. Faz-se seu registro nas matrículas dos dois imóveis a que se refere, com a menção, se for o caso, da porção atingida pelo encargo. O registro da constituição é recebido na matrícula do imóvel serviente, que, se ainda não houver, será previamente aberta; após, o registro deve ser **averbado** na do dominante¹⁸.

O proprietário de dois prédios pode estabelecer servidão de um a outro por testamento, instituindo legatário distinto para cada um deles. A constituição dar-se-á no momento da abertura da sucessão e o registro imobiliário terá efeito meramente declaratório. Frise-se que o Registro de Imóveis não recepcionará o testamento, mas sim o *ato de entrega de legado de imóveis*¹⁹, que deverá mencionar o ônus do prédio serviente e o direito do proprietário do prédio dominante. Ainda por testamento, é possível legar

12. Mas o CSMSMP já decidiu que a constituição de servidão depende da anuência do credor hipotecário (ap. 10.246-0/0, j. em 31.7.89).

13. V., a respeito, art. 167, I, n. 2, nota *Hipoteca e servidão*.

14. CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA, *Instituições de Direito Civil*, vol. IV, Forense, 4.ª ed., Rio de Janeiro, 1981, p. 199.

15. PONTES DE MIRANDA, *Tratado de Direito Privado*, tomo XVIII, Rev. dos Tribunais, São Paulo, 1983, p. 135.

16. Código Civil, art. 707.

17. Código Civil, art. 676.

18. O CSMSMP entendeu que a averbação da servidão na matrícula do prédio dominante é aconselhável, mas não obrigatória (RJTJESP 80/448).

19. V. art. 167, I, n. 25.

ou deixar como herança um prédio e onerá-lo de encargo em favor do proprietário de outro prédio, que será legatário apenas do direito real de servidão.

O Código Civil prevê a constituição de servidão por usucapião ordinário ou extraordinário; no primeiro caso, com posse incontestada e contínua por quinze anos, com justo título e boa fé; no outro, com posse por vinte anos, independentemente de justo título e boa fé²⁰. O acesso ao Registro de Imóveis de servidão constituída por usucapião dá-se através da sentença declaratória; somente após o registro é que o proprietário do imóvel poderá aliená-lo com a servidão, fazendo, no título de transmissão, referência ao proveito de sua propriedade.

Conforme o art. 697 do Código Civil, *as servidões não aparentes só podem ser estabelecidas por meio de transcrição no registro de imóveis*²¹; significa isso que essa espécie de servidão não pode ser constituída por usucapião; *“é que lhes falta a visibilidade e sem esse ponto de referência não pode ter início o transcurso de prazo prescricional”*²². Interpretando mal esse dispositivo, o legislador anterior ordenou, no antigo regulamento, a inscrição apenas dos títulos das servidões não aparentes, para a sua constituição²³, deixando de fora do Registro de Imóveis as servidões aparentes; a atual lei desfaz o equívoco, admitindo todas as espécies de servidão ao Registro de Imóveis. Frise-se que o registro de servidão aparente constituída por usucapião tem efeito meramente declaratório.

20. Art. 698 e par. único.

21. A Súmula 415 do STF estabelece que *“servidão de trânsito não titulada, mas tornada permanente, sobretudo pela natureza das obras realizadas, considera-se aparente, conferindo direito à proteção possessória”*. À vista disso, é também passível de constituição por usucapião.

22. *RJTJESP* 56/193.

23. Decreto 4.857/39, art. 178.

O Código de Processo Civil prevê, no art. 980, § 2.º, III, a instituição de servidão por sentença homologatória de divisão. A ação de divisão funda-se no art. 629 do Código Civil, pelo qual *a todo tempo será lícito ao condômino exigir a divisão da coisa comum*. Ao abrir matrículas separadas para os lotes deverá o Oficial fazer, em cada uma, o registro do julgado da divisão²⁴; a seguir, registrará a servidão na matrícula do prédio serviente e averbará o registro da servidão na matriz do dominante.

SERVIDÃO ADMINISTRATIVA OU PÚBLICA

Conforme HELY LOPES MEIRELES, *“servidão administrativa ou pública é ônus real de uso, imposto pela Administração à propriedade particular, para assegurar a realização e conservação de obras e serviços públicos ou de utilidade pública, mediante indenização dos prejuízos efetivamente suportados pelo proprietário”*²⁵. Exemplos comuns de servidão administrativa são *“a passagem de fios de energia elétrica ou de telefones sobre ou sob propriedade privada, assim como a passagem de aqueduto urbano subterrâneo ou elevado”*, ou ainda *“liberação de andar térreo de edifícios para trânsito de pedestres”*²⁶.

Por essa espécie de servidão impõe-se a um prédio, através de lei, o ônus de suportar um serviço público. Diversamente do que ocorre na desapropriação de imóvel, não se retira a propriedade do particular, mas sim se lhe obriga a sofrer um uso público, razão por que a indenização é fixada na diferença entre o valor anterior do prédio e o que passa a ter

24. V. art. 167, I, n. 23.

25. *Direito Administrativo Brasileiro*, Rev. dos Tribunais, 3.ª ed., São Paulo, 1975, p. 559.

26. JOSÉ AFONSO DA SILVA, *Direito Urbanístico Brasileiro*, Rev. dos Tribunais, São Paulo, 1981, p. 529.

com a servidão²⁷. A lei de desapropriação²⁸ prevê, em seu art. 40, a constituição de servidões administrativas.

Enquanto a caracterização da servidão civil exige a existência de dois imóveis, na servidão pública o encargo é estabelecido pelo poder público sobre o prédio particular, podendo ou não haver imóvel dominante.

O procedimento para a constituição de servidão pública inicia com a declaração da administração da utilidade ou necessidade pública ou do interesse social, por lei ou decreto, indenizando-se, em seguida, o proprietário do imóvel serviente. O acesso ao Registro de Imóveis dá-se por escritura, no caso de constituição amigável, ou por sentença judicial, registrada na matrícula do prédio onerado.

SERVIDÃO E DIREITOS DE VIZINHANÇA

Para conciliação dos conflitos de vizinhança, o direito estabelece normas de limitação do direito de propriedade, elegendo indistintamente seus destinatários. As restrições expressas nessas regras são comumente conhecidas como *servidões legais*²⁹, que se distinguem, todavia, do direito real de servidão. Entre as diferenças ressalta a diversidade de sua origem; as *servidões legais* — direitos de vizinhança — emanam da lei³⁰, enquanto o direito real de servidão deriva da vontade humana em consonância com a ordem jurídica. Ademais, na servidão há encargo de um prédio em benefício de outro; já as restrições legais são recíprocas, os imóveis são simultaneamente ser-

vientes e dominantes em relação ao mesmo ônus.

Entre os direitos de vizinhança sobressai, dada sua semelhança com a servidão de passagem, o direito à passagem forçada, pelo qual se assegura ao dono de um prédio encravado o acesso ao logradouro público³¹. Enquanto na servidão o trajeto e a indenização decorrem da convergência dos interesses dos proprietários, no direito à passagem forçada estabelece-se judicialmente.

AFRÂNIO DE CARVALHO alude à hipótese de conversão de direitos de vizinhança em servidão porque *“aqueles se acham expostos à contingência de serem contestados ou discutidos pela outra parte, de sorte que há sempre vantagem em obter desta o reconhecimento expresso deles”*. Adverte, entretanto, que *“essa transformação em títulos de servidão importa em sujeitar estes às formalidades próprias de todos os direitos reais, notadamente a inscrição no Registro de Imóveis, que é o repositório deles”*³².

As limitações de direito de vizinhança não são, ressalvada essa rara hipótese, em que passam a ser expressas como servidão, registráveis no Registro de Imóveis. Sua eficácia decorre da lei.

LIMITAÇÃO ADMINISTRATIVA

A servidão guarda alguma semelhança com a *limitação administrativa*, mas não se confundem. Esta, conforme a lição de HELY LOPES MEIRELLES, é *“toda imposição geral, gratuita, unilateral e de ordem pública, condicionadora do exercício de direitos ou de atividades particulares às exigências do bem-estar co-*

27. Nesse sentido, RT 455/159.

28. Decreto-Lei 3.365/41 (Lex 1941/326; RT 133/381).

29. O Código de Águas (Decreto 24.643/34, in RT 91/436) denominou *servidão legal de aqueduto* (arts. 117 a 138) o direito de vizinhança antes previsto no art. 584 do Código Civil.

30. Código Civil, arts. 554 a 568.

31. Código Civil, arts. 559 a 562. A idéia de encravamento é relativa, *“segundo a doutrina e a jurisprudência, também se considera encravado o prédio que, embora tendo saída ou passagem, não seja ela segura, praticável ou suficiente”* (RJT/ESP 60/115).

32. *Águas Interiores*, Saraiva, São Paulo, 1986, p. 13.

*mum*³³. Há, nela, intervenção estatal na propriedade particular com caráter indeterminado em favor da coletividade; no direito real de servidão há oneração de prédio particular em benefício de imóvel vizinho. A limitação administrativa concerne, em geral, à segurança, higiene, edificação e uso do solo³⁴.

A limitação administrativa distingue-se da servidão administrativa. Esta, como se viu, é restrição imposta pela administração a certo prédio particular, com compensação indenizatória; aquela é encargo que obriga a todos, gratuitamente, “*se estendem a todos e a tudo que possa propiciar o maior bem para o maior número*”³⁵.

As chamadas *servidões legais*, os direitos de vizinhança, diferenciam-se das limitações administrativas quanto a seus beneficiários. Os direitos de vizinhança destinam-se a proteger uma propriedade contra a má utilização de outra; as limitações administrativas são motivadas pela ordem pública. Uma favorecem os vizinhos e outras a coletividade.

As limitações administrativas não têm acesso ao registro imobiliário.

PARCELAMENTO DE IMÓVEL SERVIENTE

Com o parcelamento do imóvel serviente e a abertura de matrículas individuais para os lotes, transporta-se o registro da servidão, por averbação, para as matrículas das frações que continuam a sofrer o encargo, deixando-se de men-

cionar o ônus naquelas das partes certas não mais atingidas. Desse modo, o registro de alienação de parte localizada de imóvel serviente depende de que o título mencione onde se situa a área com encargo, se na transmitida, na remanescente ou em ambas.

FUSÃO DE MATRÍCULAS E UNIFICAÇÃO DE IMÓVEIS

A fusão de matrículas e a unificação de imóveis³⁶ causa a abertura de matrícula única para o todo. Se um dos imóveis objeto dos registros anteriores se acha onerado de servidão, deve o Oficial lançá-la, por averbação, na nova matriz, sem alusão à parte que sofre o encargo. A servidão é indivisível, no sentido de que onera integralmente o prédio.

CANCELAMENTO DO REGISTRO DA SERVIDÃO

A servidão extingue-se através de cancelamento no Registro de Imóveis³⁷, o que se faz por averbação nas matrículas dos imóveis serviente e dominante³⁸.

O registro da desapropriação de um dos prédios³⁹ determina ao Oficial, por si só, que promova as averbações de cancelamento do registro da servidão nas matrículas a que se referem. Também na hipótese de *confusão*, isto é, quando o proprietário de um dos prédios adquire o outro, o simples registro da transmissão opera a extinção da servidão, cabendo ao Serventuário praticar os atos de cancelamento.

A servidão constituída sobre imóvel anteriormente hipotecado extingue-se com a arrematação ou adjudicação do prédio serviente promovida na execução hipotecária. É que, segundo o art. 811, 2.^o

33. *Direito Administrativo Brasileiro*, Revista dos Tribunais, 3.^a ed., São Paulo, 1975, p. 568.

34. Exemplos comuns de limitação administrativa são o recuo obrigatório não edificável, viela sanitária, volume das construções, conformidade ao uso do prédio por zoneamento etc.

35. HELY LOPES MEIRELLES, *Limitações Urbanísticas ao Uso da Propriedade* (RT 281/7).

36. V. arts. 234 e 235.

37. Código Civil, art. 708.

38. V. art. 248.

39. V. art. 167, I, n. 34.

parte, do Código Civil, os direitos reais constituídos sobre imóveis já onerados de hipoteca não subsistem⁴⁰. O cancelamento independe de outra providência que não o acesso ao Registro de Imóveis da carta de arrematação ou adjudicação; após promover o registro da aquisição judicial ao Serventuário incumbe, de ofício, fazer as devidas averbações do cancelamento do registro da servidão nas matrículas dos dois prédios.

A servidão constituída por proprietário resolúvel extingue-se com a resolução de seu domínio⁴¹. Dessa maneira, a averbação da extinção do fideicomisso⁴², o mero registro de aquisição feita pelo vendedor *a retrato*⁴³ ou da reversão da propriedade ao doador⁴⁴ condiciona o Oficial do Registro de Imóveis às averbações de cancelamento do registro da servidão.

Extinta a enfiteuse⁴⁵, resolve-se o direito real de servidão constituído pelo titular do domínio útil sem o consentimento do senhorio direto. Averbado o cancelamento da enfiteuse, deve o Oficial, automaticamente, proceder às averbações de cancelamento do registro da servidão.

Os demais casos de extinção da servidão exigem, para o cancelamento do registro imobiliário, título próprio. Assim, a renúncia⁴⁶ impescinde de instrumento pelo qual o proprietário do imóvel dominante expressamente abdique do benefício, ou, sendo presuntiva, de mandado judicial, expedido em virtude de procedência de ação movida pelo proprietário do imóvel serviente.

40. V. nota acima, *Legitimidade para constituir servidão*.

41. Código Civil, art. 647.

42. V. art. 167, II, n. 11.

43. V. art. 167, I, n. 29.

44. V. art. 167, I, n. 33.

45. V. art. 167, I, n. 10.

46. Código Civil, art. 709, I.

O Código Civil dispõe que o dono do prédio serviente tem direito ao cancelamento do registro *“quando a servidão for de passagem, que tenha cessado com a abertura de estrada pública, acessível ao prédio dominante”*⁴⁷. Na lição de TUPINAMBÁ MIGUEL CASTRO DE NASCIMENTO, para a incidência desse dispositivo *“é de se examinar o motivo que levou à constituição da servidão de passagem: se foi a necessidade, por se tratar de encravamento caracterizado na lei, é aplicável a causa de extinção ora em estudo; se foi a utilidade ou comodidade, cuja extensão e grau são da conveniência das partes, a servidão de passagem está imune ao art. 709, II, acima referido”*⁴⁸. É importante observar que a matéria não pode ser apreciada pelo Oficial do Registro ou mesmo pelo órgão judicial exercente da função de superior hierárquico da Serventia; cuida-se de causa extintiva que impende a processo de natureza jurisdicional. O cancelamento do registro imobiliário far-se-á por mandado judicial.

Uma das causas extintivas da servidão é o *resgate*, que depende da vontade dos interessados explicitada no ato constitutivo ou posteriormente. O cancelamento, nesse caso, sujeita-se a requerimento das partes ao Oficial, onde expressem a ocorrência do fato, ou a mandado judicial, se, havendo acordo de resgate, uma das partes negar-se a cumpri-lo.

A supressão de obras ou o não uso da servidão por dez anos contínuos, previstos no art. 710, II e III, do Código Civil, dependem de mandado judicial, salvo se ambas as partes reconhecerem voluntariamente a existência desses motivos.

47. Art. 709, II.

48. *Direito Real de Servidão*, Aide, Rio de Janeiro, 1985, p. 225.

O TOMBAMENTO DE IMÓVEIS E O REGISTRO

AFRÂNIO DE CARVALHO

1. Tombamento. Finalidade cultural e seu desvirtuamento. 2. Contraste entre imóveis públicos ou abertos ao público e imóveis particulares. Violação do direito de propriedade destes. Compensação aos proprietários. 3. Formalidades de matrícula e averbação no Registro de Imóveis. Possibilidade de questões advindas de negócio com imóveis tombados.

O tombamento de imóveis os torna intocáveis, visto como, uma vez ocorrido, esses imóveis não podem daí por diante ser destruídos, demolidos ou mutilados. Tampouco se podem fazer em sua vizinhança construções que lhes impeça ou reduza a visibilidade, nem neles colocar anúncios ou cartazes. O tombamento adere aos imóveis com a firmeza traduzida na incisiva comparação latina.

Foi o Decreto-Lei 25, de 30.11.37, que o instituiu ao organizar a proteção do patrimônio histórico e artístico nacional. Essa proteção tem por finalidade preservar fatos históricos memoráveis ou bens de notável valor arqueológico, etnográfico, bibliográfico ou artístico. A Constituição de 1988 trata do assunto com abundância que chega ao exagero (arts. 23, III e IV; 24, VII; 30, IX). A apreciação dos atributos distintivos comporta, porém, larga margem de subjetivismo, que raia pelo arbítrio, senão pela arbitrariedade.

Tanto assim que, de onde em onde, se ouve a queixa de que tombamentos provisórios, isto é, cujo processo foi apenas iniciado, não passam de oportunidade para que espertos interessados venham intercorrentemente a adquirir os bens ameaçados de sofrer a incidência restritiva. Contam-se iniciativas que, sob a aparência de culturais, trazem no seu bojo o intento pecuniário real de quem sabe valer-se de uma manobra ardilosa

para investir-se na titularidade de outrem.

Se o tombamento recair em imóvel *público*, como velha fortaleza, ou aberto ao público, como igreja, nada haverá a objetar, devendo-se até louvar a idéia da conservação de bens ligados à nossa história, como numerosos daqueles relacionados pelo Ministério da Educação e Cultura em publicação do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional vinda a lume em 1973. Se, no entanto, atingir imóvel *particular*, o procedimento poderá ser questionado desde que, destituído de qualidades características, o imóvel se apresente como comum, sem nenhum traço que o torne suscetível de enquadramento.

Nessa eventualidade, o tombamento solapa efetivamente o direito de propriedade, pois o titular dele se vê privado do direito de nele fazer o que lhe convier, alterando-o parcialmente ou pondo-o abaixo, para que a área lhe dê maior renda ou melhor oportunidade de bem-estar. Tampouco pode derrubá-lo para construir no terreno um edifício de vários pavimentos para morada de pessoas de sua família ou venda lucrativa a terceiros.

Assim, o direito de propriedade definido no Código Civil, com suas faculdades de usar, gozar, dispor e reivindicar, se vê atingido em cheio. Ao passo que na desapropriação o Poder Público toma o imóvel mediante prévia *indenização*, no tom-

bamento prescinde desta, atando simplesmente as mãos do proprietário, a fim de que de então por diante se veja inibido de pô-las naquilo que lhe pertence. O dono, mumificado, assiste, indefeso, a uma tomada *indireta* sem nada poder fazer.

Caso se entenda ser legal o tombamento de imóvel *particular* sem ressarcimento de seu valor ao proprietário, haver-se-á de considerar que este é obrigado a numerosas despesas para conservá-lo, pelo que fará jus a adequada compensação. Para que esta se dê, o que desde logo se insinua ao espírito é a isenção do Imposto Predial e Territorial Urbano (IPTU), que a Constituição de 1988 manteve na competência municipal, embora em dispositivos postos em posição invertida (arts. 156, I, e 30, III).

Se o tombamento for municipal, *tolli-tur quaestio*; se não for, tocará à outra entidade federada entrar em entendimento com o Município para lograr a isenção. Essa isenção não infringe a igualdade de tratamento entre os contribuintes, garantida constitucionalmente (art. 150, II), porque o imóvel tombado não se acha em "situação equivalente" à dos demais imóveis particulares. Além disso, tudo leva a crer que servirá de freio para conter a tendência leviana, se não especulativa, de realizar tombamentos a torto e a direito.

A propósito na publicação atrás referida comete-se um erro manifesto ao prever-se a *transcrição* no Registro de Imóveis dos imóveis tombados. Ao invés de transcrição, agora transformada em *matrícula*, o que cabe é o lançamento definitivo do imóvel, com seus limites e confrontações, no livro próprio, o fôlio real, sob a forma de *matrícula*, ao pé da qual se aditará a *averbação* do tombamento visto não ser este um característico físico do imóvel. Em suma, primeiro consigna-se o imóvel como corpo certo, *material*, semelhante a qualquer outro, para depois acrescentar-lhe o atributo do tombamento, este *imaterial*.

Aliás, foi essa formalidade corretamente recomendada no decreto fluminense relativo ao tombamento e destombamento de bens (Decr. 1.904, de 14.6.78, art. 5.º, § 3.º). Esse decreto merece ser citado por admitir, não só tombamento, como o *destombamento* de bens, que poderá ser requerido fundamentadamente por qualquer pessoa física ou jurídica interessada. O "Conselho" nele criado, emanção da burocracia, enseja *jetons* para os conselheiros e sua existência confirma o expenso alhures a respeito do advento de seus similares, que representa ordinariamente um expediente para acudir a correligionários e atender a problemas cuja solução, por sua irrelevância, se quer procrastinar.

De parte esse comentário, importa advertir que o órgão incumbido de comunicar ao Registro de Imóveis o tombamento, ou o destombamento, se mantém inerte relativamente a esse dever. Segundo informou verbalmente o titular do Cartório do 2.º Ofício de Imóveis de Petrópolis, os imóveis ali existentes são apenas matriculados no livro próprio, pois nunca o Cartório recebeu uma comunicação oficial de que se acham tombados. No entanto, sabe que isso acontece com vários deles, como, por exemplo, o Museu Imperial, o parque circundante e o Palácio do Grão-Pará.

Seja como for, fora de dúvida é que todos os imóveis, tombados ou não, devem ingressar na matrícula com as características e confrontações, exigidas pela Lei Registral. Havendo tombamento, este só poderá ser apostado em *averbação* à respectiva matrícula, se a autoridade competente fizer, para tanto, a comunicação indispensável. Do contrário, continuará no rol dos demais imóveis junto aos quais poderá ocasionar questões entre compradores e vendedores no caso de venda sem menção, pelos últimos, do atributo restritivo a ele aderente, assemelhável à venda com vício redibitório.

A DECLARAÇÃO DA FRAUDE À EXECUÇÃO — CONSEQUÊNCIAS E ASPECTOS REGISTRAIS *

DÉCIO ANTÔNIO ERPEN

Desembargador do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul — Professor da Faculdade de Direito — PUCRS

1. *Considerações preliminares.* 2. *Extensão do direito do demandante fraudado.* 3. *Os mandados judiciais em decorrência da declaração de fraude.* 4. *O registro da fraude.* 5. *O registro definitivo da alienação judicial.*

1. CONSIDERAÇÕES PRELIMINARES

O instituto da fraude à execução tem atormentado não somente o mundo jurídico, mas também as relações negociais, porque essas têm sido atingidas em sua essência. Os contratos mais abrangidos pela fraude proclamada têm sido as compras e vendas, bem assim as hipotecas dadas em garantia a contratos de mútuo, oportunidade em que o imóvel objeto da alienação ou da garantia é subtraído do patrimônio do novo adquirente para ser alienado judicialmente em execução judicial movida contra o alienante. Daí o enorme interesse do tema, tanto para o autor que demanda seu crédito, como para terceiros, representados nas categorias dos adquirentes ou credores por direito real.

Pode-se incluir no mesmo rol de interessados outros exequentes na disputa, segundo prelação.

Tem sido praxe que os Magistrados, motivados por justa reclamação do litigante preterido, proclamem pura e simplesmente a ocorrência da fraude, deter-

minando o prosseguimento da ação contra o alienante, ficando indiferente ao que está a ocorrer no mundo das transações imobiliárias ou do que se lançou no Ofício Registral. O alheamento seria total, e a execução prosseguiria irremediavelmente para o fim colimado, qual seja a venda judicial com a entrega do produto ao credor.

Se a conduta judicial permanece nessa trilha, e se noticiado o ato construtivo ou se registrada a citação, nada a censurar. A conduta está perfeita. O risco foi dos adquirentes devidamente avisados. Nenhuma surpresa, então.

Todavia, se o Magistrado, instado pelo prejudicado resolve agir e determina o cancelamento do registro de alienação promovida pelo demandado — e isso ocorre frequentemente — aí sim poderá sobrevir um comprometimento no direito material de uma das partes.

O equívoco nessa conduta, então, é manifesto porque os rumos imprimidos, efetivamente, destoam da conduta que deve reger a espécie.

2. EXTENSÃO DO DIREITO DO DEMANDANTE FRAUDADO

A distinção que se faz entre nulidade e ineficácia do ato, dificilmente estará tão estampada como no instituto da frau-

* Contribuição aos estudos do XVIII Encontro Nacional dos Oficiais de Registro de Imóveis do Brasil — Encontro Elvino Silva Filho, realizado em Maceió-AL, no período de 21 a 25 de outubro de 1991.

de de execução. A discussão doutrinária não é acadêmica, mas essencialmente prática.

PONTES DE MIRANDA com muita propriedade diz que fraude à execução é: "Ineficaz para certa pessoa ou tempo, ou lugar, ou no tocante a outro dado de realidade da vida" (*in Tratado*, V. V § 529).

SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA explicita (*in AMAJIS*, vol. VIII, p. 91) que o instituto da fraude de execução existe "em proteção aos interesses do credor, a favor de quem se instaura a execução". Mas adverte: "Não há, entretanto, indisponibilidade do bem sujeito à fraude de execução".

Nos embargos infringentes 586.055.600 do 2.º Grupo de Câmaras Cíveis, em que fui relator, apreciando exatamente esse tema, e citando as fontes acima, explicitamos que: "... a alienação em fraude à execução é ineficaz, não a terceiros genericamente, mas a um ou mais terceiros determinados, ou seja, somente ao que sofreu um prejuízo real ou em potencial, e na exata dimensão de seu crédito".

Daí se explica a posição doutrinária que diz ser a alienação ineficaz, mas de forma relativa porque somente frente ao credor judicial preterido é que não produzirá efeitos, e dentro dos limites de seu crédito. Quanto ao mais, o negócio é válido e persiste perante a universalidade.

3. OS MANDADOS JUDICIAIS EM DECORRÊNCIA DA DECLARAÇÃO DE FRAUDE

O que tem ocorrido na prática é que o Magistrado, no resguardo da plena eficácia da atividade jurisdicional, fustigado pelo credor preterido, proclama a existência da fraude e determina o **cancelamento** da alienação. Com isso, cassa

todos os efeitos de uma alienação, como se ela não tivesse existido, o que faz com carga *erga omnes*, retornando o imóvel ao patrimônio do alienante fraudador.

Autêntica declaração de nulidade.

A confusão entre nulidade e ineficácia está feita com terríveis e irrecuperáveis danos a uma universalidade de pessoas.

O devedor alienante que fraudou volta a ser proprietário frente a todos.

Pode ser que o montante do crédito do litigante fraudado atinja a totalidade do bem levado à execução, quando o patrimônio do devedor será transposto para nova titularidade, ou do arrematante, ou mesmo do credor que adjudicou.

O equívoco, então, na declaração de nulidade quando deveria ser de ineficácia, pode ser superado acidentalmente pelas circunstâncias.

Todavia, pode acontecer, e no precedente que invocamos no início deste trabalho isso ocorreu, é que o montante do crédito seja inferior ao valor do bem levado à hasta pública, e o adjudicante não teve condições de complementar o preço, quando ficou somente com parte do patrimônio, gerando-se uma situação de condomínio, estabelecidas as proporções de cada parte ideal frente ao todo. O credor passa a ser titular de X por cento, e o restante permanece com o titular que figura como proprietário. A carta de arrematação consignará a extensão participativa do direito do adjudicante.

Ora, se cancelado o registro na matrícula, como aventa a hipótese, o condomínio se instaura entre o que não era mais proprietário (o executado-fraudador) e o adquirente judicial. Ou seja: o fraudador volta a ser proprietário de fração ideal, em detrimento a uma adquirente que deveria ter comprometida sua aquisição somente na parte restrita à execução, mas que culmina em ser punido com a perda total da propriedade.

O equívoco é gritante, porque se está a premiar aquele que fraudou, o devedor faltoso que recebeu o preço, e que é contemplado novamente, sem qualquer causa, com parte da propriedade.

Com a atual técnica registral, adotando-se a matrícula, o jurista com o simples exame visual repararia o equívoco a tempo. Os menos avisados, todavia, não. Se remontarmos ao sistema das antigas transcrições, distanciadas no tempo e no espaço, nem sempre a erronia seria percebida mormente se noticiada somente a situação atual, sem a retrospectiva dos fatos.

Poder-se-ia dizer que seja esse o único inconveniente, mas contornável.

Mas não o é. Senão vejamos:

Quando da alienação tida como fraudulenta, possuía o devedor somente a dívida executada. Todo o seu patrimônio estava a responder somente por uma dívida em execução. A alienação seria ineficaz somente a essa execução.

Ajuizada a execução, constrito o bem, o devedor o aliena em sua totalidade. Somente após contrai novas dívidas. Se cancelada a alienação, volta à condição de proprietário, quando os novos credores encontram patrimônio para fazer incidir a penhora, disputando o preço segundo a prelação.

Assim, é possível que o primeiro exequente, e que figurava com exclusividade como credor, venha a ter competidores, travando-se verdadeira batalha processual pela hierarquia de créditos.

Mesmo que se anteveja, a final, posição vantajosa para o primeiro credor, ainda assim deve-se reconhecer que terá contratempus que seriam perfeitamente dispensáveis se o ato fraudador recebesse a reprimenda de forma adequada, sem os inconvenientes do equivocado retrocesso.

Em suma: o erro judicial, a pretexto de proteger o demandante, se voltou contra ele.

4. O REGISTRO DA FRAUDE

Tendo o direito registral grande afinidade com a vida dinâmica, deve ele ensejar soluções racionais e práticas para solver tais impasses, isso para noticiar toda a real e correta situação jurídica da coisa, com suas mutações subjetivas e objetivas. A harmonia do direito com a notícia deve ser inquestionável e inequívoca para não gerar novas demandas. Isso conspira contra a natureza dos registros públicos que é outorgar a paz jurídica.

Para solver o impasse podem ocorrer as seguintes hipóteses:

1) Se houve registro da citação de eventual ação (art. 167, I, 21 da Lei n. 6.015) ou de atos constitutivos (167, I, 5), não há maior dificuldade, porque o adquirente não pode alegar a ignorância de sua existência, e a fraude estará estampada pela simples alienação. Aí sim, a fraude se realiza *in re ipsa*, em sintonia com o art. 240 da Lei Registral.

Mas a alienação é possível e válida. A ineficácia, todavia, é restrita ao credor e no montante de seu crédito, também porque a execução pode ser embargada e resultar vitorioso o executado-embargante. Ou o adquirente pode correr os riscos e satisfazer o exigido na execução contra o alienante. A verdade é que o bem não fica indisponível. Os casos de indisponibilidade são catalogados em lei e o Juiz não pode vedar a realização de negócios lícitos.

Flagrando-se o Juiz que houve alienação, mesmo diante do registro de demanda e de ato constitutivo, nada tem a precaver quanto à eficácia da execução, e essa prossegue com total indiferença à alienação ou oneração.

Nada obsta que, a título de cautela ou em homenagem a terceiros de boa fé, o Magistrado mande averbar na matrícula seu despacho onde proclama a fraude e

o prosseguimento da execução. Todavia, cuida-se de mera averbação, facultativa e sem caráter constitutivo. Jamais, porém, poderá decretar a nulidade da alienação.

E a notícia da praça se dará através de editais, que são um meio precário de publicidade, cogitado em lei, mas com força capaz de gerar a ficção de conhecimento.

2) Se não houve nenhum registro de demanda ou de ato construtivo, somente em ação própria pode-se declarar a ineficácia do ato, exigindo-se a iniciativa do credor preterido. O adquirente deve integrar, forçosamente, o contraditório para se oportunizar a contraprova.

Não vejo como possa o Juiz, sem a prévia prova da fraude, dizer que ela existiu, porque possível a boa fé do terceiro adquirente, daí porque necessária sua ouvida.

O fundamento legal para essa posição reside no estudo sistemático da lei substantiva que trata dos atos jurídicos em geral. E o art. 216 da Lei 6.015, em harmonia com o sistema, cogita da hipótese ao proclamar: "O Registro poderá também ser retificado ou anulado por sentença em processo contencioso, ou por efeito do julgado em ação de anulação ou de declaração de nulidade de ato jurídico, ou de julgado sobre fraude à execução".

Poder-se-ia argumentar que, enquanto o exequente preterido ajuize a ação, venha a ser surpreendido com nova alienação, assim que quando sobrevier sentença o imóvel já tenha outra titularidade, entrando em circulação comercial.

A lei prevê, em caráter cogente, que se registre a citação advinda da ação que visa obter a declaração de fraude, com isso acautelando terceiros, eis que a

ação é real. O registro teria caráter cautelar, como de resto os demais o têm. E, se atingida a primitiva alienação com a adjetivação de ter sido fraudulenta, as demais serão afetadas.

Não vejo como igualar ao credor diligente, que registrou a penhora, o credor desidioso, que ficou alheio à plena eficácia de seus direitos e ao direito de terceiros, deixando de promover o registro obrigatório segundo o ordenamento legal.

Restrito aos aspectos registraes, nosso entendimento é de que a ação que objetiva a declaração de fraude deva ser noticiada. E, se reconhecida a fraude de execução em sentença final, que seja atualizada a notícia na matrícula do imóvel, em adendo ao registro anterior, ou até em substituição ao ato provisório da citação ou de outra cautela.

Só então a execução prosseguirá, segundo normas processuais.

5. O REGISTRO DEFINITIVO DA ALIENAÇÃO JUDICIAL

Se alienado judicialmente o bem, em sua totalidade, aí sim é caso de cancelamento do registro promovido pelo devedor fraudado, para evitar que persistam dois atos contraditórios. O próprio Juízo que expede a carta de arrematação ou adjudicação tem poderes para determinar o cancelamento de ato antagônico. Há que se atualizar, sem qualquer perplexidade, a nova titularidade.

Se a alienação judicial for parcial, em parte ideal, o que é raro mas não impossível, a carta deverá especificar a participação do novo titular, criando-se um condomínio, cuja extinção se dará segundo preceitos contidos no Código de Processo Civil.

AS VAGAS DE GARAGEM *

FREDERICO HENRIQUE VIEGAS DE LIMA

Doutor em Direito. Professor Assistente de Direito
Civil. Advogado.

Introdução. Conceito. 1. As vagas de garagem e o direito comparado. 2. As vagas de garagem de uso comum — Condominiais. 3. As vagas de garagem como acessório das unidades autônomas. 4. As vagas de garagem como unidades autônomas. 5. Aspectos controvertidos sobre vagas de garagem: 5.1 A venda de vagas de garagem a estranhos ao condomínio. 5.2 Os depósitos para guarda de objetos. 5.3 A impossibilidade de guarda de mais de um veículo em uma mesma vaga de garagem. Conclusões. Bibliografia.

“Ensina-nos a história que os homens primitivos não tinham casa. Viviam em cavernas e aí se abrigavam da chuva, do frio e dos animais ferozes.

Mas as cavernas eram desconfortáveis. Eram úmidas e escuras. Não tinham janelas.

Os homens começaram então a construir casas com ramos de árvores e terra amassada — choças ou cubatas. Para defenderem-se das feras erguiam-nas acima do nível do solo e assentes sobre fortes estacas.

As vezes construíam-nas no meio das águas dos lagos ou dos rios — palafitas (aldeias lacustres) — não só para se guardarem dos animais ferozes mas também dos inimigos.

Mais tarde, os homens desejavam uma casa mais segura e confortável. Utilizaram a pedra e empregaram a madeira e o tijolo. As casas passaram a ter janelas, pavimentos e divisões e tornaram-se mais confortáveis.

E a evolução continuou. Passou-se a usar o ferro e o cimento, o betão e o tijolo. E as casas começaram a subir, a crescer, e chegou-se, aos nossos dias, aos arranha-céus, espalhados por todas as cidades” (PARDAL, Francisco Rodrigues e FONSECA, Manuel Baptista — Da Propriedade Horizontal no Código Civil, Coimbra, 1986, p. 63).

INTRODUÇÃO

A vaga de garagem é um problema tipicamente urbano, e, como bem apontado no trecho da história da propriedade horizontal acima, resultado da evolução da espécie humana, frente à necessidade

de aprimorar sua forma de moradia e de trabalho.

* Contribuição aos estudos do XVIII Encontro Nacional dos Oficiais de Registro de Imóveis do Brasil — Encontro Elvino Silva Filho, realizado em Maceió-AL, no período de 21 a 25 de outubro de 1991.

O automóvel juntamente com o avião são as maiores evoluções nos meios de transporte resultantes dos últimos cem anos, tendo-se popularizado nos Estados Unidos a partir da década de 40.

No Brasil, a instalação da indústria automobilística na segunda metade dos anos 50 fez com que o *boom* dos carros nas cidades acontecesse ao mesmo tempo em que se editava a Lei 4.591/64.

Nesse Diploma legal, em sua redação originária, a vaga de garagem era vinculada à unidade autônoma, mas tal definição foi objeto de veto por parte do Presidente da República. Voltou-se a tratar do tema na Lei 4.864, de 29.11.65, que acrescentou três parágrafos ao art. 2.º e à letra *p* do art. 32 da Lei 4.591/64, dispondo sobre o *direito de guarda de veículos* e dando-lhe caráter de propriedade exclusiva.

Todos esses fatores contribuíram para que as vagas de garagem, mesmo passados vinte e sete anos da edição da Lei de Condomínio e Incorporações, continuem a ser um dos temas mais polêmicos e objeto de discussões, tanto na doutrina quanto na jurisprudência. Desde o momento em que o incorporador passa a pensar no projeto da edificação até mesmo quando da convivência da coletividade em condomínio, muitas vezes existe a insegurança com relação às vagas de garagem.

O presente estudo tem a finalidade de, a partir da conceituação firme e segura de alguns autores, enfatizar o cotidiano dos tratamentos jurídicos das vagas de garagem, tanto em sua evolução, problemas e também, quando possível, no aspecto jurisprudencial.

CONCEITO

A doutrina não define expressamente o conceito de vaga de garagem. AURÉLIO BUARQUE DE HOLANDA FERREIRA, em seu conhecido glossário, ensina: "**Garagem** (do fr. *garage*) — S.f.

1. Abrigo para veículos automóveis... 2. Oficina de conserto de automóveis. 3. Estabelecimento onde se alugam automóveis à hora". Já na terminologia jurídica, "vernaculizado do francês *garage*, é o vocabulário empregado para designar o estabelecimento que mantém armazém para a guarda, vigia e limpeza de automóveis que aí se recolhem, no qual, ainda, se abastecem de gasolina e de óleos lubrificantes, são limpos (lavados) e lubrificados. *Nas garagens, os automóveis recolhidos ou se colocam em comum no armazém a isto destinado, ou se colocam em cabinas, igualmente chamadas de box (do inglês box: compartimento)*" (grifamos)¹. Por sua vez, NASCIMENTO FRANCO e NISSE GONDO preconizam: "por 'vaga' deve ser entendido um local demarcado em que livremente possa ingressar e onde possa sair um automóvel, sem necessidade de se movimentarem outros veículos"². As vagas de garagem não compreendem somente o espaço de estacionamento, podendo também estarem unidos a ela depósitos para a guarda de materiais e equipamentos automotivos, bem como móveis e utensílios que não estão sendo utilizados no apartamento, sala ou loja que também pertença a seu titular.

Entendemos que deve haver uma distinção precisa e segura entre dois conceitos: de um lado a *vaga de garagem*, que por suas próprias características possui uma tradução jurídica concreta, estando até mesmo definida na Lei 4.591/64, bem como possuindo dimensões mínimas pelas leis de desenvolvimento urbano dos centros mais avançados. De outro, o *direito à guarda de veículo* ou *espaço de estacionamento*, que propositadamente não possui uma tradução jurídica concreta, de sorte a possibi-

1. DE PLÁCIDO E SILVA — *Vocabulário Jurídico*, vol. I, 2.ª ed., universitária, Forense, Rio de Janeiro, 1990, pp. 341-342.

2. "*Condomínio em Edifícios*". 5.ª ed., São Paulo, 1988, p. 49.

litar que incorporadores ou empreendedores inescrupulosos possam, lançando mão da figura, promover a venda de vagas de garagens em que somente com muita perícia e porque não dizer malabarismo consigam os adquirentes estacionar seu automóvel no lugar a ele destinado.

Por outro lado, também, a vaga de garagem deve possibilitar que o condutor do veículo consiga movimentar-se nos locais de acesso sem o auxílio de manobristas. Isso porque as vagas de garagem, como tal definidas, devem ter vias de acesso e circulação quer para o exterior, quer para as áreas internas do empreendimento que se pretende incorporar. Dessa maneira, impede-se a proliferação das conhecidas "vagas de gaveta", nas quais se estacionam os carros uns por detrás dos outros, gerando inúmeros transtornos no momento da remoção do veículo que chegou primeiro.

Portanto, a *vaga de garagem* é o local destinado à guarda de veículos, que, atendendo às dimensões determinadas pelas posturas municipais e possuindo saída direta para as vias de circulação e acesso externas ou internas, permita a seu usuário, independentemente do auxílio de manobristas, a livre movimentação para ir e vir.

1. AS VAGAS DE GARAGEM E O DIREITO COMPARADO

Com anterioridade à Lei 4.591/64 ainda não havia a proliferação das vagas de garagem. A lei derogada era silente a esse respeito, assim como eram em menor número os conflitos inerentes a esse tipo de propriedade.

CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA, em sua primeira obra, aponta que o regime jurídico das vagas de garagem era o convencional, ou seja, aquele previsto na Convenção de condomínio: "Em princípio, não sendo obrigatória, nem todo o prédio a tem. E, quando é feita, a con-

venção estabelece se é parte comum a todos os proprietários, e franqueada a seu uso; se é pertencente a todos e explorada a sua locação a benefício do condomínio; ou se é privativa de alguns condôminos que tenham adquirido direito a ela. O que tiver sido ajustado prevalecerá. E não pode ser alterado senão mediante processo de modificação da própria convenção de condomínio"³.

A essa faculdade de previsão na Convenção de condomínio, deve-se acrescentar que até o advento da Lei 4.591/64 inexistia a obrigatoriedade da confecção da Convenção. Por esse motivo, poucos não eram os edifícios em que simplesmente o tema não possuía tratamento jurídico algum.

Na primitiva redação da Lei 4.591, o tratamento dispensado às vagas de garagem foi o da vinculação às unidades autônomas, embora tal dispositivo tenha sofrido veto por parte do Presidente da República. Dessa forma, foi deixada à Lei 4.864/65 a regulamentação da matéria. Por tal texto, que promoveu alterações na Lei 4.591, as vagas de garagem receberam a característica de propriedade exclusiva, a não ser que de outra forma seja previsto nos instrumentos contratuais, tais como no Memorial de Incorporação ou mesmo na Convenção de condomínio.

Tal modelo foi extraído do direito alienígena. Somente a título de ilustração, podemos ver o que ocorre em países tais como Espanha, França e Argentina.

No direito espanhol, a disciplina jurídica da *propiedad horizontal* está prevista na Lei 49, de 21.07.60. Em seu art. 3.º está disposto que os proprietários das unidades autônomas possuem: a) *El derecho singular y exclusivo de propiedad sobre un espacio suficientemente delimitado y susceptible de aprovechamiento*

3. SILVA PEREIRA, Caio Mário — *Propriedade Horizontal*, Forensc. Rio de Janeiro, 1961, pp. 102-103.

independiente, con los elementos arquitectónicos e instalaciones de todas las clases, aparentes o no, que estén comprendidos dentro de sus límites y sirvan exclusivamente al propietario, así como el de los anejos que expresamente hayan sido señalados en el título, aunque se hallen fuera del espacio delimitado; b) La copropiedad, con los demás dueños de pisos o locales, de los restantes elementos, pertenencias y servicios comunes.

Ou seja, a enumeração referida por não ser taxativa admite derrogação, permitindo que, se as partes convencionarem o contrário, as vagas de garagens, ali conhecidas como *cocheras*, podem ser unidades privativas de cada um dos condôminos ou até mesmo constituir unidade autônoma com a conseqüente participação fracionária no solo e com a correspondente cota ideal nas coisas de uso comum.

Essa possibilidade existe principalmente porque a lei especifica que os *anejos* (*rectius*: anexos) podem constituir propriedade exclusiva de um dos condôminos, inclusive exemplificando-os no seu art. 5.º, quando se refere à descrição da unidade autônoma, dizendo: "... *La de cada piso o local expresará su extensión, linderos, planta en que se hallare y los anejos, tales como garage, buhardilla o sótano*". Sobre o tema acertadamente escreve BATTLE VÁZQUES: "*Los anejos a que se refiere la Ley son aquellos locales que aun separados del piso configuran en el edificio o unidad constructiva asignados a aquél con posible discontinuidad material, pero con subordinación funcional. Como ejemplo, en el artículo quinto y a propósito de los requisitos del título constitutivo se mencionan el garage, buhardilla o sótano*"⁴.

4. Battle Vázquez, M. — *La propiedad de casas por pisos*, 5.ª ed., Alcoy, 1967, p. 166; no mesmo sentido veja-se VENTURA-TRAVESET, A. — *Derecho de Propiedad Horizontal*, 2.ª ed., Barcelona, 1966, p.

No direito francês, o condomínio, conhecido como *copropriété des immeubles bâtis*, está previsto na Lei 65.557, de 10.7.65, que em seu art. 3.º declara "*Sont communes les parties des bâtiments et des terrains affectés à l'usage ou à utilité de tous les copropriétaires ou de plusieurs d'entre eux. Dans le silence ou la contradiction des titres, sont réputés parties communes: ...*" Assim, a lei francesa também procede a uma enumeração exemplificativa das partes indispensáveis à manutenção do regime de copropriedade. Como tal, apesar do rol exemplificativo contido no citado art. 3.º, comuns são "*choses ou parties qui ne son pas affectées à l'usage exclusiv de l'une des parties privées*" (conforme sentença do Civ. 1er. Civ., 21.2.62). Assim é o caráter de utilização individual ou coletiva o critério legal de distinção⁵.

145; PUIG BRUTAU acrescenta que "*pero debe tenerse en cuenta lo resuelto por la sentencia de 9.6.67 (Repertorio Aranzadi n. 2.983), en un caso en que los vendedores se obligaron a constituir la propiedad horizontal y a atribuir a cada partícipe una terceava parte del sótano para dedicarlo a garage colectivo, que es lo que sostiene la demandada y a lo que tiene derecho conforme los preceptos invocados como infringidos*". Casando la sentencia recurrida el Tribunal Supremo declaró, entre otras cosas que "*habida cuenta que conforme tan repetido art. 5 de la Ley de 1960, se considerarán como anejos de cada propietario, si así le conviene, los garages o sotanos en copropiedad y que estas partes no son en ningún caso susceptibles de división o enajenación con independencia de la parte privativa de que son anejos, es evidente la infracción...*" in *Fundamentos de Derecho Civil*, tomo II, vol. II, 2.ª ed., Barcelona, 1979, p. 102.

5. Conf. MARTY, Gabriel et RAYNAUD, Pierre — *Droit Civil — Les Biens*, 2.ª ed., Paris, 1980, p. 308. MAZEAUD et MAZEAUD acrescentam que "*La Loi présume parties communes le sol, ainsi le puits et fosses d'aisance et dépendant, le cours, les parcs et jardins, communes à l'ensemble, les voies d'accès, le gross oeuvre, les escaliers, la toiture, l'ascenseur, le mont-charge, la vide-ordure, l'antenne collective de télévision, les installations de chauffage central collectif, les*

Por sua parte, é no direito argentino, que possui a lei de propriedade horizontal mais antiga, Lei 13.512, de 18.9.48, onde podemos encontrar uma enumeração que podemos chamar de *numerus appertus*, a qual prescreve em seu art. 2.º: “Cada propietario será dueño exclusivo de su piso o departamento y copropietario sobre el terreno y sobre todas las cosas de uso común del edificio, o indispensables para mantener su seguridad. Se consideran comunes por dicha razón: . . . Esta numeración no tiene carácter taxativo. Los sótanos y azoteas revestirán el carácter común salvo convención en contrario”. A regra geral é que a unidade autônoma possua partes próprias e partes comuns. Por isso, “Pertenece en propiedad exclusiva a cada propietario su propio departamento (art. 2, ley 13.512), o para hablar con mayor precisión, su unidad, que puede ser un departamento, una oficina, un local de negocios y tener como accesorios una cochera, una baulera etc.”⁶.

Seguindo esses critérios trazidos de outros países, a regra geral no direito brasileiro é de que as vagas de garagens são de propriedade exclusiva, estando es-

coffres, gaines e têtes de cheminées, les canalisations, local de services communs, passages et corridors; l'absence d'attribution privative entraîne presumption d'utilisation commune”, in Leçons de Droit Civil, tome II, Paris, 1984, p. 49.

6. Conf. BORDA, Guillermo — *Tratado de Derecho Civil — Derechos Reales I*, Buenos Aires, 1984, p. 565. A lei argentina, da mesma forma que as legislações espanhola e francesa, adota o critério da necessidade comum e de segurança para determinar com precisão as partes de uso comum e as partes privativas: “La Ley 13.512 adopta el principio que podría llamarse de necesidad común, como criterio único para determinar en cada caso concreto cuáles serán las partes del inmueble que, al encuadrarse en sus disposiciones, deberán permanecer en propiedad a sus dueños” (C. N. sala E, E. D., 11-388), citado por MARIANI DE VIDAL, Marina — *Curso de Derechos Reales*, tomo 2, p. 122.

sas vinculadas às unidades habitacionais⁷. Como exceções a essas regras, desde que contidas no título constitutivo, podem existir as vagas de garagem condominiais, isto é, pertencentes à totalidade dos condôminos por estarem nas coisas de uso comum, e as vagas como unidades autônomas elas mesmas, desde que possuam fração ideal no solo e nas coisas de uso comum. Por questões de sistemática, trataremos em primeiro lugar das vagas de garagem como condominiais; a seguir, das vagas vinculadas às unidades autônomas, e, finalmente, das vagas como unidades autônomas.

2. AS VAGAS DE GARAGEM DE USO COMUM — CONDOMINIAIS

Anteriormente à Lei 4.591/64, quando da vigência do Decreto 5.481, de 25.6.28, as vagas de garagem eram consideradas como coisa de uso comum, porque o art. 2.º disciplinava: “O terreno em que se assentam o edifício e suas instalações e o que lhe sirva a qualquer dependência de fim proveitoso e uso comum dos condôminos ou ocupantes constituirão coisa inalienável de domínio de todos os proprietários do prédio”. Assim, a regra era que as garagens não eram suscetíveis de alienação, nem constituíam propriedade separada da unidade autônoma, muito embora fosse possível a disposição em contrário, através do título constitutivo ou da Convenção de condomínio, vez que a lei tinha caráter meramente exemplificativo e não taxativo⁸.

7. Ou locais de negócio, tais como lojas ou conjunto de salas. A Lei 4.864/65, talvez por impropriedade técnica, ao alargar a redação do art. 2.º da Lei 4.591, em seu § 1.º vinculou as vagas de garagem somente “à unidade habitacional a que corresponder”, esquecendo-se que existem vagas de garagem também em edifícios comerciais e mistos. Toda razão assiste ao Prof. CAIO MARIO ao dizer que a Lei 4.864 ao tratar do tema o fez “com visível infelicidade, todavia”, in *Condomínios e Incorporações*, 5.ª ed., Rio de Janeiro, 1985, p. 72.

Esse motivo, aliado à incipiente indústria automobilística brasileira, foi bastante para que proliferasse, anteriormente à atual legislação, as vagas de garagem de uso comum dos condôminos. Destarte, toda a regulamentação era deixada para a Convenção de condomínio.

Mesmo sendo de uso comum, as vagas de garagens podem ser focalizadas sob seis prismas: *a)* pertencentes em comum a todos os proprietários, havendo tantas vagas quantos forem as unidades autônomas; *b)* haver comunhão *pro indiviso* da área total do estacionamento e comunhão *pro diviso* dos locais de estacionamento; *c)* pertencentes, em comum, a todos os condôminos, sendo consideradas áreas de divisão não proporcional; *d)* pertencentes, em comum, a alguns dos condôminos, sendo consideradas áreas de divisão não proporcional; *e)* divididas em *boxes*, havendo tantos locais quantas forem as unidades autônomas; *f)* divididas em *boxes*, pertencendo a alguns dos condôminos, sendo consideradas como área de divisão não proporcional⁹.

Embora a maioria das vagas de garagem como coisa de uso comum tenha sido realizada na vigência da lei anterior, essa forma de tratamento não perdeu destaque, porque, por um lado, os condomínios assim constituídos perduram até hoje, graças à longevidade das edificações da época. Por outro, muito embora a atual legislação preveja a propriedade exclusiva das vagas de garagem, comporta, como no direito anterior, a previsão em contrário pela vontade das partes, de sorte a constituir as vagas de garagem coisa de uso comum. Assim, nos casos em que o incorporador desejar dar esse caráter jurídico, deverá existir expressa menção do fato.

8. Conf. SILVA FILHO, Elvino — *As Vagas de Garagem nos Edifícios de Apartamentos*, São Paulo, 1977, pp. 12-13.

9. PONTES DE MIRANDA, *Tratado de Direito Privado*, tomo XII, par. 1.363, 4.ª ed., São Paulo, 1983, p. 313.

Creemos que o estudo dessa forma de vaga de garagem encerra três aspectos primordiais: *a)* a dificuldade de harmonizar a utilização das vagas; *b)* em alguns casos, a necessidade de utilização de manobristas para conseguir colocar todos os veículos nos locais de estacionamento; *c)* o empréstimo ou a locação das vagas de garagens.

Talvez a principal dificuldade desse tipo de vaga de garagem seja a sua utilização. Toda razão assiste a NASCIMENTO FRANCO quando, baseado em JOSÉ ALBERT MIJAVILLA, afirma que se deve aproveitar numa revisão legal “as sugestões colhidas nas agitadas assembleias condominiais, não só porque é nelas que explodiam os conflitos resultantes das imperfeições da lei, como também porque era em face dos casos concretos que os condôminos, suprindo as omissões do legislador, encontravam as soluções práticas que amenizavam a convivência nos edifícios de apartamentos”¹⁰.

Toda a regulamentação desse tipo de garagem está intimamente ligada à Convenção de condomínio. Em geral, as Convenções fazem previsão de distribuição ou sorteio das vagas quando da Instituição do condomínio, ocasionando situações de difícil solução, tais como a existência de algumas vagas maiores e melhores que outras, dificuldade de acesso a vagas, implicando a inconveniência de múltiplas manobras.

É importante saber que, além de as Convenções terem de ser registradas nos Ofícios Imobiliários, a obrigatoriedade desse procedimento atinge também todas as alterações que elas posteriormente venham a sofrer. Decidindo a ap. cível 16.058, o Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios entendeu que o sorteio realizado durante a Assembleia de

10. NASCIMENTO FRANCO J. — “Problemas de Direito Imobiliário — A vaga de estacionamento de carros e suas implicações legais” in *RDI*, n. 3, p. 34.

organização do condomínio, em cumprimento ao que determina a Convenção devidamente registrada, é “ato jurídico perfeito e irrevogável, que, como condição aleatória, validamente integra o contrato de compra e venda (ou a promessa)”. Como tal, para que exista sua modificação é necessária uma Assembléia Geral, em que conste de sua pauta o item da alteração da localização das vagas de garagem, e que, a final, a modificação seja aprovada através do *quorum* exigido pela Convenção. Em ato contínuo, a ata dessa alteração deverá ser levada a registro, sob pena de não valer, mesmo frente aos condôminos¹¹.

11. Nesse sentido, embora entendendo que o acordo só não vale frente a terceiros, o acórdão da 6.ª Câmara Cível do Tribunal de Alçada do antigo Estado da Guanabara, na ap. cível 22.332: “Convenção não levada a registro (art. 9, § 1.º, da Lei n. 4.591/64, vale apenas como ajuste ou avença particular entre os condôminos, não obrigando a terceiros a ela estranhos”. Conf. VIANA, Marco Aurélio — *Propriedade Horizontal* — A utilização de garagem em edifício residencial. Garagem como coisa comum. Poder de disposição. Restrição legal e convencional, Belo Horizonte, 1990, p. 83. A controvérsia estende-se também no que diz respeito ao *quorum* exigido para alterações de tal magnitude. NASCIMENTO FRANCO E NISSKE GONDO entendem que tal alteração só pode ser realizada com a unanimidade dos condôminos, sob pena de nulidade, citando doutrina estrangeira e copiosa jurisprudência, in *Condomínio em Edifícios*, 5.ª ed., São Paulo, 1988, p. 42, e nota n. 60. Tal entendimento é esposado por MARCO AURÉLIO S. VIANA e JOÃO BATISTA LOPES. Este último Autor traz à baila farta jurisprudência que admite a alteração através de maioria simples: “Posto que, por dimensão e melhor acesso, existem vagas no estacionamento mais confortáveis que outras, não teria sentido que, realizado anteriormente sorteio, sem definitividade, pudessem os condôminos pela simples maioria, pelo *quorum* convencional ordinário, torná-lo definitivo, para tanto alterando cláusula de Convenção, em detrimento do autor, pior aquinhado que os demais. (...) É patente que, (...), não caberia sorteio definitivo, como na espécie, se melhores umas vagas que as outras” (ap. cível 129.521-2 — Santos — 12.ª Câmara Cível

O Supremo Tribunal Federal, no RE 71.285, definiu que: “Para modificar ou afrontar o direito de cada condômino sobre as coisas comuns ou alterar o destino de fração autônoma do prédio, não basta o voto da maioria, mas necessário é o assentimento de todos os consortes”.

Frente a tais determinações, MARCO AURÉLIO S. VIANA relacionou os trâmites necessários no caso de os condôminos desejarem demarcar as vagas de garagem: “a) convocar assembléia geral extraordinária, segundo os prazos fixados pela Convenção de condomínio; b) incluir a matéria na ordem do dia; c) deliberar por unanimidade; d) alterar o artigo do estatuto condominial que disciplina a espécie; e) levar a alteração ao Registro Imobiliário”¹².

Muito embora sejamos sabedores de jurisprudência em contrário, somos da opinião que, para que a utilização e localização das vagas de garagem sejam modificadas, depois da Instituição do condomínio ou do sorteio, deverá haver unanimidade dos condôminos da edificação. Isso não fere o direito de propriedade dos comproprietários, porque não existe impedimento a que se realize a alteração; simplesmente ela deverá ocorrer segundo *quorum* especial, por se tratar de importante alteração de coisa de uso comum, não versando a hipótese sobre ato

TJESP); “... as garagens do autor não foram individualizadas nos documentos existentes nos autos (títulos de aquisição, especificação condominial e averbação no Registro de Imóveis). (...) a conclusão é de que o autor, observada a fração ideal especificada no título, tem direito a duas vagas da área comum destinada à garagem, estejam as vagas onde estiverem (...) a Assembléia Geral questionada não ofendeu o direito de propriedade do autor, já que deliberou acerca de ato de administração, como sói ser o que disciplina o uso das coisas comuns” (ap. cível 104.545-2, relator Des. Franciuli Neto, in *RJTJESP* 102/178), in *Condomínio*, 3.ª ed., São Paulo, 1990, pp 62-63.

12. Ob. cit., p. 83.

de mera administração condominial nem matéria afeita ao Regimento Interno.

Cobra relevância, também, a utilização de manobristas, para o estacionamento dos veículos, na área destinada ao estacionamento. Muitas vezes, ou o edifício não possui o número de vagas necessário para atender à totalidade dos condôminos ou mesmo os incorporadores inescrupulosos vendem locais de estacionamento em que os adquirentes não conseguem estacionar senão com muitas manobras e realizando verdadeiros malabarismos. Também é comum a Instituição de condomínio com as chamadas “vagas de gaveta”, onde o primeiro que chegar estaciona seu carro e os demais por detrás. Todas essas situações trazem inúmeros inconvenientes e gastos excessivos de dinheiro, porque as despesas condominiais estarão acrescidas de mais funcionários que manobrarão os veículos.

A contratação de manobristas nos edifícios requer, muitas vezes, face às suas dimensões, que existam locais destinados à guarda de chaves e locais de entrega e retirada dos carros, de sorte a impedir o trânsito de condôminos pelas áreas onde estão depositados os veículos. Comumente os automóveis estacionados por manobristas permanecem em zonas de circulação, tais como acessos e rampas, como única forma de guardar a totalidade dos mesmos.

Como forma de prevenir futuras situações desagradáveis, é conveniente que os condomínios que se utilizam de manobristas façam seguro contra colisão, além dos usuais contra roubo e fogo.

Por vezes, face à inexistência de espaço físico, as Convenções de condomínio prevêm o sistema de rodízio dos locais de estacionamento, como forma de amenizar os problemas e permitir que todos os condôminos possam guardar seus carros.

O empréstimo ou a locação das vagas de garagem é possível, desde que o bene-

ficiário seja ocupante de uma unidade autônoma no edifício¹³.

Todas essas situações atrapalham a normal convivência em condomínio, ocasionando gastos excessivos, que muitas vezes podem ser evitados. Isso não quer dizer, entretanto, que as vagas de garagem como de uso comum não possam ser utilizadas. Muitas vezes elas são essenciais para a harmonia e funcionalidade da totalidade da edificação, ou conjunto de edificações, de sorte a atender a determinado caso concreto.

3. AS VAGAS DE GARAGEM COMO ACESSÓRIO DAS UNIDADES AUTÔNOMAS

Pelo Decreto 5.481/28, as vagas de garagem possuem o caráter de *direito acessório* das unidades autônomas, ou, como prefere dizer PONTES DE MIRANDA, são “*um direito relativamente autônomo*”¹⁴, e conseqüentemente partes comuns das edificações.

Essa situação foi inteiramente modificada pela Lei 4.591/64, com as alterações realizadas pela Lei 4.864/65, ao dispor em seu art. 2.º, § 1.º, que “o direito à guarda de veículos nas garagens ou locais a isso destinados nas edificações ou conjuntos de edificações será tratado como objeto de propriedade exclusiva, com a ressalva das restrições que ao mesmo sejam impostas por instrumentos contratuais adequados, e será vinculado à unidade habitacional a que corresponder, no caso de não lhe ser atribuída fra-

13. Conf. NASCIMENTO FRANCO e NISSKE GONDO, ob. cit., p. 47. Em sentido oposto, MARCO AURELIO S. VIANA entende que, se nenhuma restrição existir na Convenção, a locação ou mesmo o empréstimo poderá ser feito com estranho ao condomínio. Conf. ob. cit., p. 79. De igual forma os condôminos podem emprestar suas vagas a amigos ou mesmo hóspedes, não sendo permitido qualquer interferência por parte do condomínio.

14. Ob. cit., p. 313.

ção ideal específica de terreno". A partir de então a regra geral foi invertida. A norma legal passou a ser de que as vagas de garagem são propriedades exclusivas, devendo sempre estar ligadas a uma unidade autônoma e incluídas na fração ideal no solo e participação nas coisas de uso comum desta. A derrogação desse princípio pode ser conseguida através da Incorporação imobiliária e da Convenção de condomínio, que poderão tratar das vagas de garagem como verdadeiras unidades autônomas.

Nos casos em que se deseje constituir uma vaga de garagem como acessório de uma unidade autônoma, sua área deverá integrar a área total desta. Assim, o proprietário possuirá determinada área que corresponderá à unidade autônoma, e outra área, situada em outro local, normalmente no sub-solo, correspondente à vaga de garagem. Muitas vezes as pessoas pouco afeitas ao direito acham impossível a existência de um direito acessório situado em outro local, sem a natural contigüidade entre eles. É errôneo o pensamento dessa forma, porque o acessório não necessita, obrigatoriamente, de estar unido fisicamente ao principal, mas simplesmente *accessorium sequitur sum principalis*.

Face a esse princípio, uma das fundamentais problemáticas dessa espécie de configuração das vagas de garagem aparece. É a possibilidade de alienação das vagas de garagem. Muito embora adiante voltemos ao tema, desde logo alguns pontos devem ser esclarecidos.

O art. 526 do Código Civil estabelece o princípio da acessoriedade acima referido. O acessório só pode ser separado desde que não resulte deterioração, fratura ou dano e sempre que seja fisicamente e juridicamente divisível. A jurisprudência, mesmo com anterioridade às Leis 6.015/73 e 4.591/64, tem entendido que a alienação da vaga de garagem só pode ser efetuada a outro condômino

da edificação, porque lhe falta o principal, qual seja, a participação ideal no solo e nas coisas de uso comum. Assim, o acórdão do então Tribunal de Justiça do Distrito Federal, julgando a ap. cível 31.086: "A garagem é um acessório. Somente em apartamentos pode merecer registro com as correspondentes partes ideais do terreno. Num mesmo edifício de apartamentos, um condômino pode vender a outro condômino uma garagem, constando do registro as devidas anotações. Mas impossível é a venda da garagem a quem não é condômino, pois este seria proprietário do acessório sem o adequado retro imobiliário"¹⁵.

SERPA LOPES cita acórdão da 5.^a Câmara Cível do TJDF, na ap. 5.288, de 30.8.48, em que assim se decidiu: "A garage, sendo coisa destinada à utilização de um apartamento, a este se liga como acessório, não podendo, assim, ser objeto de alienação como coisa distinta. Entretanto nada obsta a que um condômino transfira a outro a garage de seu apartamento, desde que a isto não se oponham as próprias condições básicas do condomínio. Todavia, para a perfectibilidade dessa transferência é necessário que conste expressamente de escritura a perda dessa dependência e a indicação do apartamento que passa a aderir"¹⁶.

15. RT 258/542, citado por SILVA FILHO. O Autor discorre com proficiência sobre o procedimento registral da alienação das vagas de garagens acessórias para outro condômino, frente à legislação anterior e à atual. V. ob. cit., pp. 19 e segs.

16. *Tratado dos Registros Públicos*, vol. IV, A Noite, Rio de Janeiro, 1950, p. 281. O mesmo SERPA LOPES, então Desembargador do Tribunal de Justiça do antigo Distrito Federal, relatou processo em que se decidiu que "a garagem se considera como acessória, no edifício de apartamentos, em razão do que não pode ser objeto de circulação econômica, sob forma autônoma, desligada do objeto principal. Nada obsta, porém, a que seja ela transferida de um apartamento a outro, sob a forma de relação acessória", citado por NASCIMENTO FRANCO e GONDO, *Condomínio em Edifícios*, cit., p. 45.

Distinção que também deve ser feita é em relação às vagas de garagem acessórias das unidades autônomas em *vagas determinadas e indeterminadas*. ELVINO SILVA FILHO ensina que “poderia esse direito consistir em: a) uma vaga de ocupação no espaço da garagem, demarcada ou dividida, e, às vezes, numerada, sendo portanto uma *vaga determinada*; b) uma vaga sem delimitação ou demarcação, constituindo-se apenas no direito de ocupar o espaço do carro, na garagem, sendo portanto *uma vaga indeterminada*”¹⁷.

Entendemos que o caráter de uma vaga ser determinada ou indeterminada está intimamente ligado à vinculação da mesma à unidade autônoma. Sendo direito acessório, existe sempre um elo de ligação com a coisa principal. Daí dizer-se *vinculada*. Sua área integra a área total da unidade autônoma. A vaga de garagem acessória sempre é vinculada, podendo, ainda, ser determinada ou indeterminada. Será determinada quando existir a demarcação efetiva do local ou espaço para estacionamento, sendo que também poderá possuir designação numérica, que inclusive poderá coincidir com o número da unidade autônoma a que está vinculada. Será indeterminada, quando o local para o estacionamento não seja delimitado, havendo, de igual forma, a possibilidade de os carros serem colocados indistintamente, segundo a ordem de chegada.

Creemos que o caráter de vinculação da vaga de garagem não é impeditivo da alienação das garagens entre os condôminos. As vagas de garagem tidas como acessório sempre estão vinculadas, podendo, por conseguinte, ser alienadas. ELVINO SILVA FILHO possui outro ponto de vista, entendendo que a vinculação impede a alienação, mesmo entre condôminos. O eminente Autor as-

sim se manifesta: “A vaga de garagem está *vinculada* ao apartamento quando ela não puder, em hipótese alguma, ser alienada a qualquer pessoa, mesmo a outro condômino proprietário de unidade habitacional no mesmo edifício, por se tratar de um todo considerado incindível *ex vi legis*”¹⁸. Com a devida vênia, entendemos que o festejado Autor distingue onde a lei assim não o faz. O caráter vinculante que o festejado Autor distingue onde a lei assim não o faz. O caráter vinculante sempre existe nos casos em que a vaga seja de propriedade exclusiva, embora sem possuir fração ideal no solo e participação nas coisas de uso comum da edificação independente. A possibilidade de alienação encerra outra problemática, mas em que é prescindível a distinção feita pelo Autor.

Essa forma de conceber as vagas de garagem possui muitas vantagens práticas. Do ponto de vista do adquirente da unidade imobiliária, é possível precisar onde está localizada sua vaga de garagem, sendo ela vinculada e determinada. Para a administração do condomínio, também tratando-se de vagas vinculadas e determinadas, diminui sensivelmente os conflitos entre os condôminos, porque praticamente inexistem dúvidas quanto à localização das vagas. Esse fator contribui também para o incorporador, que vê reduzidos seus problemas após as vendas. Para este, também, as vagas de garagem integrantes das unidades autônomas aumentam consideravelmente a área das mesmas, contribuindo para o aumento do preço.

4. AS VAGAS DE GARAGEM COMO UNIDADES AUTÔNOMAS

Com a edição da Lei 4.864/65, que acrescentou os §§ 1.º, 2.º e 3.º ao art. 2.º da Lei 4.591/64, as vagas de garagem podem ser vistas também como uni-

17. Ob. cit., pp. 16-17.

18. Ob. cit., p. 34.

dades autônomas, totalmente desvinculadas das unidades imobiliárias que poderíamos considerar "principais" de uma edificação.

Com isso, por um lado, abriu-se a possibilidade do tráfego jurídico das vagas de garagem, a partir da obrigatoriedade de as mesmas possuírem fração ideal de terreno e participação nas coisas de uso comum e de fim proveitoso da edificação. Por outro, criou-se um conceito concreto de vaga de garagem que, conforme dissemos anteriormente, deve ser diferenciado do simples espaço de estacionamento e local para guarda de veículos.

Acertadamente, LUIZ ADOLPHO NARDY elenca os requisitos necessários para que um *box* de estacionamento possa ser considerado unidade autônoma e dessa forma comercializado: "a) que a cada espaço ou *box* de estacionamento corresponda uma fração ideal de terreno; b) que a dependência do edifício, onde se encontre o espaço exclusivo ou *box*, tenha sido projetada e construída, segundo as exigências das leis de direito público aplicáveis àquela edificação; c) que haja demarcação efetiva do espaço ou *box* feita no local onde se encontre, de sorte a extremá-lo, como coisa autônoma do restante do edifício; d) que cada espaço ou *box* seja assinalado por uma designação numérica, averbada no Registro de Imóveis; e) que, na especificação condominial, cada um destes espaços seja convenientemente descrito, em sua área, em sua localização e nas suas confrontações; f) que, por último, haja possibilidade material do estabelecimento de algum tipo de divisão por parede-meia, entre cada um dos espaços de estacionamento e os demais, assim como entre cada um deles e as partes comuns do edifício, muito embora, por conveniência de manobras e outras, aquela meação não seja estabelecida fisicamente".

Na atualidade, com o aumento do número de veículos nos grandes centros, as Prefeituras Municipais passaram a estabelecer um número mínimo de vagas de garagem para cada edifício, ou mesmo por metro quadrado das unidades autônomas. Assim, somente a título de ilustração, a Prefeitura do Rio de Janeiro, na Barra da Tijuca, estabeleceu a obrigatoriedade de no mínimo uma vaga de garagem. Já na cidade de São Paulo as vagas de garagem são determinadas, nos prédios residenciais, por metro quadrado de construção. Todo rigor é imposto pela Prefeitura de Campinas-SP, quando, em prédios comerciais, determina a existência de uma vaga de garagem para cada unidade autônoma. Já a Prefeitura de Cuiabá-MT estabelece o número de vagas de acordo com a zona da cidade e a finalidade da edificação a ser realizada.

Essas exigências de direito administrativo abrem espaço para a comercialização das vagas de garagem como unidades autônomas. Se as famílias de classe média-alta possuem mais de um automóvel, se o preço desses bens aumentam consideravelmente todos os dias e as posturas municipais exigem um número mínimo de vagas de garagem, os próprios incorporadores têm, com isso, nova mercadoria a ser comercializada, desde que o façam como unidades autônomas. Assim, em um mesmo edifício conviverão apartamentos ou salas com mais de uma vaga de garagem com outros que não as possuem.

As vagas de garagem como unidades autônomas, possuindo fração ideal de terreno e participando das coisas comuns da edificação, quando alienadas, devem obedecer ao que estabelece o art. 134, II, do Código Civil e ter registro individualizado no Registro Imobiliário. Para fins de tributação e lançamento de impostos, sobretudo o Predial e Territorial Urbano, são tratadas como propriedades independentes.

5. ASPECTOS CONTROVERTIDOS SOBRE VAGAS DE GARAGEM

Passados vinte e sete anos da edição da Lei 4.591, um dos pontos que ainda geram muita polêmica é, sem dúvida alguma, a vaga de garagem. Uns elogiam o tratamento que a lei dispensou, a partir do acréscimo efetuado pela Lei 4.864. Outros tecem pesadas críticas à evolução do direito em relação às mesmas.

Creemos que três pontos são fundamentais na controvertida evolução e nos contornos práticos imprimidos às vagas de garagem: a) venda a estranhos, ou seja a venda das vagas àqueles que não possuem outras unidades autônomas na mesma edificação; b) os depósitos para a guarda de objetos, que na maioria das vezes se situam no mesmo pavimento das vagas de garagem; c) guarda de mais de um veículo em uma mesma vaga de garagem.

Muitos desses temas transcendem a ótica do direito registral, sendo de cunho eminentemente civilista, mas julgamos conveniente abordá-los neste trabalho, para melhor estudar as vagas de garagem.

5.1. A VENDA DE VAGAS DE GARAGEM A ESTRANHOS AO CONDOMÍNIO

A venda de vagas de garagens para pessoas estranhas ao condomínio talvez seja o aspecto prático mais polêmico.

Se, por um lado, é impossível alienar uma vaga de garagem ou espaço de estacionamento condominial e, de outro, é perfeitamente possível e diuturnamente realizada a transferência das vagas acessórias entre condôminos da mesma edificação, a coisa não é tão simples quando se trata de alienação de vagas de garagens que são unidades autônomas. Isso se deve, principalmente, à má redação do texto legal.

Os §§ 1.º e 2.º do art. 2.º da Lei 4.591 são pouco elucidativos ao prescre-

verem que: “§ 1.º O direito à guarda de veículos nas garagens ou locais a isso destinados nas edificações ou conjuntos de edificações será tratado como objeto de propriedade exclusiva, com a ressalva das restrições que ao mesmo sejam impostas por instrumentos contratuais adequados, e será vinculado à unidade habitacional a que corresponder, no caso de não lhe ser atribuída fração ideal específica de terreno. § 2.º O direito de que trata o § 1.º deste artigo poderá ser transferido a outro condômino, independentemente da alienação da unidade que lhe corresponder, vedada sua transferência a pessoas estranhas ao condomínio”.

Da confusa redação desses dois parágrafos temos que, apesar de a vaga de garagem ser tratada como objeto de propriedade exclusiva, desde que possua saída direta para a rua ou vias de circulação interna, esse direito de propriedade sofre restrição no seu poder de disposição porque, *ex vi legis*, essa transferência só pode ser feita a outro condômino.

A doutrina se divide ao tratar do tema. CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA¹⁹, juntamente com ELVINO SILVA FILHO²⁰ e A. B. COTRIM NETO²¹, inadmitem a venda de garagens concebidas como unidades autônomas a pessoas estranhas ao condomínio. O primeiro autor vê na restrição imposta pelos §§ 1.º e 2.º um comando genérico, inexistindo distinção entre a vedação à alienação das vagas de garagem condominiais e aquelas que constituem unidades autônomas e que tal restrição se funda na própria natureza do condomínio, que é complexa.

19. “Incorporações e Condomínio”, in RT 266/26. ELVINO SILVA FILHO, quando aborda o tema, acrescenta acertadamente na letra a a participação das vagas de garagem, como unidades autônomas “nas coisas comuns do edifício”, in ob. cit., p. 25.

20. *Condomínios e Incorporações*, cit., p. 73.

21. Ob. cit., p. 30.

ELVINO SILVA FILHO apresenta um questionamento de ordem constitucional, porque tal vedação interfere no direito de propriedade, ao cercar o *jus abutendi* do proprietário que deseja alienar sua vaga de garagem²².

Por outro lado, J. NASCIMENTO FRANCO e NISKE GONDO entendem ser perfeitamente possível a venda de garagens tratadas como unidades autônomas para estranhos ao condomínio. Ao contrário de CAIO MÁRIO, os Autores paulistas admitem a possibilidade de alienação, porque a restrição dos parágrafos diz respeito unicamente às vagas de garagem condominiais e não às que possuem fração ideal de terreno e participação nas coisas comuns: "Como se vê, é perfeitamente possível, na especificação e discriminação do condomínio, tratar a vaga de garagem como unidade autônoma, hipótese em que lhe deve ser atribuída fração ideal no terreno e nas coisas de uso comum do edifício. Nessa última hipótese, a vaga desvincula-se de todas as unidades e pode ser alienada livremente, quer a condôminos do edifício quer a terceiros, ao que se deduz do § 2.º, combinado com o § 1.º do art. 2.º da Lei 4.591. Realmente, na parte final do § 1.º se diz que a vaga se vincula à unidade habitacional a que corresponde, quando não lhe é atribuída fração ideal no terreno, enquanto que o § 2.º autoriza a transferência da vaga a outro condômino, independentemente da unidade de que ela é parte acessória. Logo, não se vinculando a vaga a determinada unidade habitacional, por constituir ela própria uma unidade autônoma, com participação ideal do terreno, sua alienação é inteiramente livre, podendo ser feita tanto a condômino do edifício como a estranhos"²³.

22. "As Vagas de Garagem em Condomínio", in *Revista de Direito Imobiliário*, n. 4, 1979.

23. *Condomínios em Edifícios*, cit., p. 44. Muito embora, e até com certo contra-senso,

Para alguns autores, ainda, tais limitações ao direito de propriedade advém das próprias Convenções de condomínio, com arrimo no § 1.º, quando faz a "reserva das restrições que ao mesmo sejam impostas por instrumentos contratuais adequados". Assim, caso a Convenção vede a alienação a estranhos, existirá o impedimento a essa forma de transferência²⁴.

Nosso ponto de vista pessoal é que, em primeiro lugar, deve-se distinguir a espécie da edificação, separando as residenciais das comerciais. Embora essa diferenciação não esteja prevista em lei, há de se ter em conta a sociologia da propriedade, que leva consigo a sua própria finalidade. É plausível e aceitável que em um prédio comercial, por onde todos os dias transitam milhares de pessoas, a vaga de garagem, concebida como unidade autônoma, possa ser alienada livremente. Mas em uma edificação residencial, onde até mesmo existem determinadas garantias constitucionais, deverá imperar a limitação no sentido de que a venda só se realize entre condôminos. Dessa forma, podem-se evitar algumas situações, embora imaginárias, tais como os proprietários dos apartamentos terem que dividir com aquele que somente possui uma vaga de garagem, a piscina, a sauna, os salões de festa e as áreas de recreação. Ainda, reduz-se o fluxo de pessoas que transitam pelo edifício, possibilitando melhor controle, no que diz respeito à segurança. Para tanto, é conveniente que das Convenções de condomínio conste, expressamente, a impossibilidade de venda das vagas de garagem a terceiros estranhos ao condomínio.

os Autores não admitem a locação das vagas de garagem a estranhos ao condomínio, em virtude do princípio da acessoriedade, p. 47.

24. MARCO AURÉLIO SEGADAS VIANA, ob. cit., p. 78. Em contra, ELVINO SILVA FILHO, que inadmitte essa restrição ao direito de propriedade. Ob. cit., p. 31.

5.2. OS DEPÓSITOS PARA GUARDA DE OBJETOS

Atualmente, torna-se mais comum a existência de depósitos ou armários para a guarda de objetos, situados, na maioria das vezes, nos mesmos pavimentos das garagens.

Tais como as vagas de garagem, esses depósitos podem pertencer ao condomínio, integrando, portanto, as coisas comuns e de fim proveitoso da edificação, ou serem integrantes das unidades autônomas, como acessório das mesmas.

Na primeira hipótese, a localização e a forma de utilizar os armários devem estar previstos na Convenção de condomínio. Na segunda, como propriedade exclusiva do adquirente da unidade autônoma da qual é acessório, este pode utilizá-lo como melhor lhe aprouver, sem, contudo, alterar sua destinação ou nele guardar produtos nocivos à saúde, tais como combustíveis e lubrificantes.

J. NASCIMENTO FRANCO e NISKE GONDO entendem que o depósito pode constituir uma unidade autônoma, com fração ideal própria e participação nas coisas comuns da edificação. Com isso, os depósitos também podem ser alienados a estranhos ao condomínio²⁵.

Não compartilhamos de tal opinião, em primeiro lugar, porque, ao contrário das vagas de garagem e dos edifícios-garagem, a lei expressamente não autorizou a constituição de depósitos ou armários como unidade autônoma. Tal hipótese não está na *caput* do art. 2.º da Lei 4.591, e mesmo porque o art. 1.º da Lei admite duas formas de edificações: *residencial* e *não-residencial*. Sendo residencial, é inconcebível a existência de um condômino que só esteja integrado na comunidade em função de um armário, que evidentemente residencial não é, embora com algum esforço possa ser visto como “local de negócio”. Mesmo nos ca-

sos de imóveis comerciais, é importante saber que espécie de negócio pode ser desenvolvido em um armário e se as leis municipais permitirão o estabelecimento de comércio nesse “imóvel”.

Os depósitos, entretanto, podem fazer parte integrante das vagas de garagem concebidas como unidades autônomas, sendo acessório dessas, participando na fração ideal de terreno e nas coisas de uso comum das mesmas.

5.3. A IMPOSSIBILIDADE DA GUARDA DE MAIS DE UM VEÍCULO EM UMA MESMA VAGA DE GARAGEM

Com a popularização dos automóveis nos últimos anos e a necessidade de as famílias mais abastadas possuírem mais de um veículo, outra forma de conflito passou a existir nas comunidades. A guarda de mais de um automóvel em uma única vaga de garagem.

Muitas vezes uma pessoa, proprietária de um automóvel de tamanho grande e outro menor, deseja estacioná-los na mesma vaga, ou, ainda, o proprietário de um carro também possui uma motocicleta. Como a grande maioria das Convenções de condomínio, sobretudo as mais antigas, não possuem disposições que contemplem essas hipóteses, normalmente a solução para esses impasses vai parar nos tribunais.

A jurisprudência tem-se inclinado a não permitir a utilização de um mesmo espaço de estacionamento por dois automóveis, mas entende possível a guarda de um automóvel e de outro veículo menor, tal como uma motocicleta. Julgando a ap. cível 29.316 — TARGS, o atual Ministro do Superior Tribunal de Justiça ATHOS GUSMÃO CARNEIRO entendeu que: “É perfeitamente razoável, equidoso, que, se alguém possui um automóvel de médio ou pequeno porte, possa colocar dentro daquela área, de sua propriedade exclusiva, também uma

25. *Condomínio em Edifícios*, cit., p. 44.

motocicleta ou outro pequeno veículo. Tal conduta não causa prejuízo algum, porque a utilização, por estes veículos minúsculos, do espaço comum de circulação, não motiva, evidentemente, qualquer embaraço à movimentação dos demais veículos”.

Já o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo decidiu que, caso a Convenção de condomínio não faça expressa previsão da guarda de mais de um veículo, tal prática é ilegal: “... ressalvada expressa autorização do Regulamento condominial, a vaga de garagem dá a seu titular o direito de nela guardar um único veículo, mesmo que as dimensões permitam que nele seja abrigado mais”²⁶.

Face à tal divergência jurisprudencial, entendemos que as Convenções de condomínio devem fazer expressa menção quanto à possibilidade ou não da guarda de mais de um veículo em uma mesma vaga de garagem. Se a Convenção for omissa, deve-se negar essa faculdade, mas possibilitando, sempre, a guarda de uma motocicleta, juntamente com um automóvel.

CONCLUSÕES

1) A *vaga de garagem* é o local destinado à guarda de veículos que, atendendo às dimensões determinadas pelas posturas municipais e possuindo saída direta para as vias de circulação e acesso externas ou internas, permita a seu usuário, independentemente do auxílio de manobristas, a livre movimentação para ir e vir.

2) A alteração ou o remanejamento das vagas de garagem condominiais só podem acontecer quando exista aprovação em Assembléia Geral pela unanimidade dos condôminos.

26. Emb. infr. 27.342/2, relator Des. Dínio Garcia, *RJT/SP* 82/287, citado por JOÃO BATISTA LOPES, ob. cit., p. 142.

3) A vaga de garagem acessória sempre é vinculada, podendo, ainda, ser determinada ou indeterminada. Será determinada quando existir a demarcação efetiva do local ou espaço para estacionamento. Será indeterminada quando o local para o estacionamento não seja delimitado. A vaga de garagem vinculada pode ser alienada a outro condômino.

4) A alienação a terceiros estranhos ao condomínio das vagas de garagens concebidas como unidades autônomas pode ser efetuada nos imóveis comerciais. Tal venda deve ser evitada em imóveis residenciais.

5) Os depósitos ou armários para guarda de objetos não constituem unidades autônomas, e, com isso, não possuem fração ideal de terreno e nas coisas comuns, sendo impedida sua alienação a terceiros estranhos ao condomínio.

6) Em uma vaga de garagem somente pode ser guardado um único automóvel, salvo se o contrário dispuser a Convenção de condomínio. Mas admite-se a guarda de um automóvel e uma motocicleta.

BIBLIOGRAFIA

- BATTLE VAZQUES, M. — *La Propiedad de Casas por Pisos*, 5.ª ed., Alcoy, 1967.
- BORDA, Guillermo A. — *Tratado de Derecho Civil (Derechos Reales)*, 3.ª ed., Perrot, Buenos Aires, 1984.
- CASTAN TOBEÑAS, José — *Derecho Civil Español, Comum y Foral*, tomo II, vol. I, 13.ª ed. por Gabriel Garcia Cantero, Reus, Madri, 1987.
- COTRIM NETO, A. B. — “As Vagas de Garagem em Condomínio”, in *Revista de Direito Imobiliário*, n. 4, 1979.
- FIORANELI, Ademar e SILVA, Jersé Rodrigues — “Das Incorporações, Especificações, Instituição e Convenção de Condomínio”, in *Direito Imobiliário, Coletânea I*, Instituto de Ciências Aplicadas, São Paulo, 1988.
- FRANCO, J. Nascimento e GONDO, Niske — *Incorporações Imobiliárias*, 3.ª ed., Rev. dos Tribunais, São Paulo, 1991.

- FRANCO, J. Nascimento — “Problemas de Direito Imobiliário — A vaga para Estacionamento de Carros e suas Implicações Legais”, in *Revista de Direito Imobiliário*, n. 3, 1977.
- LARROUMET, Christian — *Droit Civil*, tome II, *Les Biens, Droit Réels Principaux*, Economica, Paris, 1985.
- LOPES, João Batista — *Condomínio (Problemas Fundamentais da Propriedade Horizontal)*, 3.ª ed., Rev. dos Tribunais, São Paulo, 1990.
- MARIANI DE VIDAL, Marina — *Curso de Derechos Reales*, tomo 2, 2.ª reimp., Zavaglia, Buenos Aires, 1987.
- MARTY, Gabriel et RAYNAUD, Pierre — *Droit Civil, Les Biens*, 2e. éd., Sirey, Paris, 1980.
- MAZEAUD, Henry, Léon et Jean et CHABAS, François — *Leçons de Droit Civil*, tome II, Deuxième volume, *Biens, Droit de Propriété et son Démembrement*, 6e. éd., Montchrestien, Paris, 1984.
- NARDY, Luis Adolpho — “Incorporações e Condomínio”, in *Revista dos Tribunais*, n. 36, p. 26.
- PARDAL, Francisco Rodrigues e FONSECA, Manuel Baptista — *Da Propriedade Horizontal no Código Civil e Legislação Complementar*, 4.ª ed., revisada e ampliada, Coimbra Ed., Coimbra, 1986.
- PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcante — *Tratado de Direito Privado*, tomo XII, 4.ª ed., Rev. dos Tribunais, São Paulo, 1983.
- PUIG BRUTAU, José — *Fundamentos de Derecho Civil*, tomo III, vol. II, 2.ª ed., Bosch, Barcelona, 1979.
- SILVA FILHO, Elvino — *As Vagas de Garagem nos Edifícios de Apartamentos (Propriedade Horizontal)*, São Paulo, 1977.
- SILVA PEREIRA, Caio Mário — *Condomínios e Incorporações*, 5.ª ed., Forense, Rio de Janeiro, 1985.
- SILVA, José Afonso — *Direito Urbanístico Brasileiro*, Rev. dos Tribunais, São Paulo, 1981.
- VIANA, Marco Aurélio Segadas — *Propriedade Horizontal, Utilização de Garagem em Edifício Residencial, Garagem como Coisa Comum. Poder de Disposição. Restrição Legal e Convencional*, Del Rey, Belo Horizonte, 1990.

O NOVO BEM DE FAMÍLIA NO DIREITO BRASILEIRO *

ARTHUR RIOS

Advogado. Professor de Direito Civil e Registral da
Universidade Federal de Goiás.

1. A imprevisibilidade do brasileiro e o bem de família como fator de estabilidade do lar, contra alienações e penhoras. 2. A nova entidade familiar ou a família no direito brasileiro. 3. Os novos parâmetros sociais e jurídicos do bem de família. 4. A instituição do bem de família como programa constitucional do Estado. 5. A família como entidade formal e personalidade coletiva (direito comparado). 6. A entidade familiar como nova pessoa formal do direito brasileiro. 7. A Lei de Registros Públicos e o registrador imobiliário diante da ampliação do bem de família. 8. A aplicabilidade direta do art. 70 do Código Civil na Lei 8.009/90. 9. O bem de família: a penhora. O direito adquirido e o ato jurídico perfeito. 10. O interesse do Estado na proteção da residência da família, diante do interesse de terceiros. 11. A residência como direito político, social e privado. 12. O registro do bem de família. 13. A publicidade necessária para a instituição do bem de família, perante terceiros.

1. A IMPREVISIBILIDADE DO BRASILEIRO E O BEM DE FAMÍLIA COMO FATOR DE ESTABILIDADE DO LAR, CONTRA ALIENAÇÕES E PENHORAS

A psicologia do nosso povo apresenta-se-nos com o traço marcante da imprevisibilidade. Embrica-se com outras características marcantes da maioria e que são: a dissipação, a salvação mística, a ostentação e o amor ao desrespeito ou desprezo à ordem legal e o desconhecimento de seus próprios direitos.

Alguns firmam que a questão vem da miscigenação das raças: vermelha e preta (tupis-guaranis e negros), outros que não é das raças (índia e negra) e sim das conseqüências da escravidão a que as mesmas foram lançadas no Brasil-Imério.

O problema, entretanto, na realidade, prende-se mais à instabilidade da nossa

vida social, com flutuações tremendas, sem que se possa garantir qual é a causa e qual é o efeito: a imprevisibilidade da vida social ou a imprevisão do cidadão brasileiro.

Mudanças bruscas da moeda: os réis, cruzeiros, cruzados, cruzados novos e novamente os cruzeiros.

Mudança dos índices de reajustes da moeda inflacionária: ORTN, OTN, BTN, IPC, UPC, PNS, SMR, URP etc.

Mudanças nos padrões da economia: congelamentos e suspensões da disponibilidade da moeda, anistias, aplicações e não aplicações de índices de reajustes, sem razões lógicas e plausíveis.

Mudanças nos reajustes da moeda de curso forçado e legal, promovendo diferenciações e distorções: *over night*, fundos de curto prazo, fundos de renda fixa, CDB, RDB, mercados de ações e cadernetas de poupanças. Cobrança de imposto de operações financeiras de uns e não cobrança de outros, dependendo de dias, santos e tantas coisas mais...

Tamanha instabilidade, em nosso entender, é que dá como resultado o bra-

* 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.

sileiro não ser amante das programações, nem apaixonado pelas medidas necessárias para resguardar a família dos riscos dos vaivéns da vida. Daí, preferir as ostentações, os misticismos e não gostar de respeitar a ordem legal (sabe com quem está falando?)...

Explica-se: qualquer medida de previdência, desgraçadamente, pode ser vítima da também imprevisibilidade do direcionamento político, como no recente congelamento das cadernetas de poupança. Assim, a maior parte da imprevisibilidade brasileira é consequência do Estado imprevisível.

A sociedade civil é principal e a serviço dela está a sua estrutura administrativa, como nos Estados Unidos da América. Lá, o Estado surgiu da vontade da sociedade ou da união dos diversos ideais e povos para criação (ato livre) da grande nação. Assim, também, na Europa e na maioria dos países do primeiro e do segundo mundo.

Aqui, o governo veio primeiro e sob a sua batuta criou-se a estrutura social, ficando assim invertida a ordem natural de comando. O comandante natural é comandado (sociedade civil) e o comandado lógico é o comandante (Estado), daí toda uma instabilidade que detestamos, mas cuja causa não enxergamos e de que, no fundo, gostamos...

As coisas complicam-se quando a "nação politicamente organizada" deixa de ser o que deve ser: uma idéia, uma filosofia social, uma estrutura organizacional anônima, para ser um conjunto de pessoas com os seus interesses e que comandam. Deve ser composta de ideais sem interesses particulares que se dirigem para o bem de todos (mandantes e mandatários).

Nossos partidos políticos não cumprem a missão de reais instrumentos intermediadores entre a sociedade civil e o Estado, como deveriam ser, representando um ideário político próprio e diferenciado dos demais partidos.

Não são as nobres idéias que conduzem e dirigem, e sim as pessoas conduzidas pelos seus interesses particulares.

Se as pessoas podem mudar de idéias e as idéias mudar de pessoas, a imprevisibilidade torturante dos governantes fica sendo a origem do nosso atraso social, raiz de tudo o mais.

A nossa imprevidência e o amor ao acaso está refletida nos altos índices de jogos (sena, loto, bilhetes e até do jogo de bicho), como forma gostosa de desrespeitar a ordem legal.

Não gostamos de prever, antever e acautelar-nos com referência ao futuro, como verificamos e constatamos que é bem pouco utilizada a lei, como é quase desconhecido o instituto jurídico do bem de família, que é real fator de estabilidade do lar, contra as alienações e penhoras, que o *struggle for life* pode trazer a qualquer pessoa economicamente ativa. É a proteção da família, da esposa, dos descendentes e ascendentes e quem não os quer tanto?

Coloquemos em prática o grande discurso nacional (defesa da família), começando pela defesa e estudo do registro da residência da família contra as imprevisões da vida social. A legislação permite-nos tanto. Vamos, assim, do discurso à prática simples e eficaz, criando uma vida mais segura para nós e os nossos familiares.

"Beatus ille, qui procul negotiis."

2. A NOVA ENTIDADE FAMILIAR OU A FAMÍLIA NO DIREITO BRASILEIRO

A família, em sentido estrito, é composta do marido e da mulher, e também dos filhos.

O art. 233, n. IV, do Código Civil tem sentido estreito (pais e filhos), mas temos leis especiais estendendo a idéia de família não só aos filhos, mas também aos pais dos pais, aos irmãos dos pais, dependentes ou não dos últimos,

bastando ver a Lei 2.378/54 assim como a 4.340/64.

Pode-se considerar também família como integrada de todas as pessoas ligadas pela consangüinidade, ou até mesmo em sentido figurado como "a família brasileira".

A Constituição Federal de 1988 e a Lei 8.009, de 29.3.90, alteraram bastante os conceitos clássicos.

No Código Civil, o conceito de família, para a proteção do instituto do bem de família, é o dos cônjuges, enquanto viverem, e dos filhos até a maioridade.

"Essa isenção durará enquanto viverem os cônjuges e até que os filhos completem sua maioridade" (par. único do art. 70 do CC).

A Lei 8.009 não falou em termos finais (vida dos cônjuges ou maioridade dos descendentes), trazendo-nos a idéia constitucional de "entidade familiar" e, evidentemente, até quando existir a entidade familiar.

O imóvel residencial próprio do casal OU da entidade familiar é impenhorável...

"O imóvel residencial próprio do casal, ou da entidade familiar, é impenhorável e não responderá por qualquer tipo de dívida civil, comercial, fiscal, previdenciária ou de outra natureza, contraída pelos cônjuges ou pelos pais ou filhos que sejam seus proprietários e nele residam, salvo nas hipóteses previstas nesta Lei" (art. 1.º da Lei 8.009/90).

Por sua vez, a Constituição Federal de 1988 trouxe-nos novidades, pois, enquanto as anteriores diziam que "a família é constituída pelo casamento" (art. 175 da CF/67), a questão veio tratada assim para os nossos tempos:

"A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

"§ 3.º — Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento.

"§ 4.º — Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes" (art. 226 da CF/88).

Assim o conceito de família antes era: com origem no casamento e a existência de pais e os filhos. Hoje é: a) a união estável entre o homem e a mulher; b) a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes (Constituição Federal), e mais: c) a entidade familiar (Lei 8.009/90), evidentemente somando-se os conceitos básicos.

Assim, estaria revogado também o par. único do art. 70 do CC?

Entendemos que sim, pois a expressão "o imóvel residencial (...) da entidade familiar é impenhorável" (art. 1.º da Lei 8.009/90) não faz distinção ou fixa a vida ou existência dos pais e descendentes nem se os últimos são menores ou maiores. Dá a entender a possibilidade da existência da entidade familiar ainda após o falecimento dos pais ou pelo menos de um dos pais.

Falecidos os pais, entendemos que subsiste, realmente, a entidade familiar, para fins de proteção do Estado, na pessoa dos descendentes, ainda que maiores, mas desde que não tenham se casado e, assim, constituído nova família, nos termos do vetusto art. 229 do CC: "Criando a família legítima, o casamento legítima os filhos comuns, antes dele nascidos ou concebidos".

O que não podemos conceber como de justiça é que se deixe de existir a família e a proteção do bem de família com a morte dos pais, quando muitas vezes aí é que os descendentes mais precisam da proteção do Estado, pois estão sem a presença, assistência e auxílio maior dos pais.

O Código Civil firma como termo final "até que os filhos completem a maioridade", mas a atual Constituição Federal diz-nos que o termo final é o final da "comunidade" (§ 4.º do art. 226 da CF/88); ora não só extinguiu o

termo final “maioridade”, como nem usa a expressão “filhos” e sim “descendentes”, o que abre um novo e amplo universo a ser protegido pelo bem de família, com a ampliação do conceito de família, que é o conteúdo do instituto jurídico.

O bem de família persistirá enquanto existir a comunidade formada na existência dos pais (a vida de cada um), ou até o casamento dos seus membros, nessas condições revogado o par. único do art. 70 do CC, pois inconciliável aquele texto com o texto constitucional e a Lei 8.009/90.

3. OS NOVOS PARÂMETROS SOCIAIS E JURÍDICOS DO BEM DE FAMÍLIA

Código Civil Brasileiro:

Art. 70 — É permitido aos chefes de família destinar um prédio para domicílio desta, com a cláusula de ficar isento de execução por dívidas, salvo as que provierem de impostos relativos ao mesmo prédio.

Parágrafo único — Essa isenção durará enquanto viverem os cônjuges e até que os filhos completem sua maioridade.

Art. 71 — Para o exercício desse direito é necessário que os instituidores no ato da instituição não tenham dívidas cujo pagamento possa por ele ser prejudicado.

Parágrafo único — A isenção se refere a dívidas posteriores ao ato, e não às anteriores, se se verificar que a solução destas se tornou inexecutível em virtude do ato da instituição.

Art. 72 — O prédio, nas condições acima ditas, não poderá ter outro destino, ou ser alienado, sem o consentimento dos interessados e dos seus representantes legais.

Art. 73 — A instituição deverá constar de escritura pública transcrita no re-

gistro de imóveis e publicada na imprensa local e, na falta desta, na capital do Estado.

Lei de Registros Públicos:

Art. 260 — A instituição do bem de família far-se-á por escritura pública, declarando o instituidor que determinado prédio se destina a domicílio de sua família e ficará isento de execução por dívida.

Art. 261 — Para a inscrição do bem de família, o instituidor apresentará ao oficial do registro a escritura pública de instituição, para que mande publicá-la na imprensa local e, à falta, na da Capital do Estado ou do Território.

Art. 262 — Se não ocorrer razão para dúvida, o oficial fará a publicação em forma de edital, do qual constará:

I — o resumo da escritura, nome, naturalidade e profissão do instituidor, data do instrumento e nome do tabelião que o fez, situação e características do prédio;

II — o aviso de que se alguém se julgar prejudicado, deverá, dentro em 30 dias, contados da data da publicação, reclamar contra a instituição, por escrito e perante o oficial.

Art. 263 — Findo o prazo de n. II do artigo anterior sem que tenha havido reclamação, o oficial transcreverá a escritura integralmente no Livro n. 3 e fará a inscrição na competente matrícula, arquivando um exemplar do jornal em que a publicação houver sido feita e restituindo o instrumento ao apresentante, com a nota da inscrição.

Art. 264 — Se for apresentada reclamação, dela fornecerá o oficial ao instituidor cópia autêntica e lhe restituirá a escritura, com a declaração de haver sido suspenso o registro, cancelando a prenotação.

§ 1.º — O instituidor poderá requerer ao juiz que ordene o registro, sem embargo da reclamação.

§ 2.º — Se o juiz determinar que se proceda ao registro, ressaltará ao reclamante o direito de recorrer à ação competente para anular a instituição ou de fazer execução sobre o prédio instituído, na hipótese de tratar-se de dívida anterior e cuja solução se tornou inexecutível em virtude do ato da instituição.

§ 3.º — O despacho do juiz será irrecurável e, se deferir o pedido, será transcrito integralmente, juntamente com o instrumento.

Art. 265 — Quando o bem de família for instituído juntamente com a transmissão da propriedade (Decreto-Lei n. 3.200 de 14 de abril de 1941, art. 8.º, § 5.º), a inscrição far-se-á imediatamente após o registro da transmissão ou, se for o caso, com a matrícula.

3.1. Da legislação supra citada, vê-se que o ato jurídico de constituição do bem de família tem pelo menos dez características ou requisitos, que são:

3.1.1. COMO AGENTE OU INSTITUIDOR: os “chefes de família”, ou seja, os pais (o pai e/ou a mãe).

3.1.2. COMO OBJETO: um prédio ou casa, para residência da família.

3.1.3. COMO FINALIDADE: a isenção ou imunidade contra “ações judiciais”, que possam executar os mesmos prédios ou objetos.

3.1.4. COMO TEMPO DE DURAÇÃO: enquanto viverem os cônjuges e até os filhos completarem a maioridade civil, sob aquele teto.

3.1.5. COMO CONDIÇÃO OU PRÉ-REQUISITO: que o instituidor ou agente seja solvente, isto é, não tenha dívidas, cujos pagamentos possam ser inviabilizados pela instituição, criação do bem de família ou que a garantia patrimonial dos débitos se inviabilize com a restrição imposta.

3.1.6. COMO EXTENSÃO: os débitos posteriores ao ato da instituição, pois os anteriores poderão desconstituir o instituto (bem de família), caso se tornem inexecutíveis.

3.1.7. COMO GARANTIA DOS BENEFICIÁRIOS: só a unanimidade dos integrantes da família pode mudar o destino do imóvel ou decidir pela sua alienação.

3.1.8. COMO GARANTIA DE TERCEIROS: o direito de reclamação ou impugnação no prazo de 30 dias contados da publicação do edital pela imprensa.

3.1.9. COMO SOLENIDADE OU FORMALIDADE: a exigência da escritura pública, a publicação da pretensão pela imprensa para conhecimento *erga omnes*, possibilitando a impugnação e, finalmente, o registro ou lançamento registral imobiliário.

3.1.10. COMO PROCESSO ADMINISTRATIVO: a escritura pública, a apresentação ao registrador, a análise legal do Serventuário, a publicação dos editais pela imprensa, o prazo de impugnação por terceiros e, finalmente, o lançamento do registro.

3.2. Obedece, assim, a instituição do bem de família convencional a pelo menos três dos princípios basilares do direito registral e que são, no caso específico: DA PUBLICIDADE, produzindo a presunção de um conhecimento permanente e público; DA FÉ PÚBLICA, legitimação registral; com a autenticação do registrador tem-se uma posição inatacável, firme e segura *iuris tantum* à escritura pública de instituição do bem de família; DA PRIORIDADE, dando uma preferência ao registro em função de sua antiguidade em relação a qualquer outro que possa existir no passado ou no futuro.

3.3. DA LEGISLAÇÃO NOVA E CONSTITUCIONAL: Com o advento da atual Constituição (5.10.88) temos: “a pequena propriedade rural, assim definida em lei, desde que trabalhada pela família, não será objeto de penhora para pagamento de débitos decorrentes de sua atividade produtiva, dispondo a lei so-

bre os meios de financiar o seu desenvolvimento” (art. 5.º, XXVI, da CF).

3.4. Surge aqui uma criação jurídica com aceitáveis características e contornos do “bem de família constitucional”, apresentando diferenças com o “bem de família convencional”, que é o da tradição civilística (arts. 70/73 do CC). Tais diferenças ficam por conta de: *a*) desnecessidade do ato particular da instituição com a publicação, tramitação e solenidades; *b*) a destinação do prédio é a de atividade produtiva e de sustento do grupo familiar; *c*) fica dispensado o pré-requisito da solvência; *d*) fica livre a mudança de destino e a alienação do imóvel, ou seja independente da autorização de todos os membros da família; *e*) os terceiros interessados e credores perdem o direito de impugnação da reserva, que se cria no patrimônio dos devedores, no caso os agricultores; *f*) a isenção de execução por dívidas deixa de ser genérica, para ser específica, ou seja exclusivamente das dívidas provenientes e decorrentes da atividade rural e econômica.

3.5. DA LEGISLAÇÃO ORDINÁRIA E NOVA: Na escalada do direito social, vêm-nos mais recentemente a Lei 8.009, de 29.3.90 (V. legislação — art. 1.º e par. único da LRP).

As diferenças com o “bem de família convencional” fixaram-se nas letras *a*, *c*, *d*, *e* do “bem de família constitucional”, criando-se o “bem de família legal”, promovendo-se exceções contra a imunidade legal do instituto (V. legislação — art. 3.º da Lei 8.009/90).

A novidade jurídica e legislativa extrapolou para a questão mobiliária, beneficiando também os locatários (V. legislação — arts. 1.º e 2.º da Lei 8.009/90).

4. A INSTITUIÇÃO DO BEM DE FAMÍLIA COMO PROGRAMA CONSTITUCIONAL DO ESTADO

A atual Constituição Federal (5.10.88) direciona-se e faz ver um novo programa estatal de proteção da família.

A questão conjuga-se com o conteúdo do art. 5.º, n. XXIII, isto é: “a propriedade atenderá a sua função social”, embricado no art. 226, *caput*: “A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado”.

O Estado, com total destaque, deve proteger a família, e à evidência não se pode pensar em proteção da família dispensando a devida defesa ao local de residência da mesma, ou seja a sua habitação, a propriedade destinada à sua sede, ou então aquela destinada à sua essencial subsistência.

Lançou-se, assim, um programa constitucional de proteção do Estado, onde o bem de família figura como um dos seus vetores adequados de proteção da consagrada base da sociedade.

Tanto o art. 5.º, n. XXVI, da CF (impenhorabilidade da pequena propriedade rural), como a Lei 8.009/90 (impenhorabilidade da residência da família), com as condicionantes que a acompanham, nada mais são do que cumprimento do programa constitucional de proteção prioritária à família brasileira.

A função social da propriedade, o destino que se lhe impõe, pode produzir a “impenhorabilidade” ou a sua defesa, pelas razões maiores ali existentes. O conceito do instituto é muito amplo, abarcando a propriedade destinada à residência do grupo familiar, o abrigo da família, proporcionador do seu bom desenvolvimento.

Tem-se visto até aqui a “função social da propriedade” como um ônus (obrigação de construir, obrigação de produzir, obrigação de extrair frutos para as necessidades sociais de consumo). Abre-se agora faceta de uma outra função social: a de proteção da família, tornando impenhorável aquilo que é destinado a seu teto ou à sua subsistência (área limitada como pequena propriedade rural).

A idéia de “função social” é evolutiva, alterando-se conforme as mutações da estrutura da sociedade, chegando-se à

atual proteção da residência ou da pequena propriedade rural, tendo-se em vista, sem dúvida, as explorações, presões e ganância do mundo dos credores, colocando aqueles imóveis como alvos principais das apreensões judiciais, promovendo uma conturbação familiar para satisfação rápida e urgente de interesses às vezes não muito líquidos e certos.

Se asseguramos o “direito à propriedade” diferente da “coletivização estatal”, na realidade temos que garantir naquele direito não só as obrigações decorrentes do mesmo, mas também a defesa do destino e finalidade especial que tem. É o interesse público e o interesse da entidade que é a família, diante do interesse do ente credor ou do ente devedor sobrepondo-se aqueles aos últimos.

O caráter de uso e proteção da família como residência ou como base de produção do mínimo essencial (propriedade rural) é, assim, excludente da expropriação por débitos firmados pelo proprietário ou chefe da família. É o fator impeditivo, tendo-se em vista o bem maior constitucional, que é o de proteção da base social que é a família.

“A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado” (art. 226 da CF).

5. A FAMÍLIA COMO ENTIDADE FORMAL E PERSONALIDADE COLETIVA (DIREITO COMPARADO)

O art. 226 da CF de 1988, após reconhecer como devida a especial proteção do Estado à família, em seus §§ 3.º e 4.º, utiliza-se da expressão: “entidade familiar”, o que é repetido nos arts. 1.º e 5.º da Lei 8.009/90 (V. legislação — art. 226 e §§ 1.º, 2.º e 3.º da CF; art. 1.º da Lei 8.009/90).

A expressão do art. 1.º supra é: “O imóvel residencial próprio (*do lat. propriu, adj.: que pertence, pertencente...*) do casal (*comunhão de bens*), OU DA

ENTIDADE FAMILIAR, é impenhorável...” (os grifos são nossos).

O imóvel pertencente à entidade familiar...

Parece-nos que se quis criar a propriedade da entidade familiar, da família, ou seja, *mutatis mutandi*, uma personalidade coletiva para aquela entidade, instituição ou organização familiar.

Esbarra-se, sem dúvida, na dificuldade anteposta pelo art. 18 do CC (V. legislação — art. 18 do CC).

Muitas são, na realidade, as dificuldades para se chegar à personalização da família ou da entidade familiar, mas tanto já foi acreditado por JOÃO MENDES JÚNIOR, que, referindo-se à criação do bem de família, assim se expressou: “Há uma transmissão de propriedade, da qual o adquirente é a Família, como personalidade coletiva, e o transmitente é o instituidor, como chefe da família”. (ÁLVARO VILAÇA AZEVEDO, *Bem de Família*, Bushatsky, 1974, p. 156).

O excelso SERPA LOPES, discordando, encerra, assim, a sua análise da natureza jurídica da instituição do bem de família: “Embora subordinado a regras especiais, diversificadas das comuns inerentes ao condomínio, há, na realidade, não uma simples transferência de propriedade, mas uma conversão da propriedade em sua forma normal, para uma COPROPRIEDADE, embora resolúvel e sob um aspecto singular. Verdade é que somente se pode falar de copropriedade, quanto à sua essência, atento permanecer a coisa sob o domínio de todos os membros da família e a que, DIFERENTEMENTE DO CONDOMÍNIO, NENHUM DELES POSSUI UMA PARTE INDIVISA” *Tratado dos Registros Públicos*, Freitas Bastos, 3.ª ed., pp. 186-187.

A nosso ver e na crescente publicização do direito de família, a questão da exigência do registro (art. 18 do CC) claudica diante de norma fixada pelo direito público constitucional, enquanto

falar-se em “copropriedade” num tempo, enquanto no tempo passado foi “propriedade simples”, implica, realmente, uma “mudança da propriedade” ligando os dois tempos, isto é, o da existência da “propriedade” (passado) para o da constatação da “copropriedade” (futuro).

De lege ferenda, acreditamos que o direito vivo caminha para uma conceituação da criação do bem de família como “transferência da propriedade”, cuja característica de resolubilidade não a desconstitui, ou seja, para uma propriedade resolúvel com a modalidade inserta no art. 119 do CC.

O direito suíço caminha nesse sentido quando fixa: “O patrimônio pode estar vinculado a uma família de modo que possa ser constituída uma fundação familiar de acordo com as regras do Direito das Pessoas e do Direito das Sucessões, para a satisfação dos gastos de educação, estabelecimento ou manutenção dos membros da família ou outras finalidades semelhantes” (art. 335 do Código Suíço).

A legislação atual, acreditando na família como uma “entidade”, promove o seu destaque ou existência diferenciada da vida do somatório dos seus integrantes, numa escalada que pode atingir o seu credenciamento como entidade jurídica ou personalidade coletiva, fortalecendo-a em vários aspectos como na consolidação do instituto do bem de família.

6. A “ENTIDADE FAMILIAR” COMO NOVA PESSOA FORMAL DO DIREITO BRASILEIRO

A realidade é que a Constituição Federal de 1988 criou e aditou, nessas condições, mais uma PESSOA FORMAL no direito brasileiro, ou seja a ENTIDADE FAMILIAR.

Passou a entidade familiar a perfilar-se ao lado das pessoas formais existentes e reconhecidas no art. 12 do CPC e que são: “massa falida” (n. III), “herança

jacente ou vacante” (IV), “espólio” (V), “sociedade de fato” (VII), devidamente representadas pelo síndico, curador, inventariante e administrador.

Não se deslembre também da “massa dos bens do devedor insolvente”, que é representada pelo seu também administrador, nos termos do art. 766, n. II, do CPC, e que, igualmente, não se constitui em pessoa jurídica e sim pessoa formal.

Embora com os mesmos efeitos da vida jurídica, com uma aparência que é quase identidade, não se diga que aqui temos uma PERSONALIDADE JURÍDICA, que passaria pelo direito material civil, pois, na realidade, o que aqui temos é o fenômeno da evolução jurídica constitucional reconhecendo realidades fáticas insofismáveis e necessidades emergenciais, para segurança da vida social. O direito existe para solução das problemáticas jurídicas do dia-a-dia, na busca do ideal de Justiça, e assim evolui.

Ainda que as PESSOAS FORMAIS não sejam acolhidas pelo direito privado, aqui o foi pelo direito constitucional, adquirindo a legitimidade e capacidade processual as “entidades familiares”, tendo como representação “qualquer dos pais” (§ 4.º do art. 226 da CF/88, c/c arts. 233 e 240 do CC).

Ganha, assim, o direito brasileiro mais um instituto jurídico, ou seja o da “entidade familiar”.

7. A LEI DE REGISTROS PÚBLICOS E O REGISTRADOR IMOBILIÁRIO DIANTE DA AMPLIAÇÃO DO BEM DE FAMÍLIA

7.1. O direito registral possui seus princípios, dentre os quais temos a destacar dois: o da “especialidade ou especificidade” (aquele que identifica e individualiza a coisa tanto quanto possível) e o da “publicidade” (aquele que produz a presunção de um conhecimento permanente e público).

São de alta importância, identificando-se o *quid* (o quê) e o *quantum* (a extensão, limites, confrontações e especialidades da coisa imóvel vinculada ao direito).

São importantes pelo fato de que são direitos reais *erga omnes* — contra e obrigação de todos e para que sejam respeitados pelos seus devedores, ou para que seja admissível exigir-se de todos o necessário respeito aos mesmos.

Não há como se exigir de alguém alguma coisa, quando não se dá a esse alguém uma mínima possibilidade de conhecer, previamente, essa sua obrigação. A presunção legal de conhecimento geral inerente ao registro público é indispensável, como o nome indica: possível de ser conhecido de todos (público).

7.2. Não se pode exigir aquilo que, antes, não se possibilitou conhecer (direito e obrigação): *Ius et obligatis correlata sunt*.

“O princípio da inscrição justifica-se facilmente pela necessidade de dar a conhecer à coletividade a existência dos direitos reais sobre imóveis, uma vez que ela tem de respeitá-los” (AFRÂNIO DE CARVALHO, *Registro de Imóveis*, Forense, p. 163).

Com referência à validade dos atos de vontade das partes (registráveis) *inter vivos et causa mortis*, é indiscutível, até mesmo porque o direito nasce ali e é do registro e não do consenso (V. legislação — art. 1.º e art. 167, inc. II, n. 11, da LRP).

7.3. Assim, como se vê, a cláusula, norma ou condição da “impenhorabilidade”, que pesa ou está inerente à coisa, é sem dúvida um “direito real modificativo”, ao contrário dos “constitutivos” (compra e venda etc.) ou “declarativos” (hipoteca etc.). Não há aqui direito real modificativo, mudança de titularidade (direito real constitutivo), nem superposição de direito de terceiro (direito real declarativo), mas uma mudança no conteúdo do direito real de propriedade (di-

reito real modificativo), que aqui é uma subtração do seu conteúdo, que confere ao titular o direito de usar, gozar e dispor e onde se perde o direito de dispor. (V. legislação — art. 524 do CC).

Há aqui a amputação, ainda que resolúvel, do direito de disponibilidade ou alienabilidade, que dá, quando existente e como consequência para terceiro, o direito de constrição judicial, para alienação pública, a fim de se saldar dívida do titular.

No caso do bem de família por força de lei, o efeito é o mesmo. Perde-se a alienabilidade na espécie da penhorabilidade, portanto um “direito real modificativo” (art. 5.º, XXVI, da CF e Lei 8.009/90), e pergunta-se: pode ficar tal perda de alienabilidade judicial subtraída ao conhecimento dos devedores do mesmo direito?

7.4. O conhecimento generalizado, a publicidade necessária para conhecimento de terceiros é princípio do direito real e não a espécie da origem desse mesmo direito real (vinculação da coisa com uma pessoa). É indiferente que a origem do direito real seja de ordem natural, da vontade humana do titular ou de terceiros, ou seja decorrente de ordem legal ou da vontade do poder público. É indiferente à vontade do titular do direito e sim que a existência desse mesmo direito seja: constitutivo, declarativo ou modificativo.

Nessas condições, em princípio, poder-se-á entender que tanto o dispositivo constitucional focado como a Lei 8.009 estariam a necessitar de regulamentação e não seriam auto-aplicáveis.

Na regulamentação, a questão poderia cair na necessidade do registro prévio nos moldes da hipoteca legal (direito real declarativo). Caso contrário, não teremos como colocar o credor vencido pela evidência do direito real modificativo (bem de família legal) como sucumbente, pois, se tanto, a parte poderia cair vencida em decorrência de uma “surpre-

sa”, impossível de ser constatada antes, haja visto que no registro do imóvel não consta a sua destinação (residência do casal ou da família) (art. 1.º da Lei 8.009) e nem que havendo várias residências é a de menor valor (par. único do art. 5.º da Lei 8.009), ou seja, a impenhorável...

7.5. A questão pode ser levada a uma necessidade teleológica e finalística de averbação, por simples declaração, afastando-se todo o atual procedimento processual da constituição do bem de família convencional, até mesmo porque “cláusula” (art. 167, item II, n. 11 da LRP) tanto pode ser disposição de “contrato” como de “preceito”. No caso, seria o preceito público e então especificado pela parte, para o efeito do registro, publicidade e conhecimento dos devedores da obrigação, que tem no outro pólo o titular do direito (o titular, o casal ou a família).

Assim, o “bem de família legal” em seus enunciados amplos constituiria um diploma de normas dispositivas e não cogentes, para simples efeito de raciocínio, pois não acreditamos em tanto, conforme se verá no Capítulo seguinte.

Tanto, assim, pode ser entendido, que o par. único do art. 5.º da Lei 8.009 faz a alternativa ou a disposição de escolha por parte do titular: o de menor valor ou o registrado que pode não ser o de menor valor! (V. legislação — par. único do art. 5.º da Lei 8.009).

8. A APLICABILIDADE DIRETA DO ART. 70 DO CÓDIGO CIVIL NA LEI 8.009/90

O § 1.º do art. 2.º da Lei de Introdução (Decreto-Lei 4.657/42) fixa: “A lei posterior revoga a anterior quando expressamente o declare, QUANDO SEJA COM ELA INCOMPATÍVEL ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior”.

A lei nova (8.009, de 29.3.90) dispõe sobre a impenhorabilidade do bem de família; trouxe-nos no art. 1.º, *caput* e art. 5.º, *caput*, e par. único, mudanças radicais do instituto jurídico (V. legislação — art. 1.º, *caput*, e art. 5.º, *caput*, par. único, da Lei 8.009/90).

Vê-se que o art. 1.º firmou que “o imóvel residencial é impenhorável” (instituição do bem de família legal), que é diferente da possibilidade de ser declarado impenhorável (bem de família convencional).

O art. 5.º *caput*, excluiu a possibilidade de mais de um imóvel residencial ser protegido pelo instituto, mas o que mais nos interessa é o par. único do dispositivo supra.

Na existência de mais de um imóvel residencial, a impenhorabilidade recairá “sobre o de menor valor”, mas, ressaltando: salvo se outro tiver sido registrado, para esse fim (finalidade do bem de família), no Registro de Imóveis ENA FORMA DO ART. 70 DO CÓDIGO CIVIL!

Não se refere a lei nova aos jargões clássicos “na forma da lei” ou “na forma da legislação civil e/ou registral”, e o fez sabiamente, senão em nosso entendimento.

Não há como compatibilizar e conciliar, integralmente, o texto do art. 1.º da Lei 8.009 com os arts. 71 do CC, 261 (2.ª parte) (publicação em jornal), 262 (com exceção de direito de dúvida) 263 e 264 da LRP (V. legislação — art. 71 e par. único do CC — arts. 261, 262, 263 e 264 da Lei 6.015).

Como conciliar a atual determinação de que é bem de família “o imóvel residencial próprio do casal ou da entidade familiar” com as exigências de: 1) existência de dívidas anteriores “. . . se se verificar que a solução destas se tornou inexecutível em virtude do ato da instituição” (art. 71 do CC); 2) exigências de “publicação de edital” cuja finalidade única é a possibilitação da “reclama-

ção contra a instituição” no prazo de 30 dias, constantes da legislação supra apontada?

Entendemos, então, que os textos apontados estão “derrogados”, ou seja, revogados parcialmente, para se possibilitar a determinação da lei nova — “O IMÓVEL RESIDENCIAL É IMPENHORÁVEL”!

Ainda que haja dívidas anteriores do chefe da família, ainda que haja prejuízos dos credores anteriores à data da publicação da Lei 8.009 (art. 7.º), o imóvel residencial da entidade familiar ficou imunizado contra a penhorabilidade e até mesmo excluído da penhora, se realizada, por força do art. 6.º da Lei 8.009 (V. legislação — art. 6.º da Lei 8.009/90).

Caíram a exigência do pré-requisito de inexistência de dívidas, a necessidade de publicação na imprensa e a possibilidade de o prejudicado “reclamar” ou “impugnar”, que é aquilo que constitui a questão inaugural da “inexistência de dívidas”. A lei é imperativa e cogente, surgindo um sistema novo ou uma regulamentação nova para o bem de família, na espécie “bem de família legal”.

Poder-se-á firmar que no caso de “bem de família legal” está excluído o registro público, e em parte se tem razão, mas em parte falece lógica.

No art. 5.º, par. único, temos que, na existência de vários imóveis utilizados como residência, a impenhorabilidade recairá sobre o de menor valor, mas... SALVO SE OUTRO TIVER SIDO REGISTRADO. PARA ESSE FIM, NO REGISTRO DE IMÓVEIS (bem de família), entretanto... o texto continua: E NA FORMA DO ART. 70 DO CÓDIGO CIVIL (V. legislação — art. 70 e par. único do CC).

Assim, estaria, via do final do par. único do art. 5.º da Lei 8.009, também constituído um prédio para o “bem de

família legal” que não fosse a residência de menor valor, mas aquela “destinada pelo chefe de família” e que no caso tem de ser registrada como direito incontestado e direto via de escritura pública, mas independente de publicação em jornal e quejandos...

A expressão é clara na lei, “salvo se outro tiver sido registrado, PARA ESSE FIM” (bem de família legal)... E NA FORMA DO ART. 70 (simples destinação via da escritura), nada mais, porque, se dermos a obrigatoriedade da publicação em jornal e suas conseqüências, estaremos promovendo um ritual do extinto “bem de família convencional”. Revogadas as disposições em contrário!

Conclui-se, assim, que, resguardados os direitos adquiridos, a partir da Lei 8.009 ingressamos na publicização do instituto, que assim se sintetiza: a) no imóvel único residencial; b) no imóvel de menor valor, no caso de vários imóveis residenciais; c) no imóvel para tanto destinado e dependente do ato registral, mas independente dos procedimentos da lei derrogada.

O único impedimento existente está no art. 4.º da Lei 8.009 (V. legislação — art. 4.º e § 1.º da Lei 8.009).

Vê-se que a questão supra será analisada, após, na “ação judicial do credor”!

Por outro lado, o registro imobiliário, sendo ato público datado e ordenado, cumprirá o princípio da publicidade ou a necessidade de conhecimento *erga omnes*. No caso de incidir no art. 4.º, a questão será de simples análise do registro, e então: “Não se beneficiará aquele que, insolvente, adquirir de má fé imóvel mais valioso para residência e o registrar como de família”. A questão vai ser de simples análise posterior da anterioridade da dívida ou do registro.

A publicação em jornal para impugnação era e é desnecessária e despicienda como razão finalística, pois a falta de

impugnação (regime anterior) em nada alteraria o direito, que somente poderia ser exercitado necessariamente com o pré-requisito da inexistência de dívidas no ato (direito material). Assim era e é totalmente possível a anulação do registro do bem de família em fraude contra credor.

Atualmente, a questão ficou sem o que já era desnecessário, pois ainda que haja a dívida o imóvel residencial passou a ser impenhorável, exigindo-se no entanto o registro, para que não seja o de menor valor entre vários utilizados para residência e até mesmo para que, publicamente, se fixe qual é o bem de família.

Ignorancia iuris neminem excusat e a Lei 8.009 está aí em contradição com o até então procedimento para se constituir um bem de família. É diploma cogente e rígido e, como lei nova, *lex posterior derogat priori*. Ainda que se queira aplicar ou tentar a conciliação em nome do *leges posteriores ad priores pertinente*, não teremos como compatibilizar o ordenamento anterior (inexistência de dívida anterior) com o atual (o imóvel residencial impenhorável) e até “são canceladas as execuções” que tenham imóvel residencial penhorado (art. 6.º)!

Terminada a exigência legal da solvência do chefe de família, extinguiu-se a exigência de publicações em jornais etc., para a consolidação do instituto, destinando e registrando um imóvel residencial, na existência de outros.

Evita-se, assim, a aplicação da norma dispositiva de, no silêncio, destinar a residência de menor valor, o que é fluante e indefinido nas altas e baixas do mercado imobiliário.

Ainda que não haja outras residências à destinação, o registro em busca do “efeito jurídico declarativo” é de boa cepa e também desprezará o procedimento editalício, restando-se na escritura pública e na apresentação ao Oficial.

9. O BEM DE FAMÍLIA: A PENHORA. O DIREITO ADQUIRIDO E O ATO JURÍDICO PERFEITO

O art. 612 do CPC/73 diz que o credor adquire pela penhora efetivada “o direito de preferência sobre os bens penhorados”.

O direito é de preferência; assim, presume-se uma disputa, um concurso ou uma ordem qualquer, onde credores se apresentem desejando a mesma coisa ou o mesmo bem. Se não há tanto, a “penhora” funciona, simplesmente, como uma especificação de bens no patrimônio do devedor, uma indicação feita pelo Estado.

A penhora não é ato realizado pela parte e sim pela vontade do Estado, visando à garantia da execução, que está em seu início, ou o processo de expropriação que tem ali o seu começo.

A penhora não é a própria expropriação de bens do devedor inadimplente, para satisfação do credor, e que somente se dá com o leilão da coisa penhorada, apuração do valor e pagamento.

Se a penhora para o credor fixa os bens para o processo executório, para o devedor não extingue em nada o “direito dominial”, portanto os seus efeitos não são de direito material, e, sim e exclusivamente, processuais ditados pelo Estado, e em nada enriquecem o patrimônio do credor.

Ainda que se veja até uma inibição de disponibilidade do credor executado com referência aos bens penhorados, e, até mesmo possa ver-se uma sujeição de terceiros ao ato inaugural do processo expropriatório-executivo, não se pode ver em favor do credor exequente um direito adquirido quanto à coisa penhorada do executado, ou até mesmo no ato da penhora um ato jurídico perfeito nos termos do art. 5.º, XXXVI, da CF/88, c/c art. 81 do CC, em benefício do credor.

É um simples ato processual, portanto, sob o comando do Estado a disponibilidade do mesmo, e, ao exequente, somente ficou a preferência, para o caso de concursos ou fraudes, mas não qualquer direito sobre o bem penhorado e em si considerado.

É vínculo público a penhora, portanto o seu titular é o Estado e não a parte, buscando aquele a satisfação do credor insatisfeito com o ato estatal de expropriação, que só ocorre no final e na culminância do processo de execução.

Para se ver algum direito do credor sobre a penhora, teria que ser "direito real", isto é, ligando o credor à coisa penhorada. Ora, no nosso direito tanto não é reconhecido, ficando a penhora só no nome. O art. 674 do CC, *numerus clausus*, não beneficiou a penhora!

Nessas condições, o art. 6.º da Lei 8.009/90, "cancelando" as execuções onde os bens, evidentemente, ainda não tivessem sido expropriados e que se referissem aos enquadráveis como bens de família e então penhorados, não feriu nenhum "direito adquirido" nem "ato jurídico perfeito".

Não feriu "direito adquirido", pois, para o credor, o que pode ser identificado na "penhora" somente pode ser entendido como, no máximo, uma "expectativa de direito". Um direito *in fieri*, tendo-se em vista que o processo de expropriação ou execução é composto de fatos progressivos contínuos e prolongados e não de um "fato instantâneo" de expropriação de bens. Somente, no final, poder-se-á dizer, com a arrematação em hasta pública, um direito adquirido ao produto da arrematação como pagamento, ou então sobre a própria coisa com a adjudicação, não mais. O direito real nascerá no final e não no início da "execução".

Não se fere "ato jurídico perfeito", pois a penhora, como ato preliminar do processo executório ou expropriatório, somente contém uma indicação do Esta-

do ou especificação estatal em bens do devedor. Dela não nasce, conserva, transfere, modifica ou extingue direitos, daí não ser um ato jurídico na concepção do direito material e muito menos ainda perfeito, mas sim um ato formal, portanto de direito público e não de direito privado.

Não se trata de norma inconstitucional o art. 6.º da Lei 8.009, pois é de eficácia imediata, desconstituindo "penhoras" já realizadas, que não passam de "questões formais", portanto desconstituíveis sem se ferir o princípio constitucional da irretroatividade.

10. O INTERESSE DO ESTADO NA PROTEÇÃO DA RESIDÊNCIA DA FAMÍLIA DIANTE DO INTERESSE DE TERCEIROS

Quando a Constituição Federal de 5.10.88 fixou no art. 226 que "a família, base da sociedade, *tem especial proteção do Estado*", mudou muito o constante da Carta revogada, onde, em seu art. 175, tínhamos: "A família é constituída pelo casamento e *terá direito à proteção dos poderes públicos*".

O verbo *ter* na forma conjugada "TERÁ" (futuro), isto é, remetendo para a legislação ordinária (antiga CF), foi trocado pelo "TEM" (atual CF) (presente).

Definiu-se logo o devedor da obrigação que é o ESTADO, diferente da diluída expressão "PODERES PÚBLICOS" da antiga Constituição, que se preocupou mais com a instituição do casamento do que com a família propriamente dita...

É evidente que na "especial proteção da família" envolve-se o exercício do direito da "permanência do lar" ou da "casa de habitação" ou da "habitação", pois uma família que não tenha o lar, a "casa" ou o "lugar de habitar", com evidência, não tem razoáveis condições de estabilidade para ser a base da sociedade. Se é alicerce desestruturado, deses-

truturado estará o que vem com base na-quele (a sociedade).

“Esta função é essencial, e, por esse motivo, restrita, de vez que de outra parte é preciso considerar o interesse social, público, quanto à regra geral de que os bens do devedor respondem pelas dívidas deste” (MIGUEL MARIA DE SERPA LOPES, *Tratado*, ed. 1955, vol. II, p. 188).

A clarividência do mestre deixa-nos: a) a regra geral é que os bens do devedor respondem pelas dívidas deste; b) a residência ou o lar da família TEM proteção especial do Estado e é essencial; para o desenvolvimento desta, e, assim: regra especial!

Ora, a regra especial em contraposição com a regra geral, com evidência, prevalece sobre a última sem revogá-la, mas no caso de colidência dos princípios exerce a sua autoridade superior. *Lege speciali per generalem non abrogatur*.

11. A RESIDÊNCIA COMO DIREITO POLÍTICO, SOCIAL E PRIVADO

O § 2.º do art. 1.611 do CC dá o rumo filosófico do nosso diploma substantivo, quando firma em favor da viúva: “... o direito real de habitação relativamente ao imóvel destinado à residência da família desde que seja o único bem ...”.

Está aí a *mens legis* da modificação legislativa trazida pela Lei 4.121/62, por extensão impedindo que um membro da família ou a própria família seja lançada e atirada ao relento, sem residência estável, evitando-se os sacrifícios que sempre custam a aquisição de uma residência própria, contra interesses menos ponderáveis de dívidas e créditos de terceiros.

O imóvel residencial é o mesmo do “direito de habitação” e o legislador de 1916 já o previa nos arts. 674, n. V, e 746 e segs.

Evidentemente que estávamos no aspecto institucional (direito individual), mas o que enfrentamos hoje é o aspecto legal (direito social), produto da mudança das concepções e do tempo e com a publicização sempre crescente do direito.

A residência hoje é um direito, o “direito de moradia”, que se acosta no art. 5.º, n. XXIII, da CF; “a propriedade atenderá a sua função social”, como “direito individual, coletivo, político e social”.

Ora, a propriedade residencial quando deixa de ser de uso da família por um azar do destino, deixando-a ao desabrigo, para atender dívidas estranhas, com toda evidência está deixando de ter a sua função social duplamente: seja como propriedade, seja como abrigo da família!

Quando aqui se afirma ser o direito a casa de residência ou a moradia própria também um direito social e até um direito político, quanto ao último é no sentido de bem da *polis*, a cidade grega, ou seja o bem da sociedade e de sua parte mais importante que é a família.

12. O REGISTRO DO BEM DE FAMÍLIA

Em nosso entendimento, o que houve foi a publicização do instituto com o advento da Lei 8.009/90, isto é, temos agora o “bem de família legal”, que é a residência ou o imóvel residencial da família.

Em princípio, poder-se-ia entender que, deixando o instituto de ser, obrigatoriamente, elaborado pela “instituição” ou decorrente de ato jurídico, estaria dispensado o registro imobiliário. Entretanto tal não ocorre, visto, dentre outros, o fato de o par. único do art. 5.º da Lei 8.009, com o seu “salvo se outro tiver sido registrado... na forma do art. 70 do Código Civil”, tornar imprescindível o lançamento registral.

Então os registros imobiliários dos bens de família continuam necessários como decorrência de atos jurídicos praticados pelas partes interessadas. A mudança foi no que concerne à incompatibilidade da lei nova (o imóvel residencial é impenhorável), art. 1.º, com a Lei Civil (impenhorabilidade, só aquela decorrente de instituição e, mais, com o pré-requisito da solvência do instituidor), art. 71 do CC.

O que podemos indagar é que se “o próprio residencial da família é impenhorável”, tendo-se vários imóveis utilizados como residência, como fixar-se, ou seja, em qual deles?

Há duas soluções: a) o da propriedade de menor valor; b) ou aquela que estiver registrada, na forma do art. 70 do CC (destinação fixada pelo chefe da família) (par. único do art. 5.º da Lei 8.009).

A expressão de “menor valor” é totalmente flutuante, fluida, inexata, imprecisa e escorregadia, visto que as avaliações variam conforme o critério subjetivo, que se lhes queira dar o avaliador. Por outro lado, os valores imobiliários alteram-se continuamente com fatores mil das evoluções e involuções do lugar. Fixando o “salvo se outro tiver sido registrado”, admitiu que possa ser outro utilizado como residência da família e que não seja o de menor valor.

Excluído o de “menor valor”, o registro continuou então obrigatório, mas entendemos mais que: somente ficou desnecessário o registro quando se tratar de **UM ÚNICO IMÓVEL RESIDENCIAL PERTENCENTE À FAMÍLIA**, isto é, torna-se necessário o registro quando existir **MAIS DE UM IMÓVEL RESIDENCIAL**.

O registro de imóveis inscreve os atos: a) de aquisição da propriedade (compra e venda, arrematação, permuta, doação etc.); b) de constituição de ônus reais (hipoteca, locações, servidões etc.); c) de premonição de riscos (arrestos, se-

questros, penhoras, citações de ações reais etc.); d) de individualização da propriedade (separação, divisão, legados etc.).

O bem de família é, por outro lado, inquestionavelmente um “ônus real” (diminuição da propriedade), mas não pode deixar de seguir o “princípio da especialização ou especificação”, sob pena de não se saber qual o bem vinculado ao ônus real... Seria uma teratogenia conhecer o acessório, mas seria quase impossível conhecer-se o principal...

Assim, o registro do instituto do bem de família, que até então tinha a função de constituir o ônus real (bem de família institucional), que agora já vem fixado pela lei, passa à função de especificação, ou seja, marca o atributo real. É o efeito declarativo e da especificação, que embora não seja obrigatório é registro facultativo e de bom alvitre para a paz social.

O art. 169 da LRP quando firma obrigatoriedade do registro não dá sempre a sanção da inexistência do direito em caso de ausência daquele, mas como firma **AFRÂNIO DE CARVALHO** in *Registro de Imóveis*, Forense, p. 106, “... de sorte que é do interesse dos sujeitos o cumprimento da formalidade registral”.

O interesse aí é o de evitar a dúvida, instabilidade e imprecisão de qual seria o imóvel impenhorável no caso de mais de um imóvel residencial pertencente à entidade familiar. Tanto é indubitavelmente função declarativa do direito!

E no caso o registro seria sem as publicações em jornal, visto que com o art. 1.º, c/c o § 1.º do art. 4.º da Lei 8.009 ficou dispensado.

13. A PUBLICIDADE NECESSÁRIA PARA A INSTITUIÇÃO DO BEM DE FAMÍLIA, PERANTE TERCEIROS

As mesmas razões da necessidade da “especificação ou especialização” do

bem juridicamente considerado, e, sobre o qual repousa o ônus real, retornam aqui com a imprescindibilidade da "publicidade" do mesmo direito ou ônus sobre o imóvel, para que haja o conhecimento e o respeito por parte de terceiros.

A função do registro é de marcar o atributo real e, por outro lado, levá-lo ao conhecimento público. Uma coisa está embriçada na outra, pois de nada adianta fixar o direito sem se dar a possibilidade de conhecimento desse mesmo direito a todos aqueles a quem fica devido o respeito e a obrigação de observância do mesmo.

A Lei 8.009/90 criou direitos reais onerativos na espécie das "impenhorabilidades" como regra geral, sobre os "imóveis residenciais próprios do casal ou da entidade familiar" (art. 1.º).

Criou-se uma nova fase para o instituto jurídico do bem de família no direito brasileiro, que assim deixou de ser obra jurídica institucional do proprietário-chefe de família, para ser construção jurídica legal e cogente do próprio Estado.

A questão que se sobrepõe é muitas vezes a da impossibilidade de conhecimento de terceiros, que têm, no patrimônio do devedor (chefe de família), a garantia para os seus créditos negociais, dos ônus reais, direitos ou restrições reais sobre o referido acervo garantidor!

A Constituição Federal (art. 5.º, ns. XIV, XXXIII e XXXIV letra b) firma o direito de informação e de certidões para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal. Tanto não se pode negar ou, antes, não se pode impossibilitar, que nos parece o caso presente.

Os direitos reais sobre imóveis por atos entre vivos (como o bem de família) só se adquirem após o registro (art. 676 do CC), mas, no caso, estamos diante é de ato constitutivo legal (Lei 8.009/90), fixando a "impenhorabilidade" a partir da lei (art. 7.º).

Ficou, em princípio, dispensado o registro, mas, entre várias moradias da família, parece-nos que o registro torna-se de bom alvitre no caso do desejo de se fixar o imóvel, evitando-se dúvidas.

O de "menor valor" é uma imprecisão imprópria para o mundo do direito, onde a certeza e clareza é buscada para a melhor convivência social.

Assim, o registro imobiliário do atual bem de família deslocou-se em parte do que era: "um efeito jurídico onerativo", para ser "um efeito jurídico declarativo" como no da "acessão", via de uma construção sobre o lote.

O que não se pode é deixar sem realidade a situação registral do imóvel, colocando em risco terceiros, que tenham pretensões diversas, o que fere o princípio básico da verdade. O registro vai garantir o direito (entre vários, fixando aquele preferido) e prevenindo terceiros.

A Lei 8.009 fixou um único caso de "ação do credor": o do devedor insolvente que "adquire" e transfere a residência para imóvel mais valioso, quando o Juiz poderá transferir a impenhorabilidade para a moradia anterior ou anular a venda, liberando a mais valiosa para a execução.

O legislador somente pensou em uma tentativa de fraude do devedor contra o credor. E quando o devedor, entre várias casas que possui, transfere a residência da família da menos valiosa, para a mais valiosa, impedindo assim uma garantia que o credor tinha e que pode assim ser diminuída?

14. CONCLUSÕES

1) Bem de Família. Do desuso no direito privado ao uso generalizado com a publicização do instituto na Lei 8.009/90.

2) Há uma nova concepção de família no direito brasileiro. Do art. 229 do CC ao art. 226, § 3.º (união estável) e § 4.º (pai e descendentes) da CF/88.

3) O Estado brasileiro chega com 153 anos de atraso à conquista do *Homestead exemption act*, de 26.1.1839, do Texas-EEUU.

4) A entidade jurídica da família é distinta da personalidade de seus membros, na nova legislação.

5) A entidade familiar não é uma pessoa jurídica, mas é uma pessoa formal enquadrável no art. 12 n. VII do CPC e, assim, com representação ativa e passiva em juízo.

6) O registro imobiliário do bem de família. Do "efeito jurídico onerativo" ao "efeito jurídico declarativo" na Lei 8.009.

7) A derrogação dos arts. 71/73 do CC com o advento da Lei nova é constataável.

8) O interesse social da proteção da casa de residência e a necessidade de proteção dos interesses individuais dos credores. Prevalece o primeiro!

9) A penhora e/ou apreensão de bens em ação de execução não é um ato jurídico materialmente considerado, mas um ato formal e integrante do processo expropriatório de bens, para pagamento. Daí não ser invocável a argumentação de "ato jurídico perfeito" e/ou "direito adquirido" com a penhora realizada sobre casa residencial, antes da Lei 8.009/90.

10) A Lei 8.009/90 é legislação complementar do art. 226 da CF.

11) O registro do "bem de família legal" é defesa dos princípios da especificação da coisa e da inscrição ou publicidade, para conhecimento de terceiros.

12) O efeito jurídico provisório e modificativo do registro, na nova Lei do bem de família é o que se vê.

13) Da desnecessidade da publicação de editais pela imprensa, para instituição do bem de família.

BIBLIOGRAFIA CONSULTADA:

MIRANDA, Pontes — *Comentários ao "Código de Processo Civil" — Tratado de Direito Privado.*

JÚNIOR, J. Cretella — *Comentários à Constituição/1988*

SANTOS, Carvalho — *Código Civil Brasileiro Interpretado*

SANTOS, Moacyr Amaral — *Primeiras Linhas de Direito Processual Civil*

JÚNIOR, Humberto Theodoro — *Curso de Direito Processual Civil*

BASTOS, Celso Ribeiro e...: *Comentários à Constituição do Brasil*

SERPA LOPES, Miguel Maria: *Tratado dos Registros Públicos*

CARVALHO, Afrânio — *Registro de Imóveis*

LEITE, Murilo Renault — *Registro de Imóveis*

BALBINO, Nicolau — *Registro de Imóveis*

VALLE, Christiano de Almeida — *Registro de Imóveis*

BUSSADA, Wilson — *Registros Públicos*

CENEVIVA, Walter — *Lei dos Registros Públicos Comentada*

BATALHA, Wilson de Souza Campos — *Lei dos Registros Públicos Comentada*

CAMPOS, Antônio de Macedo — *Lei dos Registros Públicos Comentada*

LOUREIRO, Waldemar — *Registro da Propriedade Imóvel*

Revista de Direito Imobiliário — IRIB

MEIRELLES, Hely Lopes — *Direito Administrativo Brasileiro*

Homestead Act Exemption — Texas (1839)

Civis, Códigos: Italiano, Suíço, Alemão, Francês, Belga e Argentino.

Publicações esparsas/outros.

JURISPRUDÊNCIA

ABERTURA DE RUAS: AVERBAÇÃO

Escritura pública de compra e venda: registro. Princípio da especialidade. Imóvel destacado de área maior. Prov. CG 58/89, Cap. XX, item 46.4.

Menção na escritura de compra e venda a que um dos imóveis vendidos confronta com vias de comunicação desconhecidas do registro anterior impede o seu registro. As ruas devem primeiramente ser averbadas em atenção ao princípio da especialidade e até para que se possa aferir se a abertura dos novos logradouros importou ou não em desfalque da área disponível pelos proprietários, conforme regra do item 46.4 do Cap. XX das Normas de Serviço da Corregedoria Geral da Justiça.

ESTADO CIVIL: AVERBAÇÃO

Escritura pública de compra e venda: registro. Princípio da continuidade.

Para registro de escritura pública de compra e venda, é preciso que se faça previamente averbar, com documentação hábil, o atual estado civil da vendedora, quando, constando da transcrição como desquitada, figura no mencionado título como viúva. A providência se impõe para o resguardo do princípio da continuidade, evitando-se possibilidade de lesão a direitos de terceiros.

CERTIDÃO

Atribuições do Oficial de Registro de Imóveis. Falta de fórmula usual na certidão. Lei 6.015/73, art. 21.

O fato de não constar na certidão fornecida pelo Cartório de Registro de Imóveis a fórmula usual no sentido de que nenhuma outra alienação consta além daquela certificada, não se mostra bastante a invalidá-la; caso houvesse qualquer outra alteração ao ato certificado, estaria o Oficial obrigado a mencioná-la, pena de sua responsabilização civil e criminal, em vista do disposto no art. 21 da Lei de Registros Públicos.

Apelação cível 11.631-0/5 — São Bernardo do Campo — Apelantes: Rafael Saviano Sobrinho e s/m. — Apelado: Oficial do 1.º Cartório de Registro de Imóveis da Comarca (CSMSP).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 11.631-0/5, da comarca de São Bernardo do Campo, em

que são apelantes Rafael Saviano Sobrinho e s/m. Janne Aparecida Giachini Saviano e apelado o Sr. Oficial do 1.º Cartório de Registro de Imóveis, acordam os Desembargadores do Conselho

Superior da Magistratura, por votação unânime, em negar provimento ao recurso.

O Oficial do Primeiro Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de São Bernardo do Campo suscitou dúvida, recusando registro de escritura de compra e venda.

Segundo consta da inicial, as exigências feitas pelo Oficial dizem respeito a averbações como a abertura da Rua Sebastião Domingos da Silva, abertura da estrada Simão Portela, além do estado civil de Nilza Vibonatti que passou a ser o de viúva.

No Juízo de primeiro grau foi a dúvida julgada procedente, com o que não se conformou o interessado (fls.), apresentando razões de apelo que no seu entender justificam a reforma da decisão e permitem o registro da escritura.

Em ambas as instâncias o Ministério Público opinou pelo improvimento do recurso.

O Dr. Juiz de Direito Auxiliar da Corregedoria concluiu, no parecer de fls., pelo improvimento da apelação, mantida a procedência da dúvida. É o relatório.

Trata-se de apelação deduzida contra a r. sentença que, julgando procedente dúvida de registro imobiliário, indeferiu o registro de escritura pública de compra e venda apresentada pelo apelante Rafael Saviano Sobrinho.

O parecer é no sentido do improvimento do apelo, como também pareceu aos representantes do Ministério Público em ambas as instâncias.

O título objetiva a venda de duas glebas de terras que constituiriam o remanescente de área maior, adquirida pelos vendedores por força da transcrição 31.957, do 14.º Registro Imobiliário da Capital.

O primeiro impedimento ao registro consiste na menção, feita na escritura, a que um dos imóveis vendidos confronta com vias de comunicação desconhecidas do registro anterior. Firme a jurisprudên-

cia do E. Conselho Superior da Magistratura no sentido de que o ingresso do título, nesse caso, depende da prévia averbação, no registro de origem, das vias públicas, em atenção ao princípio da especialidade e até para que se possa aferir se a abertura dos novos logradouros importou — ou não — em desfalecimento da área disponível pelos proprietários, não se podendo aceitar, para tal fim, manifestação unilateral dos interessados, tal a descrição do imóvel contida na escritura. Nessa esteira, aliás, a regra do item 46.4, Cap. XX, das Normas de Serviço da Corregedoria Geral da Justiça.

A alegação de que bastaria a caracterizar registrariamente os imóveis a referência a apenas uma das vias públicas para as quais façam frente poderia obviamente acarretar, caso acolhida, superposição tabular de imóveis.

É preciso também que se faça previamente averbar, com base em documentação hábil, o atual estado civil da vendedora Nilza Vibonatti, que, constando da transcrição com o estado civil de desquitada, figura na escritura sob exame como viúva. A providência se impõe para o resguardo do princípio da continuidade, evitando-se possibilidade de lesão a direitos de terceiros.

Só a última exigência formulada pelo registrador, concernente à renovação em complementação de certidão passada pelo 14.º Cartório de Registro de Imóveis da Capital, poderia ser superada, à vista do disposto no art. 21 da Lei 6.015/73.

Mas prevalecem os demais fundamentos da recusa, desmerecendo provimento o apelo. 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, 17 de setembro de 1990 — ONEI RAPHAEL, corregedor geral e relator.

1. Rafael Saviano Sobrinho deduz a presente apelação (fls.) contra a r. sentença do MM. Juiz de Direito Corregedor Permanente do 1.º Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de São Bernardo do Campo (fls.), que, julgando procedente dúvida suscitada pelo Oficial, indeferiu o registro de escritura pública de venda e compra apresentada pelo ora apelante.

A r. decisão acolhendo as razões declinadas pelo Serventuário lastreou-se em fundamentos de recusa assim resumíveis: a) o título, instrumentando compra e venda de duas glebas de terras com origem em área maior adquirida por força da transcrição 31.957, do 14.º Registro Imobiliário da Capital, menciona confrontar a primeira gleba vendida com vias públicas não averbadas no registro de origem, impondo-se, destarte, a prévia feitura dessas averbações; b) a outorgante vendedora Nilza Vibonatti comparece à escritura qualificada com o estado civil de viúva, ao passo que no registro suporte aparece como desquitada: daí a necessidade de se averbar o atual estado civil daquela disponente; c) a certidão imobiliária que se exibiu, passada pela Serventia da 14.ª Circunscrição da Capital, há de ser atualizada e complementada, pois omite negação de ulteriores alienações.

No tempestivo apelo, afirma o interessado, com vistas à integral reforma do r. julgado, que os imóveis vendidos encontram-se perfeitamente caracterizados no título, mostrando-se irrelevante a referência a duas novas vias públicas desconhecidas do registro anterior, uma vez que o indispensável à localização do prédio é a via para qual ele faz frente; referidas vias públicas foram abertas em terrenos confinantes, de propriedade de terceiros, cuidando-se de mera atualização de confrontações, que dispensaria qualquer averbação autônoma. É, como a r. sentença teria sido omissa quanto à exigência de se averbar a alteração de

estado civil da outorgante vendedora, tê-la-ia afastado.

Opinam os representantes do Ministério Público, em primeira e em segunda instâncias, pelo improvimento do apelo (fls.). É, em síntese, o relatório.

II. OPINO:

II.1 — Pelo título apresentado (fls.), o Espólio de Oscar Hoenen e Nilza Vibonatti vendem ao ora apelante duas glebas de terras, uma com 30.302,82m² e outra com 11.505,28m², por eles havidas em área maior nos termos da transcrição 31.957 do 14.º Cartório de Registro de Imóveis da Capital.

Referida transcrição (fls.) dá conta da aquisição feita por Oscar e Nilza, então casados entre si, de área de terras com 91.567m², constando dois registros de transmissões parciais dessa gleba. O primeiro, transcrição 39.776 do 14.º R.I. da Capital (fls.), diz respeito à desapropriação efetivada pela Estrada de Ferro Santos a Jundiá de uma faixa de terreno com 5.407,50m². O segundo destaque parcial de área operou-se pela transcrição 24.004, já do 1.º Cartório Predial de São Bernardo do Campo (fls.), relativa à venda de terreno com 44.351,40m². A venda e compra que se quer levar a registro abrangeria, assim, a totalidade do remanescente disponível na transcrição 31.957/14.º R.I.

II.2 — Correta, inegavelmente, a recusa a registro, desmerecendo provida, s.m.j., a presente apelação.

Pacificada a jurisprudência do E. Conselho Superior da Magistratura acerca da impossibilidade de se deferir registro a título que menciona logradouro público desconhecido do registro antecedente, ao qual aquele mesmo título se filia. Além dos v. arestos colacionados nas bem elaboradas razões do suscitante (fls.), anatem-se os r. julgados proferidos nas ap. cíveis 5.966-0, de Campinas, 5.579-0, da Capital, 5.528-0, de Mairiporã, 4.747-0, de Campinas.

Curial o motivo que ensejou a orientação jurisprudencial uma vez que a abertura de via pública é fato cuja repercussão jurídico-registral não se equipara à de u'a mera atualização de confrontação. Como lembrou o Dr. Procurador de Justiça (fls.), a abertura de via de comunicação implica, sempre, a redução da disponibilidade do imóvel em que foi ela aberta. Saber se o logradouro foi implantado em terreno confinante, de propriedade de terceiros, ou se, ao contrário, ocupou parte do imóvel do registro a que se filia o título, traduz questão apartada dos limites de conhecimento próprios do procedimento de dúvida, até porque necessariamente prévia ao juízo de registrabilidade do título que à nova via pública faça menção. De qualquer forma, não é bastante a solver essa questão a unilateral afirmativa do interessado, no sentido de que a via foi aberta em terrenos de terceiros; mister, para a antecedente averbação, se apresente documento oficial hábil à mínima aferição da disponibilidade, ou provimento judicial supletivo.

Nem se afigura digna de acolhida, *data venia*, a assertiva do apelante, de que a especialização registral dos imóveis estaria esgotada com a referência a apenas uma das vias públicas com as quais confronte. Fácil compreender, realmente, o risco de superposições tabulares e a virtual balbúrdia na verificação de especialidade que adviriam da prevalência de semelhante entendimento.

II.3 — Cumpre salientar, ainda, que a escritura objetiva a venda de duas áreas que constituem o remanescente da primitiva transcrição 31.957, esgotando-lhe a disponibilidade quantitativa de área.

Essencial que o Serventuário possa localizar as duas glebas ora vendidas no interior da área maior objeto da referida transcrição de origem, que já sofreu dois destaques parciais em sua disponibilidade. A suscitação (fls.) silencia quanto a

eventual óbice concernente a esse controle qualitativo, implicando desse modo que o Oficial pôde efetuar-lo: não é demasiado, todavia, recordar que a tarefa de verificar a adequação do título ao princípio da especialidade objetiva toca sempre, em primeiro momento, ao registrador.

II.4 — Procede também a exigência formulada quanto à notícia tabular da alteração do estado civil da transmitente Nilza Vibonatti.

Os imóveis descritos na escritura foram por ela adquiridos quando da constância de seu casamento com Oscar Hoenen (fls.). Sobreveio desquite do casal, averbado em 1962 à margem da transcrição 31.957 do 14.º Registro Imobiliário da Capital, com a observação de que não houve partilha de bens: a pretérita comunhão convolou-se, assim, em condomínio regido pelas disposições do Código Civil (fls.). No título sob exame, comparecem simultaneamente, como outorgantes vendedores, o Espólio de Oscar Hoenen e Nilza Vibonatti, qualificada esta com o estado civil de viúva.

À primeira vista, a evidência do óbito do ex-cônjuge dispensaria ulterior comprovação documental do estado civil da co-disponente Nilza, sabido como é que o estado civil adquirido pela pessoa separada judicialmente (ou desquitada), cujo ex-cônjuge vem a falecer, é o de viuvez.

No entanto, ignorando-se o estado civil com que faleceu Oscar Hoenen, e a data de seu óbito, não é desarrazoado cogitar de que tal premissa, apesar de obviamente provável, não é seguramente conclusiva, impondo-se a averbação reclamada, para garantia do primado da continuidade e para que se descarte a possibilidade de lesão a direitos de terceiros. *Em tese*, com efeito parece claro que a outorgante vendedora pode ter enviuvado de um segundo matrimônio.

II.5 — A derradeira exigência, relativa à regularidade da certidão do 14.º Cartório de Registro de Imóveis da Ca-

pital, trazida a fls., pode, no entender do signatário, ser arredada.

Realmente, a certidão não contém a fórmula usual no sentido de que nenhuma outra alienação consta além daquela certificada. Isto não se mostra bastante a invalidá-la: acusando a inexistência de ônus, a certidão indica uma transmissão destacada do imóvel transcrito sob o n. 31.957 (transcrição 39.776), daí presumir-se com razoabilidade que nenhuma outra transmissão de direito real figura registrada no 14.º Cartório da Capital; houvesse qualquer outra alteração ao ato certificado, estava o Oficial obriga-

do a mencioná-la, pena de responsabilização civil e criminal (art. 21, Lei 6.015/73).

II.6 — Em que pese à possibilidade de ser suplantada uma das exigências feitas pelo registrador, o título é irregistrável, persistindo os demais óbices a que acima se aludiu.

III. Diante do exposto, o parecer é no sentido do improvimento da presente apelação, mantida a procedência da dúvida. A superior consideração de V. Exa.

São Paulo, 26 de julho de 1990 —
AROLDO MENDES VIOTTI, juiz auxiliar da Corregedoria.

AQUESTO

Escritura de hipoteca: registro. Bem adquirido parte antes e parte depois do casamento, na vigência da Lei 6.515/77. Comunhão parcial de bens. Promessa de compra e venda. Falta de abertura de inventário. Formal de partilha: necessidade. Princípio da continuidade. Dúvida: suscitação. Súmula 377 do STF. CC, arts. 269-II, 271-I-VI e 272.

Se o hipotecante adquiriu o imóvel como casado e outorgou escritura de hipoteca como viúvo, esta só poderá ser registrada após o registro do formal de partilha do inventário da de cujus.

Não procede alegação de que o imóvel foi adquirido por contrato de promessa de compra e venda anterior à Lei do Divórcio e o casamento se consumou após esta, e que, portanto, o bem não se comunica, tornando-se desnecessário o inventário. Mas isso quando a escritura definitiva foi outorgada anos depois do matrimônio, não tendo o recorrente feito nenhuma prova de ter pago as prestações vencidas após o casamento com recursos próprios, presumindo-se que o foram com recursos da comunhão e, portanto, essa parte do imóvel, aquela paga após o início da sociedade conjugal, não se comunicou, entendimento esse pelo qual se inclina nossa jurisprudência.

No entanto, sempre que os elementos não se mostram com a necessária clareza, o registro só poderá ser feito após verificação pelo Juiz Corregedor Permanente, após regular suscitação de dúvida, como no caso em apreço (V. Súmula 377 do STF e arts. 269-II, 271-I-VI e 272 do CC).

(Na decisão, doutrina e jurisprudência a respeito.)

Apelação cível 11.544-0/8 — São Paulo — Apelante: Mariano Bontempi Pilão — Apelado: Oficial do 7.º Cartório de Registro de Imóveis da Comarca. Interessados: Espólio de Marisa Bicudo da Silva Pilão e o/ (CSMSP).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 11.544-0/8, da comarca da Capital, em que é apelante Mariano Bontempi Pilão, apelado o Oficial do 7.º Cartório de Registro de Imóveis e interessados o Espólio de Marisa Bicudo da Silva Pilão e o/, acordam os Desembargadores do Conselho Superior da Magistratura, por votação unânime, em negar provimento a apelação.

Foi apresentada para registro no 7.º Cartório de Registro de Imóveis desta Capital uma escritura lavrada aos 16.10.89, dando em hipoteca imóvel situado à Rua Francisco Miras Martinez, sem número, atualmente lançado como n. 34 junto ao n. 14, na Vila Diva, 33.º Subdistrito — Alto da Mooca. O motivo da denegação do registro pelo Oficial referido foi ter o outorgante adquirido o imóvel como casado e outorgado a escritura de hipoteca como viúvo, sem que o formal de partilha do inventário de sua esposa tivesse sido registrado. A dúvida em referência foi regularmente impugnada. O imóvel foi adquirido por compromisso de compra e venda em 1977 e o casamento, com comunhão parcial de bens, só ocorreu em 1979; trata-se de bem adquirido antes do casamento, que não se comunica (tornando desnecessário submetê-lo a inventário), segundo o art. 272 do Código Civil. A escritura definitiva foi-lhe outorgada somente em 1983, quando já casado, razão de assim ter constado seu estado civil. O Ministério Público da 1.ª instância opinou pela procedência da dúvida (fls.). O MM. Juiz Corregedor Permanente lançou a sentença à fls., julgando-a procedente, ensejando, com isso, o recurso de fls., insistindo nas razões apresentadas com a impugnação e buscando a reforma da sentença recorrida para que, dando-se correta aplicação ao caso concreto, seja determinada a total incomunicabilidade do imóvel ou sua comunicação par-

cial, respeitado o percentual pago pelo apelante de 71,15% comunicando-se tão-somente 28,85% do imóvel, como medida de Justiça. O Dr. Procurador de Justiça, manifestando-se a fls., opinou pelo improvimento do recurso, mantendo-se a sentença impugnada. O Dr. Juiz de Direito Auxiliar da Corregedoria ofereceu o parecer de fls., concluindo pelo improvimento do recurso interposto por Mariano Bontempi Pilão, mantendo-se a sentença de primeiro grau que denegou o registro da escritura de fls. destes autos. É o relatório.

Acolhe-se integralmente o bem elaborado parecer do Dr. Juiz de Direito Auxiliar da Corregedoria, Dr. Ricardo Cintra Torres de Carvalho. Como ali se observou, a noção de causa do ato jurídico é controvertida e deve ser abandonada, como já previam Clóvis Beviláqua e Vicente Rao. A jurisprudência, tanto do Supremo Tribunal Federal como do Tribunal de Justiça de São Paulo, se inclina pela comunicação dos aqüestos, usando como diferenciador o esforço comum (que se presume na sociedade conjugal) na aquisição do bem; não tendo o requerente feito qualquer prova de ter pago as prestações vencidas após o casamento com recursos próprios, presume-se que o foram com recursos da comunhão e portanto essa parte do imóvel, aquela paga após o início da sociedade conjugal, se comunicou. Têm razão o Oficial, Curadores e Juiz Corregedor Permanente.

Nega-se, em suma nos termos do aludido parecer, provimento ao recurso, mantendo-se a sentença de primeiro grau. 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, 10 de setembro de 1990 — ONEI RAPHAEL, corregedor geral e relator.

1 — Mariano Bontempi apresentou a registro a escritura de fls. em que, como viúvo, dava em hipoteca imóvel situado à Rua Francisco Miras Martinez, antiga Passagem Particular com entrada pelo n. 225 da Rua Hemisfério, sem número, atualmente lançado como n. 34 junto ao 14, na Vila Diva, 33.º Subdistrito — Alto da Mooca. O Oficial do 7.º Registro de Imóveis da Capital recusou-se a registrar o ato por ter o hipotecante adquirido o imóvel sob o estado civil de *casado*, sendo necessário, portanto, dar-se o bem a inventário em decorrência do falecimento de sua esposa; isto por ter o imóvel se comunicado a ela em decorrência do casamento (fls.).

Impugnando a dúvida, o interessado (fls.) afirmou que, como consta do título aquisitivo, o imóvel foi adquirido em 1977, antes de seu casamento em 1979, mediante compromisso de compra e venda; trata-se de bem incomunicável nos termos do art. 272 do Código Civil, que só a ele pertence, desnecessário portanto o inventário. O fato de ter a escritura de compra e venda sido outorgada apenas em 1983, quando já casado, não desnatura a aquisição anterior ao casamento.

2 — O Dr. Curador de Registros Públicos (fls.) admitiu que, em tese, a causa da aquisição é anterior ao casamento e não se comunicaria o bem; mas trata-se de imóvel adquirido a prestações, tendo apenas 17 das 53 ajustadas vencido e sido pagas antes do casamento; ao menos parte do imóvel, correspondente às prestações pagas após o casamento, ter-se-ia comunicado à esposa, tornando obrigatória a abertura da sucessão em relação a tal parte. Por sentença de fls., o MM. Juiz Corregedor Permanente acolheu a posição ministerial e julgou procedente a dúvida, negando assim o registro, por ter parte do imóvel (aquela parte correspondente às prestações pagas após o casamento) se comunicado à esposa; isto tornaria obrigatória a abertura

de sua sucessão, sob pena de violação ao princípio da continuidade.

3 — O interessado apresentou recurso a fls. insistindo na possibilidade do registro; o recurso foi contrariado em primeira instância a fls. e em segunda Instância a fls., quando o Dr. Procurador de Justiça, encampando a alegação da Curadoria de Registros Públicos, considerou imprescindível a abertura da sucessão da esposa de Mariano. É o relatório. Passo a opinar.

4 — A questão de fato está bem posta nos autos, e não é discutida nem pelo interessado, nem pelo Ministério Público: Mariano adquiriu, mediante compromisso de compra e venda firmado em 5.9.77 (fls.), o imóvel posteriormente hipotecado, para pagamento em 53 prestações mensais; casou-se em 6.2.79 (fls.) com Marisa Bicudo da Silva sob o regime de comunhão parcial de bens; recebeu a escritura definitiva do imóvel em 11.2.83 (fls.) na qual se fez expressa referência ao compromisso anterior; e esposa faleceu em 6.4.89 (fls.), sem que seu inventário tivesse sido aberto. O imóvel foi dado em hipoteca pela escritura que se quer registrar em 16.10.89. A única questão a dirimir é se, sendo a "causa" ou título da aquisição (o compromisso de compra e venda) anterior ao casamento, o bem assim adquirido comunicou-se ou não à esposa.

5 — O tema é de extrema delicadeza; segundo o art. 272 do Código Civil, "são incomunicáveis os bens, cuja aquisição tiver por título uma causa anterior ao casamento". CLÓVIS BEVILÁQUA, comentando o artigo em seu *Código Civil Comentado*, vol. II, Francisco Alves, Rio de Janeiro, 1956, p. 151, nota a obscuridade do artigo e afirma que permanecerão incomunicáveis, por exemplo, as aquisições submetidas a condição suspensiva, os bens adquiridos em decorrência de ação anteriormente proposta, a consolidação do domínio em mãos do cônjuge que já tinha o domínio útil;

mas adverte: “Cumprido, no entanto, não dar a este artigo uma largueza maior do que permite a razão jurídica. Ainda que o Código se refira a uma causa anterior ao casamento, não pretende ele que sejam comunicáveis todos os bens adquiridos pelo cônjuge, em razão de uma causa anterior ao seu matrimônio. Assim entendido, o artigo nos conduziria a consequências absurdas. O título aquisitivo é que deve ser anterior”. CÂNDIDO DE OLIVEIRA, no *Manual do Código Civil* organizado por Paulo de Lacerda, vol. V, Jacintho Ribeiro dos Santos, Rio de Janeiro, 1918, p. 355, pouco acrescenta a isso. Tal doutrina, salvo engano, não é de todo aplicável ao caso dos autos. Dos exemplos dados se nota casos em que a aquisição formalmente estaria completa, com o bem já integrado no patrimônio de um deles, enquanto o compromisso de compra e venda (contrato que se aperfeiçoou e ganhou importância bem depois) contém uma aquisição imediata da posse e uma aquisição “parcelada”, se assim se pode dizer, do domínio. Igualmente não resolve a questão a lição, mais atual, de doutrinadores como WASHINGTON DE BARROS MONTEIRO (*Curso de Direito Civil*, vol. II, 12.^a, Saraiva, São Paulo, 1973, p. 159), CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA (*Instituições de Direito Civil*, vol. V, 1.^a, Forense, Rio de Janeiro, 1972, p. 132) e ORLANDO GOMES (*Direito de Família*, 4.^a ed., Forense, 1981, Rio de Janeiro, p. 193 e ss.).

VICENTE RAO, em *Ato Jurídico*, 3.^a ed., Saraiva, 1981, São Paulo, p. 100 e ss., dá perfeita idéia da controvérsia que a noção da “causa” suscita desde longa data, concluindo que “bem andou, pois, nosso legislador quando não incluiu a causa entre os requisitos, ou os elementos, quer dos atos jurídicos em geral, quer em particular dos contratos”. DE PLÁCIDO E SILVA, em seu *Vocabulário Jurídico*, vol. I, 7.^a ed., Forense, Rio de Janeiro, 1982, p. 409, diz que, “como

expressão jurídica, não possui o vocábulo significado diverso do de sua origem: é o motivo, a razão, o princípio, ou seja, tudo aquilo que motiva ou faz com que a coisa exista ou o fato aconteça (...). E, desse modo, chega a expressar, na linguagem jurídica, o sentido do próprio objeto da obrigação, que não pode faltar, visto não se admitir obrigação em causa, o que equivale a dizer obrigação sem objeto”.

6 — Abandonemos, então, para melhor entender o art. 272, a noção de “causa” que tão pouca coisa define, como já aconselhava CLOVIS na obra citada: “o título aquisitivo é que deve ser anterior”. E por título, na definição do mesmo PLÁCIDO E SILVA, se designam dois aspectos de uma mesma coisa (obra citada, vol. IV, p. 377): (a) a causa, a origem, o fundamento jurídico de um direito; e (b) extensiva, e objetivamente, designa o próprio escrito, ou o instrumento, em que se redigiu o ato jurídico, de que resulta, ou de que se deriva o próprio direito, e para que, por ele, se possam valer os efeitos legais: título de propriedade, título de crédito.

7 — O título aquisitivo, em que se funda a alegação do recorrente, é o “instrumento particular de compromisso de compra e venda” de fls., firmado em 5.9.77, para pagamento em prestações. Não se pacificou até hoje nem doutrina, nem jurisprudência, sobre os verdadeiros característicos desse contrato; dizem alguns ser simples contrato preliminar, que não envolve transmissão de domínio nem direitos reais, mas simples promessa de contrato futuro; dizem outros que tal contrato, pela relevância que adquiriu em nosso ordenamento jurídico é mais que simples pré-contrato, é o próprio contrato definitivo já em embrião.

JOSÉ OSÓRIO DE AZEVEDO JÚNIOR, in *Compromisso de Compra e Venda*, 2.^a ed., Saraiva, São Paulo, 1983, p. 7, defende essa segunda posição; em suas palavras, analisando a posição do

promitente vendedor que conservou para si a propriedade nua, vazia, “ou menos ainda da propriedade nua”, “O que se observa, então, é que o domínio em si mesmo foi utilizado apenas como finalidade de garantia (como acontece na venda com reserva de domínio e na alienação fiduciária), o que quer dizer que — no negócio entre as partes — o domínio perdeu sua posição de relevo, ficando apenas como garantidor do crédito. E, à medida que o crédito vai sendo recebido, aquele pouco que restava do direito de propriedade junto ao promitente vendedor, isto é, aquela pequena parcela do poder de dispor, como que vai desaparecendo até se apagar de todo.

“Uma vez quitado o compromisso, os poderes elementares do domínio estão — em substância — inteiramente consolidados no direito do promissário comprador, nada mais restando ao promitente vendedor do que a obrigação (inexorável) de assinar uma escritura.

“Nada, rigorosamente nada, resta ao comprometente vendedor.

Pois bem: o bem, no compromisso de compra e venda, com os direitos quase todos inerentes ao domínio, foram transmitidos ao promitente comprador por ocasião do contrato; e foi ele adquirindo, à medida que ia pagando as prestações, as parcelas daquele domínio até ter em si mesmo todos eles. Restou ao promitente vendedor apenas a obrigação de assinar uma escritura, transmitindo uma nua-propriedade já vazia a quem dela possuía a substância.

8 — Não encontrei, na pesquisa a que procedi, muita jurisprudência enfocando especificamente o caso destes autos: se, adquirido um bem por “causa” anterior ao casamento (compromisso de compra e venda), o fato de parcela substancial de suas prestações terem sido pagas após o consórcio acarreta, e em que proporção, a comunhão nesse próprio bem; ou, por outro modo dizendo, seria o bem assim adquirido um aqüesto? A grande

discussão sobre os aqüestos, que se iniciou já em 1918 e continua até hoje (embora já mais pacificada), refere-se a comunicarem-se, ou não, os bens adquiridos na constância de casamento feito no regime da separação legal; acabou prevalecendo a orientação fixada na Súmula 377 do Supremo Tribunal Federal: “No regime da separação legal de bens comunicam-se os adquiridos na constância do casamento”. O entendimento dessa Súmula é controvertido; mas parece prevalecer a idéia de que, segundo a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, somente concerne aos bens adquiridos, na constância do casamento, *mediante o esforço comum dos cônjuges*, e não a todos e quaisquer bens advindos a um deles (do voto do Min. Décio Miranda *in RTJ* 100/365). Em relação à posição do Tribunal de Justiça de São Paulo temos os seguintes acórdãos, todos admitindo a comunicação dos aqüestos; os mais recentes são expressos em dizer que tal comunicação não decorre do fato do casamento, ou da aplicação do art. 259 do Código Civil, mas sim da comunhão de fato que se estabelece e da contribuição de ambos os cônjuges em sua aquisição: *RT* 167/655 (1947), 181/762 (1949), 196/284 (1951), 400/150 (1968 — o primeiro que expressamente defende a comunhão com base no direito das obrigações e não no direito de Família), 405/205 (1968 — Câmaras Civis Reunidas), 449/90 (1972).

Enfocando especificamente o problema do compromisso de compra e venda temos os seguintes acórdãos: *RT* 164/234 (1946), 1.ª Câm. TJSP, em que se deferiu à concubina metade de um imóvel adquirido a prestações por ter ela colaborado na construção do patrimônio; 203/270 (1952), 2.ª Câm. TJSP, onde se afirmou que imóvel adquirido a prestações, inteiramente pago antes do casamento, não podia ser incluído entre os aqüestos; 334/202 (1962), 1.ª Câm. TJSP, em caso assemelhado ao dos au-

tos, dizendo o Tribunal que tendo poucas prestações sido pagas antes do óbito da primeira mulher (14 ou 15 das quarenta avençadas) este bem não poderia ser considerado como “adquirido” em vida dela, não sendo portanto submetido ao inventário; e ap. 93.869-1 (citada pelos recorrentes) (1987), 2.^a Câ. TJSJ, em que, em caso totalmente análogo ao dos autos, assegurou-se à separanda não a meação, mas a metade da parte do imóvel que havia sido paga durante o casamento. Vale a pena, pela sua clareza, transcrever as palavras do Des. Cézár Peluso: “(...) a hipótese se traduz na qualificação dominial do bem adquirido na vigência da sociedade subjacente ao matrimônio e, perante a qual, o que se tem de indagar é se o foi com valores exclusivos do varão, em sub-rogação de algum bem particular (art. 269, II do Código Civil), ou com presumida concorrência de recursos comuns (art. 271, I).

“(...) Ora, não alegou nem provou o marido que o pagamento das prestações vencidas na constância da sociedade conjugal, em cujo decurso se deu a aquisição da propriedade imobiliária, se fez com valores de sua exclusiva pertença, enquanto produto da alienação de algum bem particular. Tudo indica, antes, que, não possuindo nenhum bem particular, tal pagamento foi realizado, quando menos, com os frutos civis, de seu trabalho, os quais integravam a comunhão (art. 271, VI), ou com recursos provenientes do esforço comum, pois a “obrigação de convivência dos cônjuges, observa COELHO DA ROCHA, indica, quase como consequência, ‘bolsa comum dos lucros e das despesas ordinárias’ (CÂNDIDO DE OLIVEIRA, *Do Direito de Família, in Manual do Código Civil Brasileiro*, de PAULO DE LACERDA, RJ, Jacintho Ribeiro dos Santos, 1929, vol. V, p. 352, § 172).

“De modo que é inexorável a presunção de comunicação de propriedade que,

sobrevinda, a título oneroso, na vigência do casamento, até já consta em nome dos cônjuges no Registro Imobiliário” (negritos do original).

9 — De todo o exposto se nota que, apesar de certa vacilação na definição do que sejam “aquestos” e nos casos em que se comunicam, bem como apesar de certa imprecisão no conceito jurídico do compromisso de compra e venda, não só os antecedentes históricos, como toda a jurisprudência vem decidindo (salvo vozes discordantes, minoritárias) que, tanto no regime da separação legal de bens, como no regime da comunhão parcial, comunicam-se os bens adquiridos com esforço comum de ambos os cônjuges; e este esforço comum decorrente da própria sociedade conjugal, se presume salvo prova em contrário que cabe ao interessado. Não é este o procedimento, nem o lugar próprio, para tal prova; de qualquer modo, tanto sua profissão como o local de situação do imóvel, sua descrição etc. não trazem sequer os indícios mínimos de uma fortuna pessoal, ou ganhos pessoais, de tal modo relevantes que pudessem excluir o bem da comunhão.

Como dito no acórdão transcrito, o bem tecnicamente foi “adquirido” na vigência do casamento (pois quando casado recebeu ele o domínio); somente poderia o recorrente excluí-lo da comunhão caso demonstrasse que sua aquisição vem exclusivamente de recursos próprios, não decorrentes de sua atividade profissional. Ressalvada a parte do imóvel paga antes do casamento, a parte paga após o consórcio se comunicou à falecida Marisa e deve ser inventariada; somente após regular atribuição da mesma ao recorrente é que se poderá, observado assim o princípio da continuidade, registrar a escritura *sub iudice*. Neste sentido, corretamente, foram os pareceres do Ministério Público em ambas as instâncias, e a sentença recorrida.

10 — O assunto é delicado e cumpre não deixar margem a dúvidas. O título aquisitivo do direito real, propriamente dito, é a escritura definitiva (que transmitiu o domínio) e não o compromisso de compra e venda, não incide na espécie exatamente o art. 272 do Código Civil, mas sim, conforme ficou bem expreso no acórdão por último transcrito, os arts. 269, II, 271, I e VI. O raciocínio é o seguinte: como a escritura definitiva foi recebida no estado civil de casado, presume-se a comunicação do bem nos termos do art. 271, inc. I, do Código Civil; poderá o cônjuge no entanto excluí-lo da comunhão se provar que já o possuía ao casar ou que foi adquirido com valores a si exclusivamente pertencentes (art. 269, incs. I e II), aí *não* se incluindo nem os frutos dos bens comuns ou particulares, nem os frutos civis de seu trabalho ou indústria que nos termos do art. 271 incs. V e VI pertencem a ambos.

Este raciocínio foi aplicado neste caso. O bem foi adquirido, a título oneroso, na vigência do casamento; somente poderia o cônjuge sobrevivente excluí-lo demonstrando qualquer das hipóteses dos incs. I e II do art. 269. Não o fez; ao contrário, o pagamento de parte subs-

tancial das prestações foi feito durante a vigência do casamento, presumivelmente com recursos que, nos termos do art. 271 da Lei Civil, eram comuns. Trata-se de bem, portanto, adquirido a título oneroso com o esforço comum de ambos, com valores a ambos pertencentes.

11 — A última questão pertine a saber-se se pode o Oficial Registrário entrar em análise desse tipo. Não vejo como definir completamente a questão. Sempre que, dos elementos apresentados, se puder aferir com a possível certeza que o bem foi integralmente pago com recursos particulares, ou antes do casamento, poderá o Oficial aplicar a Lei Civil conforme citado; mas, quando tais elementos não se mostrarem com a necessária clareza, transparentes, o registro só poderá ser feito após verificação pelo Juiz Corregedor Permanente, após regular suscitação de dúvida.

12 — O parecer, portanto, é pelo improvimento do recurso interposto por Mariano Bontempi Pilão, mantendo-se a sentença de primeiro grau que denegou o registro da escritura de fls.

São Paulo, 14 de agosto de 1990 — RICARDO CINTRA TORRES DE CARVALHO, juiz auxiliar da Corregedoria.

ARRESTO

Mandado judicial: registro. Princípio da continuidade. Imóvel que já não figura em nome do devedor. Lei 6.015/73, art. 195.

Se o imóvel já não figura em nome do devedor, como se verifica da certidão de matrícula, impossível registro da medida judicial de arresto (V. art. 195 da Lei de Registros Públicos).

Apelação cível 11.400-0/1 — Araçatuba — Apelante: Daniel Carlos Morrete — Apelada: Oficiala do Cartório de Registro de Imóveis da Comarca (CSMSP).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 11.400-0/1, da Co-

marca de Araçatuba, em que é apelante Daniel Carlos Morette e apelada a Oficiala do Cartório de Registro de Imóveis, acordam os Desembargadores do

Conselho Superior da Magistratura, por votação unânime, em negar provimento a apelação.

Trata-se de dúvida suscitada pelo Oficial do Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de Araçatuba, que recusou registro de mandado judicial de arresto oriundo da 2.^a Vara Cível da mesma Comarca “em virtude de seu objeto haver sido alienado pelo requerido, consoante se verifica da certidão da matrícula 40.567” (fls.).

O Dr. Juiz de Direito Corregedor Permanente do Cartório, acolhendo parecer favorável do Dr. Curador, julgou procedente a dúvida, negando a inscrição do arresto.

Dessa decisão recorreu o interessado pela petição de fls., pleiteando sua reforma.

O Dr. Procurador de Justiça opina pela manutenção do decisório. Nesse sentido também é o parecer do Dr. Juiz de Direito Auxiliar da Corregedoria. É o relatório.

A sentença recorrida merece permanecer em sua inteireza, como opinam os Representantes da Justiça Pública de ambas as instâncias e o Dr. Juiz de Direito Auxiliar da Corregedoria.

Como está salientado na sentença de fls., citando vv. arestos que se afinam com a matéria em exame, torna-se impossível o registro de arresto quando o imóvel não mais figura em nome do devedor.

Acentua o Dr. Juiz de Direito Auxiliar da Corregedoria que “a temática resolve-se pela perfeita subsunção entre o conceito do evento e o da norma expressa no art. 195, da Lei 6.015, de 31.12.73”, (fls.), demonstrando que, se “o imóvel não estiver matriculado ou registrado em nome do outorgante, o Oficial exigirá a prévia matrícula e o registro do título anterior, qualquer que seja a sua natureza, para manter a continuidade do registro” (fls.).

E isso porque tal princípio se ajusta ao “princípio da continuidade, princípio este de crucial relevância no campo dos registros públicos, porquanto ele importa na revelação do encadeamento entre os assentos concernentes de um determinado imóvel e os indivíduos interessados (WALTER CENEVIVA, *in Lei dos Registros Públicos*, p. 421)” (fls.).

Lembre-se que “o suscitado move medida cautelar de arresto em face de Celso da Silva Costa, tendo sido ela, medida, distribuída e despachada no dia 16.8.89 e, no mesmo dia, foi expedido mandado, em razão do deferimento de liminar.

“Contudo, o mandado judicial não foi cumprido, pois já havia se sucedido o registro da alienação, na matr. 40.567, onde constou-se, também no dia 16 de agosto daquele ano, a transferência de titularidade, anotada, sublinhe-se, no ato da recepção do mandado, o que afasta a hipótese de aplicação do disposto no art. 191 da Lei dos Registros Públicos, considerando-se ser antecedente a ocorrência do registro da alienação, com relação à apresentação do mandado.

“Ora, com a alteração do registro do imóvel, em razão da transferência de titularidade, seria impossível o registro, ante a evidente vulneração da continuidade, já esposada no intróito dessa fundamentação” (fls.).

Finalmente, “sempre que se cuidar de anulabilidade por defeito de ato jurídico, o qual subsiste enquanto não desconstituído por sentença judicial, consoante a regra do art. 859 do Código Civil, nada pode ser declarado em processo de dúvida ou *ex officio* pela Administração.

“Quanto ao não cumprimento do mandado judicial, não se vislumbra nenhuma irregularidade” (fls.).

Por todo o exposto, nega-se provimento ao recurso, mantendo-se a sentença por seus fundamentos, nos termos do

parecer do Dr. Juiz de Direito Auxiliar da Corregedoria. 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, 3 de setembro de 1990 — ONEI RAPHAEL, corregedor geral e relator.

Trata-se de recurso interposto contra sentença do MM. Juiz de Direito da 1.ª Vara Cível da Comarca de Araçatuba, Corregedor Permanente do Cartório de Registro de Imóveis, que julgou procedente a dúvida suscitada pelo Oficial do Cartório de Imóveis e Anexos, o qual negou registro de mandado judicial, argüindo afronta ao art. 195 da Lei 6.015/73, pois os proprietários constantes do registro não são aqueles apontados no mandado de arresto (fls.).

Em razões alega o suscitado a existência de fraude à execução, azo pelo qual não haveria óbice ao registro, ainda que tenha ocorrido a alienação (fls.).

O Ministério Público em ambas as instâncias opina pelo improvimento do apelo (fls.).

Eis a síntese necessária. Passo a opinar.

Ex ante, cumpre consignar o fato de se ter sucedido a interposição do recurso recursal no prazo assinado, de tal sorte que a matéria comporta julgamento do *meritum causae*.

S. m. j., a questão foi bem delineada e decidida, não merecendo nenhum reparo a r. sentença.

A temática resolve-se pela perfeita subsunção entre o conceito do evento e o da norma expressa no art. 195 da Lei 6.015/73: "Se o imóvel não estiver matriculado ou registrado em nome do outorgante, o oficial exigirá a prévia ma-

trícula e o registro do título anterior, qualquer que seja a sua natureza, para manter a continuidade do registro".

O presente em tela atine ao princípio da continuidade, princípio este de crucial relevância no campo dos registros públicos, porquanto ele importa na revelação do encadeamento entre os assentos concernentes de um determinado imóvel e os indivíduos interessados (WALTER CENEVIVA, *in Lei dos Registros Públicos*, p. 421).

Com efeito, lembrando as palavras do eminente SERPA LOPES, acerca da importância da continuidade, basta afirmar a necessidade de se dar feição equivalente a uma espécie de estado civil do imóvel, assinalando todas as suas mutações e recebendo o contato de todas as circunstâncias modificativas, quer inerente à coisa, quer aos direitos de seus titulares (*in Tratado dos Registros Públicos*, p. 49).

Neste sentido, professa o festejado AFRÂNIO DE CARVALHO: "... em relação a cada imóvel, adequadamente individuado, deve existir uma cadeia de titularidades à vista da qual só se fará a inscrição de um direito se o outorgante dele aparecer no registro como seu titular. Assim, as sucessivas transmissões, que derivam umas das outras, asseguram sempre a preexistência do imóvel no patrimônio do transferente" (*in Registro de Imóveis*, p. 304 — estudo no tocante ao princípio da continuidade).

Dessa forma, a dissonância não autoriza a realização do ato público. Inadmissível hoje, a inscrição, antes da matrícula e do registro do título anterior, qualquer que seja a sua natureza.

O suscitado move medida cautelar de **arresto** em face de Celso da Silva Costa, tendo sido ela, medida, distribuída e despachada no dia 16.8.89 e, no mesmo

dia, foi expedido mandado, em razão do deferimento de liminar.

Contudo, o mandado judicial não foi cumprido, pois já havia se sucedido o registro da alienação, na matrícula 40.567, onde constou-se, também no dia 16 de agosto daquele ano, a transferência de titularidade, anotada, sublinhe-se, no ato da recepção do mandado, o que afasta a hipótese de aplicação do disposto no art. 191 da Lei dos Registros Públicos, considerando-se ser antecedente a ocorrência do registro da alienação, com relação à apresentação do mandado.

Ora, com a alteração do registro do imóvel, em razão da transferência de titularidade, seria impossível o registro, ante a evidente vulneração da continuidade, já esposada no intróito dessa fundamentação.

No que tange à incidência do preceito do art. 214 da Lei 6.015/73, aventada no recurso, calcada em alegação concernente à prática de **fraude** à execução.

Os registros, enquanto não cancelados, produzem efeitos, em que pese à eventual anulabilidade dos atos jurídicos que serviram de sustentáculo. É o princípio consagrado no 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".

A nulidade só pode ser declarada na via ordinária, sob o manto das garantias processuais, o que não se verifica na esfera do processo de dúvida, no qual, em face de seus estreitos limites, não possibilita a defesa de estranhos com interesse no deslinde da questão.

As **nulidades de pleno direito**, que invalidam o título, independentemente de ação direta (art. 214), são aquelas de caráter formal, que não implicam a análise da substância do título.

In casu, a argüição de fraude importa no direcionamento da temática ao substrato do ato jurídico, com necessário envolvimento do comprador, para quem o *decisum* da dúvida é *res inter alios*, ante a ausência de integração na lide do registro, de tal sorte que é manifestamente impossível asseverar-se o dito aleive.

Em suma: sempre que se cuidar de anulabilidade por defeito de ato jurídico, o qual subsiste enquanto não desconstituído por sentença judicial, consoante a regra do art. 859 do Código Civil, nada pode ser declarado em processo de dúvida ou *ex officio* pela Administração.

Quanto ao não cumprimento do mandado judicial, não se vislumbra nenhuma irregularidade.

O Serventuário, indubitavelmente, não é investido de poderes a questionar a soberana decisão judicial. Porém lhe compete o exame do título à luz dos princípios norteadores dos registros de imóveis, um dos quais o da continuidade (conf. AC 87-0, São Bernardo do Campo, 29.12.80, Des. Adriano Marrey).

É cediço que, em tempos de outrora, o E. Conselho Superior da Magistratura admitia a inscrição preventiva, como salientado pelo suscitado. Amentre, a orientação modificou-se, passando o C. Órgão a entender de forma diversa, porquanto o registro em tela seria no todo ineficaz, pois irrelevante a ciência a terceiros quando já operada a translação de domínio (ap. cível 1.949-0).

Posto isto, permito-me submeter à d. apreciação de V. Exa. o parecer no sentido de se conhecer do recurso, pois tempestivo, negando-lhe provimento. *Sub censura*.

São Paulo, 25 de junho de 1990 —
RICARDO MAIR ANAFE, juiz auxiliar da Corregedoria.

BENFEITORIAS: AVERBAÇÃO

Formal de partilha: registro. Acessório. Individuação do imóvel. Princípio da especialidade. Imóvel rural. Lei 6.015/73, art. 167-II-4, e art. 176, § 1.º, II-3.

Não coincidindo as benfeitorias com as constantes da matrícula anterior, o formal de partilha não pode ser registrado sem a prévia averbação. O princípio da especialidade obriga à identificação perfeita do imóvel, nos termos do n.º 3 do inc. II do § 1.º do art. 176 da Lei de Registros Públicos, mas o que for incorporado ao solo, por edificação, ou o que dele for retirado, por demolição, deve ser averbado na matrícula, conforme o n.º 4, inc. II, do art. 167 do mesmo Diploma legal.

As acessões rurais não escapam aos princípios que norteiam os registros públicos.

Não se pode cindir a transmissão de direitos que englobam terreno e construção. As edificações constituem mutações objetivas por que passa o imóvel e que não podem prescindir de acompanhar, como acessório, o registro.

REGIME DE CASAMENTO

Formal de partilha: registro. Casamento realizado poucos dias antes da Lei 6.515/77. Comunhão universal de bens: averbação. Pacto antenupcial: ausência. Prov. CG 58/89, Cap. XX, item 52.

Se constou da habilitação que o regime de bens do casamento, a ser realizado dias antes da Lei do Divórcio, seria o da comunhão universal, mas não foi feito o pacto antenupcial, o rigor formal deve ser atenuado para atender a essa situação peculiar.

O Tribunal de Justiça de São Paulo, por reiteradas vezes, tem admitido a averbação no registro de casamento da confirmação judicial do regime de bens adotado.

Poderão, ainda, os interessados requerer diretamente ao Juiz Corregedor Permanente do Cartório de Registro de Imóveis o deferimento do ato averbatório, para espancar dúvidas e prevenir dificuldades.

Sem essas providências, não há como exigir-se registro de formal de partilha. (V. item 52, Cap. XX, das Normas de Serviço da Corregedoria Geral da Justiça.)

(Na decisão, jurisprudência a respeito.)

Apelação cível 10.557-0/0 — Itu — Apelante: Lourdes de Souza Coelho Rocha — Apelado: Oficial do Cartório de Registro de Imóveis da Comarca — Interessados: Espólio de Túlio Ribeiro Rocha e o/s. (CSMSP).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 10.557-0/0, da Comarca de Itu, em que é apelante Lourdes de Souza Coelho Rocha, apelado o Oficial do Cartório de Registro de Imóveis da Comarca e interessados Espólio de Túlio Ribeiro Rocha e o/s., acordam os Desembargadores do Conselho Superior da Magistratura, por votação unânime, em negar provimento ao recurso.

E assim decidem com apoio nos pareceres dos representantes do Ministério Público (fls.) e do MM. Juiz Auxiliar (fls.).

Não coincidindo as benfeitorias com as constantes da matrícula anterior, o formal de partilha não pode ser registrado, sem a prévia averbação.

Idêntica providência se impõe em relação ao regime de bens do herdeiro Manoel Ricardo Coelho Rocha. 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, 11 de dezembro de 1989 — MÍLTON EVARISTO DOS SANTOS, corregedor geral e relator.

Irresigna-se Lourdes de Souza Coelho Rocha contra r. sentença de fls., prolatada pelo MM. Juiz Corregedor Permanente do Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de Itu e que julgou procedente dúvida suscitada pela zelosa Oficiala, denegando, em consequência, registro de título judicial.

Em resumo, sustenta que as construções em imóvel rural não o especificam, nem o caracterizam, em face do art. 176, parágrafo único, II, n. 3, da Lei 6.015/73, sendo, pois, irrelevante que no título se contenham acessões estranhas ao registro. O princípio da especialidade significa apenas que a inscrição deve recair sobre objeto precisamente individuado

com dados geográficos. De outro modo, inexigível pacto antenupcial do herdeiro Manoel Ricardo, eis que se casou ele dias após o início da vigência da Lei 6.515/77, adotando o regime de comunhão universal de bens, tendo promovido a habilitação quando esse era o regime comum, não podendo, portanto, falar-se em retificação. Assim, postula a reforma do decisório para admissão do formal de partilha ao sistema registrário. É o resumo do essencial. Passo a opinar.

1 — Refere-se o formal de partilha apresentado para registro a "imóvel rural denominado 'Cruzeirinho', situado no bairro Campo Grande, no Município de Cabreúva, comarca de Itu-SP, com área de 169,40,00 hectares, cadastrado no INCRA sob n. 632.023.001-686-7, objeto da matr. 8.507, transcrição 18.683, do RI de Itu-SP, constituído pelos seguintes bens: 5 alqueires de cana; 10 alqueires de eucalipto comum; 100 cabeças de gado mestiço; 3.000 pés de café 'Novo Mundo'; casa sede da fazenda; 2 casas de colono; 3 casas do tipo proletário; 1 curral; 1 estábulo; 3 barracões, sendo 2 abertos e 1 fechado e coberto de telhas" (fls.).

A descrição das edificações, porém, contrasta com aquela da matr. 8.507 e que se refere a "uma casa (sede), 9 casas para colonos, engenho para fabricação de aguardente, dueiros, ranchos e outras pequenas benfeitorias" (fls.).

Agora, sob argumento de que, em se cuidando de imóvel rural, a lei obriga apenas a perfeita caracterização do terreno, para situá-lo geograficamente em face da região e para distingui-lo dos demais, desimportando discrepâncias quanto às edificações, pretende a apelante o registro do título judicial.

1.1. *Permissa venia*, entendo que a razão se encontra com a zelosa Oficiala do Registro de Imóveis, na esteira, ainda, das corretas manifestações do Ministério Público e do decidido pelo culto Juiz Corregedor Permanente.

O princípio da especialidade obriga a identificação do imóvel, objeto do negócio, mediante referência à Circunscrição Imobiliária onde se encontre, à sua denominação, se for rural, ou à rua e número, se for urbano, além de expressa consignação de seus característicos e confrontações (art. 176, § 1.º, II, n. 3, da Lei de Registros Públicos). Mas, desde que haja alteração objetiva inscrita, interfere ela necessariamente na matrícula e no registro.

Bem por isso o “que for incorporado ao solo por edificação ou que dele seja retirado, por demolição, é objeto de averbação na matrícula do terreno” (conf. WALTER CENEVIVA, in *Manual do Registro de Imóveis*, p. 84). Aliás, o próprio art. 167, inc. II, n. 4, da Lei 6.015/73, dispõe que será feita averbação “da mudança de denominação e de numeração dos prédios, da edificação, da reconstrução, da demolição, do desmembramento e do loteamento de imóveis”.

É verdade que, em relação aos imóveis rurais, prevalece a regra da liberdade de construir. “As restrições e limitações ao direito de construir formam as exceções, e, assim sendo, só são admitidas quando expressamente consignadas em lei ou regulamento” (conf. HELY LOPES MEIRELLES, in *Direito de Construir*, p. 12). Inexistindo no Município normas próprias para as construções da zona rural, não se submetem estas, à evidência, às normas regulamentadoras das edificações urbanas.

No entanto, nem por isso as acessões rurais escapam aos princípios que norteiam os registros públicos. Não se visa aqui garantir a estrutura e a forma de edificação, harmonizando-a com o agregado urbano, mas a inscrição de direitos que atestem a sua existência jurídica. A propósito da matéria, já destacou o E. Conselho Superior da Magistratura, na ap. cível 267.370, relator o Des. Andrade Junqueira, “constando do título apresentado a transferência de direitos abran-

gentes de duas construções, é pressuposto necessário do registro perseguido que a existência jurídica destas decorra da prévia averbação de sua edificação. É juridicamente impossível consumir, por ato de registro imobiliário, a transmissão de direitos cujo nascimento depende de registro prévio” (conf. NARCISO ORLANDI NETO, in *Registro de Imóveis*, ementa 207, pp. 202/203).

Não se pode cindir a transmissão de direitos, que englobam terreno e construções. As edificações constituem mutação objetiva por que passa o imóvel e que não pode prescindir de acompanhar, como acessório, o registro.

A ausência de controle do Poder Público sobre as construções, bastará mero requerimento da interessada para acerto das discrepâncias anotadas, mediante atos averbatórios.

2 — Igual sorte aguarda a apelante quanto ao segundo óbice.

O herdeiro Manoel Ricardo habilitou-se para o casamento em 21.11.77, consignando no memorial que o regime de bens seria o da comunhão universal. Por ocasião do casamento, contudo, realizado em 7.1.88, encontrava-se em vigor a Lei 6.515/77, a qual estabelece que o regime de bens entre nubentes, à falta de pacto antenupcial, é o da comunhão parcial de bens.

A ausência de pacto escrito, considerando-se a adoção de regime diverso do comum, não passou despercebida da Sra. Oficiala, exigindo ela sua apresentação, em atenção, aliás, ao que dispõem os itens 52, 76 e 76.1, Cap. XX, das Normas de Serviço da Corregedoria Geral da Justiça.

O rigor formal deve ser atenuado para atender situações peculiares, como esta dos autos. Bem por isso o E. Tribunal de Justiça de São Paulo, por reiteradas vezes, tem admitido, para obviar dificuldades, averbação no registro de casamento da confirmação judicial do regime de bens adotado (conf. *Revista de Jurispru-*

dência do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, vols. 60/45, 67/126, 80/42, 81/47 e 86/45), não se vedando a aceitação, pelo Cartório de Registro de Imóveis, de escritura de ratificação do pacto antenupcial, acompanhada de certidão de casamento, para os fins específicos previstos em lei (conf. decisão do Dr. José de Mello Junqueira no proc. 112/82, da 1.^a Vara de Registros Públicos). Poderão os interessados, ainda, em face de posição jurisprudencial pacífica, requerer diretamente ao MM. Juiz Corregedor Permanente do Cartório de Registro de Imóveis deferimento de ato averbatório para espancar dúvidas e preve-

nir dificuldades, eis que, na habilitação, os cônjuges optaram validamente por determinado regime de bens.

Sem qualquer dessas providências preconizadas, não há como exigir-se registro do título judicial.

3 — Assim, o parecer que ora submeto é no sentido de se negar provimento à apelação, mantendo-se a r. sentença recorrida pelos seus próprios e jurídicos fundamentos, denegando-se o registro do título até a necessária regularização. Ao elevado discernimento de V. Exa.

São Paulo, 14 de novembro de 1989
— KIOITSI CHICUTA, juiz auxiliar da Corregedoria.

COMPETÊNCIA PARA APRECIÇÃO DE RECURSO

Carta de adjudicação: registro. Ato de averbação. Dúvida: suscitação. Princípio da especialidade. Certidão Negativa de Débito. Remessa dos autos à Corregedoria Geral da Justiça.

Caso de negativa de averbação de construção edificada em imóvel rural por falta de apresentação da CND do IAPAS (o que impediria registro de carta de adjudicação, por ferir regra de especialidade) é matéria que refoge à competência do Conselho Superior da Magistratura. Cumpre, portanto, remeter os autos à Corregedoria Geral da Justiça, pois de dúvida não se cuida, não se conhecendo do recurso interposto. Dúvida é matéria acerca de registro strictu sensu.

(Na decisão, jurisprudência a respeito.)

Apelação cível 11.157-0/1 — Santa Isabel — Apelante: Luiz Gonzaga Lopes Ribeiro — Apelado: Oficial do Cartório de Registro de Imóveis da Comarca — Interessados: Espólio de Antônio Thales Simões Ferh e o/s. (CSMSP).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 11.157-0/1, da Comarca de Santa Isabel, em que é apelante Luiz Gonzaga Lopes Ribeiro, apelado o Oficial do Cartório de Registro de Imóveis e interessados o Espólio de Antonio Thales Simões Ferh e o/s., acordam os Desembargadores do Conselho

Superior da Magistratura, por votação unânime, não conhecer da dúvida, determinando a remessa dos autos à E. Corregedoria Geral da Justiça.

O Oficial do Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de Santa Isabel recusou registro, suscitando a presente dúvida, de carta de adjudicação extraída dos autos do inventário dos bens deixados por Antonio Thales Simões Ferh (proc.

900/84), tendo em conta que o imóvel rural adjudicado não veio acompanhado de Certidão Negativa de Débito do IAPAS, cujas benfeitorias são tidas pelo interessado como construídas antes do Dec. 66, que dispensou tal apresentação.

Processo regular. A dúvida foi julgada procedente em primeiro grau (fls.).

O interessado apelou buscando a reforma da decisão (fls.).

O Ministério Público de ambas as instâncias manifesta-se pelo improvimento do recurso.

O Dr. Juiz Auxiliar da Corregedoria no parecer de fls. entendeu que a matéria versada nestes autos pertine à averbação e por isso de dúvida não se cuida. O parecer, pois, é no sentido de não se conhecer do recurso interposto, remetendo-se os autos à Corregedoria Geral da Justiça. É o relatório.

A hipótese é de negativa de averbação de construção edificada em imóvel rural por falta de apresentação da CND. Segundo o interessado, as benfeitorias teriam sido concluídas antes da vigência do Decr. 66, pelo que dispensada tal apresentação.

O registro da carta de adjudicação sem a averbação é impossível, por ferir regra de especialidade. Todavia, a divergência acerca da averbação é matéria que refoge à competência do E. Conselho.

O parecer orienta-se pelo não conhecimento, com remessa dos autos à Corregedoria. E assim fica decidido, remetendo-se os autos à E. Corregedoria Geral da Justiça. 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.

Inconformado com a r. decisão de fls. do MM. Juiz Corregedor Permanente do Cartório de Registro de Imóveis e Anexos da Comarca de Santa Isabel, que manteve a negativa de registro de Carta de Adjudicação em seu favor passada e referente ao imóvel objeto da transcrição 17.389 daquela Serventia, recorre Luiz Gonzaga Lopes Ribeiro buscando a reforma do r. decisório.

Alega, em síntese, que as construções efetivadas no imóvel foram concluídas anteriormente a 21.11.66, motivo pelo qual se dispensa a apresentação da Certidão Negativa de Débito, na forma da letra e do item 10 da Instrução IAPAS/SAF 60, de 4.12.84, data de início da vigência do Decr.-Lei 66/66. Acrescenta haver, outrossim, prova de que as construções foram concluídas anteriormente através de depoimentos prestados em ação judicial que envolveu o imóvel, bem como pela respectiva perícia.

O apelo veio acompanhado dos documentos de fls. O Ministério Público, em ambas as instâncias, é pelo improvimento do recurso (fls.).

Retornaram os autos à origem para que fosse juntada certidão da transcrição do imóvel (fls.). É a síntese do essencial.

OPINO:

Pretende-se a negativa de registro da carta de adjudicação passada em favor do recorrente à circunstância de não constarem da transcrição as benfeitorias relacionadas na descrição do imóvel por ocasião das declarações oferecidas nos autos do inventário de n. 900/84, de Antônio Thales Simões Ferh, e que também se processou por aquela Comarca.

Como se vê de fls. (transcrição 17.839), nos assentos registrários há indicação exclusivamente da gleba rural, em nada alterando acerca das benfeitorias a Av. 1 dela constante. No inventário, porém, foi o imóvel descrito como "consistente de casa de residência, con-

tendo cinco galpões (galinheiros) e respectivo terreno...". E não havendo prova de quitação, com oferecimento da respectiva CND, negou-se o Oficial ao averbamento, daí surgindo a dúvida.

Por primeiro há de se salientar ser impossível o registro da carta de adjudicação passada em favor do recorrente sem a prévia averbação das benfeitorias.

É que o ingresso da carta, como título que é — e portanto sujeito aos princípios registrários — feriria aquele de especialidade, já que em desacordo com a transcrição.

Como escreve AFRÂNIO DE CARVALHO (*Registro de Imóveis*, Forense, 3.^a ed., Rio de Janeiro, 1982), "o princípio da especialidade significa que toda a inscrição deve recair sobre um objeto **precisamente individuado**" (grifo nosso).

Aliás, e recentemente, teve o E. Conselho de apreciar matéria semelhante (ap. cível 10.557-0/0, da Comarca de Itu, relator o Des. Milton Evaristo dos Santos, em 11.12.89), onde se consignou expressamente — onde também se cuidava de imóvel rural — que "não coincidindo as benfeitorias com as constantes da matrícula anterior, o formal de partilha não pode ser registrado, sem a prévia averbação".

Correta, portanto, nesse particular a negativa. Aliás, a tanto não se insurgiu o recorrente.

A divergência se limita, destarte, a **averação** das benfeitorias, ou seja, se exigível ou dispensável a apresentação da respectiva CND.

Inquestionável, em face do texto legal (art. 167, II, 4, da Lei 6.015/73), que as edificações devem ser **avérbadas** e não registradas.

Ocorre que, limitando-se a divergência a matéria pertinente a averbação, de dúvida não se cuida.

É que o E. Conselho tem interpretado restritivamente a questão, limitando sua

competência àquelas hipóteses de dissenso exclusivamente entre Oficial e interessado acerca de matéria atinente a registro.

Lembre-se, a propósito, alguns precedentes, como a AC 273.809, de 5.10.78, relator o Des. Andrade Junqueira (*apud* NARCISO ORLANDI NETO, *Registro de Imóveis*, Saraiva, 1982). *In verbis*: "Se o dissenso entre a parte e o Oficial não recai sobre exigências formuladas a propósito de título apresentado para registro, de dúvida não se trata".

Ou ainda a AC 281.159, de 16.9.79, relator também o Des. Andrade Junqueira (idem): "O processo de dúvida resulta de uma exigência, feita pelo Oficial, à qual não se sujeita o interessado no registro...".

Fácil é de ver (entendida a dúvida em seus estreitos limites — dissenso entre particular e Oficial a propósito de registro *strictu sensu*) — que a hipótese dos autos é diversa, pois a divergência se consubstancia acerca da prática de ato de averbação, repita-se.

Aliás, recentemente teve V. Exa. oportunidade de relatar as AC 147.106.2/4, da Comarca de Mairiporã, 11.113.01/1, da Comarca de Barueri, e 11.177.0/2, da Comarca de Santa Fé do Sul onde esposado tal entendimento. A matéria tem merecido orientação pacífica, dispensando-se outras considerações.

A hipótese é de procedimento administrativo, com possibilidade de recurso para a E. Corregedoria Geral da Justiça.

Nestes termos, o parecer que me permito submeter à elevada apreciação de V. Exa. é no sentido de não se conhecer do recurso interposto por Luiz Gonzaga Lopes Ribeiro, encaminhando-se os autos à E. Corregedoria Geral. *Sub censura*.

São Paulo, 25 de junho de 1990 — VITO JOSÉ GUGLIELMI, juiz auxiliar da Corregedoria.

COMPETÊNCIA PARA Apreciação DE RECURSO

Dúvida: suscitação. Caracterização de dúvida. Remessa dos autos à Corregedoria Geral da Justiça.

A dúvida só se caracteriza quando estabelecido dissenso entre o Oficial e o particular a propósito de registro em sentido estrito. Simples consulta formulada pelo Oficial impede o conhecimento do recurso, cumprindo remeter os autos à Corregedoria Geral da Justiça.

Apelação cível 11.856-0/1 — Piedade — Apelante: Group Six Finance Ltda. — Apelado: Ouri Admoni/Uri Admoni — Interessados: Oficial do Cartório de Registro de Imóveis e Anexos da Comarca e o/. (CSMSP).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 11.856-0/1, da Comarca de Piedade, em que é apelante Group Six Finance Ltda., apelado Ouri Admoni/Uri Admoni e interessados o Oficial do Cartório de Registro de Imóveis e Anexos e Comercial Agro Frutícola Ltda., acordam os Desembargadores do Conselho Superior da Magistratura, por votação unânime, em não conhecer do recurso, com a remessa dos autos à E. Corregedoria Geral da Justiça.

Cuida-se de consulta formulada pelo Oficial do Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de Piedade acerca do cumprimento de um mandado apresentado pelo Diretor do Ofício de Justiça da Comarca, extraído dos autos de Carta Precatória 463/88 originária, da 27.^a Vara Cível desta Capital. O Dr. Juiz de Direito Corregedor Permanente, apreciando a consulta, denegou acesso do mandado ao Cartório Imobiliário, determinando a sua devolução à 27.^a Vara Cível, com o que ensejou o recurso de fls. Nesta instância o Dr. Juiz Auxiliar da Corregedoria ofereceu parecer no sentido de não se conhecer do recurso interposto, por não se tratar de matéria de competência deste E. Conselho Superior da Magistratura, remetendo-se os autos à E.

Corregedoria Geral da Justiça. É o relatório.

A hipótese é de negativa de registro de mandado de cancelamento de registro de alienação e, concomitantemente, registro de penhora, expedido de Carta Precatória e apresentado ao Oficial Predial pelo Diretor de Serviço do Ofício judicial, via consulta formulada por aquele. À evidência, trata-se de expediente administrativo e não de dúvida propriamente dita, pelo que não se conhece do recurso pelo E. Conselho Superior da Magistratura, com a remessa dos autos à E. Corregedoria Geral da Justiça. 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, 24 de setembro de 1990 — ONEI RAPHAEL, corregedor geral e relator.

Cuida-se de recurso interposto por Group Six Finance Ltda. contra a r. decisão do MM. Juiz Corregedor Permanente do Cartório de Registro de Imóveis e Anexos da Comarca de Piedade, que, em consulta formulada pelo Oficial Predial local, denegou acesso de mandado de averbação de declaração de ineficácia de alienação anterior e, concomitantemente, o registro da penhora sobre uma

quarta parte ideal do imóvel matriculado sob n. 7.337, daquela Serventia.

Sustenta, em síntese, que a ineficácia da alienação já fora reconhecida pelo MM. Juiz da 27.^a Vara Cível da Capital através de sentença, pelo que dispensável a ação direta. Acrescenta que quando do registro do loteamento já existiam inúmeras ações propostas contra Ouri Admoni, pelo que em fraude à execução. Ataca a exigência relativa à descrição do imóvel no auto de penhora e que há depositário nomeado, contrariamente ao que afirma o Oficial. Pede a reforma do julgado, permitindo-se acesso ao título.

Ofereceu-se oportunidade para que Ouri Admoni oferecesse contra-razões, manifestando-se este pelo não conhecimento do apelo, por não constar designação do Tribunal ao qual foi dirigido, além da ausência de nomes e qualificações das partes. Também em preliminar pediu a nulidade do processo, posto essencial, no caso, o litisconsórcio necessário, e não foi ele citado. No mérito, pugna pela manutenção do julgado.

Determinou-se a remessa dos autos ao E. Conselho (fls.), tendo o ilustre Procurador de Justiça opinado pela devolução dos autos — que entendeu tratar-se de dúvida, ainda que “travestida” (fls.), à Comarca de origem, a fim de que o órgão do Ministério Público em primeiro grau tivesse oportunidade de manifestação. É a síntese do essencial.

OPINO:

De início, peço licença ao E. Conselho para manifestar meu pessoal inconformismo com a situação que se afigura.

É que estes autos representam tudo o que não se deve fazer, seja na atividade registrária, seja na condução do procedimento. É mais se agrava a situação se se pensar que foram gastos quase dois anos para que nada se solucione. Tais fatos só acabam por denegrir a imagem — já ressentida — da atuação do Po-

der Judiciário perante a sociedade. Aliás, utilizou-se, só para decidir a consulta, cerca de um ano e sete meses.

Feito este parêntese — quiçá até mesmo desabafo — passo ao exame dos autos.

Inusitada, por primeiro, a expedição de Carta Precatória pelo Juízo da 27.^a Vara Cível da Capital ao Juízo de Piedade. Bastaria expedir-se mandado. De qualquer modo, mandado expediu-se pelo juízo deprecado. Até aí mera formalidade que demandou a prática de atos desnecessários, sem, contudo, maiores conseqüências. Depois, expedido o mandado pelo Juízo deprecado, ao invés de entregá-lo à parte — interessada no registro, inclusive para efeito de pagamento dos emolumentos devidos — foi apresentado ao Oficial Predial pelo Diretor de Serviço Judicial. Aquele, por sua vez, ao invés de qualificar o título, formulou consulta ao Corregedor Permanente. S. Exa., por seu turno, depois da decisão, recebeu o apelo e ofereceu oportunidade para contra-razões por quem não havia sequer sido prejudicado pela decisão, estabelecendo contenciosidade em mera consulta. Por fim, determinou-se a remessa dos autos ao E. Conselho.

De dúvida, todavia, não se cuida, nada obstante a manifestação do ilustre Procurador.

A hipótese é de mero expediente administrativo de competência da E. Corregedoria Geral.

Assim porque a dúvida, na esteira do entendimento do E. Conselho, só se caracteriza quando estabelecido dissenso entre o Oficial e particular a propósito de registro em sentido estrito.

No caso, não se estabeleceu tal dissenso, já que a interessada na prática dos atos não apresentou o título. Ademais, importava a prática do ato, preliminarmente, em averbação (da declaração de ineficácia de alienação), pois, em relação a ele, há previsão legal específica

(art. 167, II, item 12, da Lei 6.015/73). Não se desconhece, de qualquer modo, que a penhora deve ser objeto de registro, o que poderia permitir o exame.

Cabe, a propósito, lembrar alguns precedentes, como a AC 273.809, de 5.10.78, relator o Des. Andrade Junqueira (*apud* NARCISO ORLANDI NETO, *Registro de Imóveis*, Saraiva, 1982). *In verbis*: “Se o dissenso entre a parte e o Oficial não recai sobre exigências formuladas a propósito de título apresentado para registro, de dúvida não se trata”.

Ou ainda a AC 281.159, de 16.9.79, relator também o Des. Andrade Junqueira (*idem*): “O processo de dúvida resulta de uma exigência, feita pelo Oficial, à qual não se sujeita o interessado no registro...”.

Fácil é de ver (entendida a dúvida em seus estreitos limites — dissenso entre particular e Oficial a propósito de registro *strictu sensu*) que a hipótese dos autos é diversa — pois se cuida de consulta — impedindo o conhecimento do recurso.

Aliás, recentemente teve V. Exa. oportunidade de relatar as AC 147.106.2/4

e 11.177.0/2, onde esposado tal entendimento.

Há mais, ainda. A dúvida, para sua caracterização, necessita de requerimento da parte. E esta, no caso, nada requereu.

“A suscitação de dúvida depende de requerimento do apresentante do título (art. 198 da Lei 6.015/73). Se o Oficial do Registro submete o assunto *sponte propria* ao Juiz Corregedor Permanente, não se trata de dúvida e a competência recursal não é do Conselho Superior da Magistratura” (AC 778-0, da Comarca de Lins, em 11.11.81, relator o Des. Affonso de André, *apud op. cit.*, verbete 44).

A matéria, aliás, tem merecido orientação pacífica, dispensando-se maiores considerações.

Nestes termos, o parecer que me permito submeter à elevada apreciação de V. Exa. é no sentido de não se conhecer do recurso interposto por Group Six Finance Ltda., com remessa dos autos à E. Corregedoria Geral da Justiça. *Sub censura*.

São Paulo, 6 de setembro de 1990 — VITO JOSÉ GUGLIELMI, juiz auxiliar da Corregedoria.

CONFRONTANTES

Escritura pública de compra e venda: registro. Inserção dos nomes dos confrontantes no título sem a devida comprovação. Individualização do imóvel. Característicos e confrontações. Princípio da continuidade. Princípio da disponibilidade. Prov. CG 58/89, Cap. XX, item 49 e subitem 49.1.

Se a individualização correta da porção de solo ocupada pelo imóvel vendido pode ser realizada, quer se o considere isoladamente, quer em confronto com os registros de origem, independentemente da inovação introduzida quanto aos nomes dos confrontantes, não há por que se recusar o registro de uma escritura pública de compra e venda (conforme item 49 e seu subitem 49.1 do Cap. XX das Normas de Serviço da Corregedoria Geral da Justiça).

Em gradação de essencialidade, a nomeação dos proprietários confinantes situa-se em nível inferior ao da identificação de outras características do imóvel, tais a dimensão das linhas perimétricas, a superfície planimétrica e os dados de situação relativamente ao logradouro.

APELAÇÃO

Dúvida: suscitação. Atribuições do mandatário. Lei 6.015/73, art. 202.

Conforme o art. 202 da Lei de Registros Públicos, da sentença, poderão interpor apelação o interessado, o Ministério Público e o terceiro prejudicado. O mandatário da outorgante vendedora no instrumento público pode, porém, em seu nome próprio decidir impugnação e interpor recurso, entendimento esse que não é uniforme no Conselho Superior da Magistratura.

(Na decisão, jurisprudência a respeito.)

Apelação cível 10.381-0/6 — Suzano — Apelante: Cícero Duarte Ferreira — Apelado: Oficial do Cartório de Registro de Imóveis e Anexos da Comarca — Interessada: Edith Novaes Arruda (CSMSP).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 10.381-0/6, da Comarca de Suzano, em que é apelante Cícero Duarte Ferreira, apelado o Oficial do Cartório de Registro de Imóveis e Anexos e interessada Edith Novaes Arruda, acordam os Desembargadores do Conselho Superior de Magistratura, por votação unânime, em dar provimento ao recurso para determinar o registro do título.

E assim decidem de conformidade com os pareceres dos representantes do Ministério Público (fls.) e do MM. Juiz Auxiliar (fls.).

Como se salientou, “a identificação correta da porção de solo ocupada pelo imóvel vendido pode ser realizada, quer se o considere isoladamente, quer em confronto com os registros de origem, independentemente da inovação introduzida quanto aos nomes de confrontantes” (fls.). 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, 6 de novembro de 1989 — MILTON EVARISTO DOS SANTOS, corregedor geral e relator.

I. Trata-se de apelação (fls.) interposta por Cícero Duarte Ferreira contra a r. sentença do MM. Juiz de Direito Corregedor Permanente do Cartório de Registro de Imóveis de Suzano (fls.), que, acolhendo dúvida suscitada pelo Serventuário, indeferiu o registro de escritura de venda e compra apresentada pelo ora apelante.

O motivo da recusa prende-se ao fato de que, no título ora exibido, a descrição do imóvel vendido inclui a indicação de confrontantes que não figuram no registro de origem, não tendo sido feita, outrossim, nenhuma prova, mediante documentação complementar, no sentido de que aludidas pessoas são efetivamente proprietárias confinantes.

As razões do recurso atêm-se ao argumento de que o imóvel em questão está perfeitamente individualizado no título, e que sua descrição, em confronto com a que consta do registro anterior, não dá margem a nenhuma dúvida de que se encontre na esfera de disponibilidade da transmitente vendedora. Invoca ainda o recorrente a interpretação no item 49, Cap. XX, das Normas de Serviço da Corregedoria Geral da Justiça.

Os pareceres do Ministério Público, em primeira e em segunda instâncias, são no sentido do provimento do apelo, de-

ferindo-se registro à escritura apresentada (fls.). É, em síntese, o relatório.

II. OPINO:

II.a. O título em exame é escritura pública lavrada em 17.3.88 no 14.º Cartório de Notas da Capital, reti-ratificada por outra lavrada em 21.9.88 nas mesmas notas (fls.), pela qual Edith Novaes Arruda, em ambos os instrumentos representada por seu procurador Dr. Cícero Duarte Ferreira, vende a Ricci Guido, Orsi Guglielmo e Rossini Francesco, e respectivas esposas, imóvel rural com 36.300m², havido pela vendedora, em maior porção, por força da transcrição 10.891 do CRI de Suzano.

II.b. A teor do art. 202 da Lei 6.015/73, legitimados para interpor apelação das sentenças proferidas em procedimento de dúvida são o interessado, o Ministério Público e o terceiro prejudicado.

Na espécie dos autos, o apelante é unicamente o mandatário da outorgante vendedora no instrumento público apresentado (fls.); nada obstante, deduziu impugnação e interpõe o presente recurso em seu nome próprio.

A questão, relativa a exegese dos arts. 198, inc. III, 199, 200 e 202 da LRP, não tem comportamento, ao longo dos anos, entendimento uniforme no E. Conselho. Julgados há que reconhecem ao mero apresentante interesse para a impugnação e o recurso, calcados em que o art. 217 do mesmo Diploma legitima-o a tanto, e em que não haveria sentido em determinar o art. 198, III, a intimação do apresentante para impugnar a dúvida, se não lhe reconhecesse a lei interesse para tanto (ACs. 1.630-0, 1.675-0, 2.178-0, 3.427-0). Outra corrente jurisprudencial privilegia o entendimento de que “a lei, que não emprega palavras inúteis, pelo que se vê distinguiu nitidamente as situações: apresenta o título qualquer do povo, por cuja solicitação a dúvida poderá vir a ser suscitada. Após a suscitação, todavia, só poderá ser impugnada

pelo interessado no registro” (parecer do Magistrado Dr. Luiz Antônio Ambra, na AC 5.227-0, de Santos). E interessado — no sentido legal e jurídico — é tão-só aquele que seja titular de direito susceptível de ser atingido caso ocorra ou deixe de ocorrer o registro.

Quer parecer que, *in casu*, é possível reconhecer-se ao apelante interesse para recorrer, à consideração de que foi ele constituído mandatário da titular do registro filiatório para a venda do imóvel, de tal sorte que os atos por ele praticados nestes autos, conquanto não à ordem e por conta da mandante, a esta aproveitam diretamente.

II.c. Quanto ao mérito, merece provimento o recurso, muito embora não se faça coro às acerbas críticas dirigidas pelo apelante ao Oficial, cuja oposição ao registro não foi, em verdade, *prima facie* irrazoável.

O imóvel vendido constitui a área remanescente integrante da transcrição 10.891, do CRI de Suzano (fls.), após destaque parcial de área que resultou na abertura da matr. 24.360 da mesma Serventia (fls.).

A indicação dos confrontantes constitui requisito de especialização objetiva dos imóveis matriculados, e por essa razão também traduz, no sistema proto-castral do legislador de 1973, requisito da matrícula (art. 176, § 1.º, inc. II, n. 3, LRP). Em gradação de essencialidade, a nomeação dos proprietários confinantes situa-se, porém, em nível inferior ao da identificação de outras características do imóvel, tais a dimensão das linhas perimétricas, a superfície planimétrica e os dados de situação relativamente ao logradouro. A razão, evidente, reside em que a titulação dos prédios confrontantes é, por natureza, dado objetivo cambiável. Ou, como assinala AFRÂNIO DE CARVALHO, “as linhas de limites, com o seu comprimento no terreno, são fixas, mas os nomes dos confrontantes em cada uma delas são variáveis em conse-

qüência de sucessivas mudanças dos proprietários vizinhos” (*Registro de Imóveis*, Forense, 3.^a ed., 1982, p. 244). O desejado aprimoramento do sistema matricial deverá, aliás, tender a que, no futuro, as menções de especialização feitas aos nomes de proprietários confinantes sejam substituídas pela referência aos prédios confrontantes, ou às respectivas matrículas.

Bem por isso é que a disposição do item 49, Cap. XX, das Normas de Serviço da Corregedoria Geral da Justiça prevê que, “para os fins do disposto no artigo 225, § 2.º, da Lei n. 6.015, de 31 de dezembro de 1973, entende-se por ‘caracterização do imóvel’ apenas a indicação, as medidas e a área, não devendo ser considerados irregulares títulos que corrijam omissões ou que atualizem nomes de confrontantes, respeitado o princípio da continuidade”.

A aplicação dessa norma regulamentar há de ser compreendida em consonância com a obediência ao princípio da especialidade. Envolve este um conceito de relação: a descrição do imóvel, que no título se faça, há de ter correspondência com a descrição constante do registro a que se filia aquele mesmo título, de molde a que não se admita constituição de direito real cujo objeto não se insira na órbita de disponibilidade jurídico-dominial do outorgante.

Lícito reconhecer, nessa medida, que a identificação dos proprietários lindeiros possa, em determinados casos, configurar dado necessário à individuação do espaço geográfico ocupado pelo imóvel, daí decorrendo que, em tais hipóteses, irregulares e inidôneos a registro seriam os títulos em que alteradas ou supridas unilateralmente confrontações. Em outras palavras: se a indicação dos confrontantes é dado indispensável à especialização do imóvel no registro de origem, não se permite às partes, no título que a este registro se filie, inovar imotivada ou unilateralmente em relação a

ela, por força da virtualidade de que a nova designação de proprietários vizinhos possa causar alteração da própria identificação tabular da situação do imóvel, tornando inviável, assim, aferir se o objeto do direito real transmitido integra a esfera de disponibilidade do transmitente.

Não é isso o que ocorre no caso dos autos.

O imóvel da transcrição 10.891 (fls.), com 4 alqueires, tinha descrição parcialmente defeituosa e dsatenta à especialidade: omitia-se a medida da linha de perímetro entre os marcos “M.C.cinco” e “M.C.1”. Essa descrição, inidônea a se aferir com segurança qual a porção de solo ocupada pelo imóvel, devia ter obstado o ingresso de qualquer alienação parcelar com base na aludida transcrição. Nada obstante, o Cartório admitiu registro a venda de parte certa daquele imóvel maior, para ela abrindo, em 1983, a matr. 24.360 (fls.); a descrição que nesta última matrícula se faz do respectivo imóvel inova irregularmente em relação à origem, introduzindo, sem a indispensável retificação judicial, as medidas da linha perimetral que faltava na descrição da área maior, constante do registro anterior.

Essa irregularidade pretérita, no entanto, não tem o condão de impedir, agora, o registro do título apresentado pelo apelante. Nada recomenda e nada autoriza se negue eficácia à matr. 24.360 (art. 252 da LRP). E o certo é que, ao se examinar atentamente a aludida matrícula e a transcrição 10.891, a área remanescente vendida, tal como descrita no título, atende de modo satisfatório às exigências do controle qualitativo da disponibilidade, resultando indubitado que o imóvel ora vendido corresponde ao remanescente da transcrição originária, após a alienação parcial que gerou a matrícula 24.360. Há, sobretudo, elementos suficientes a se concluir que a descrição da área vendida é de molde a

lhe conferir eficaz “amarração” geodésica, em confronto com as características dos imóveis dos registros de origem. Em se tratando de alienação de área remanescente, a qualificação relativa à especialidade e o controle da disponibilidade qualitativa não se fazem unicamente a partir do exame do registro relativo à área maior, mas — como parece óbvio — a partir do exame conjunto deste com o dos demais registros que daquela área maior se originaram.

A identificação correta da porção de solo ocupada pelo imóvel vendido pode ser realizada, quer se o considere isola-

damente, quer em confronto com os registros de origem, independentemente da inovação introduzida quanto aos nomes de confrontantes. É o quanto basta a se arrear, na hipótese, o óbice oposto pelo suscitante.

III. Pelo exposto, o parecer que submeto à elevada apreciação de V. Exa. é no sentido de se dar provimento à presente apelação, para, julgada improcedente a dúvida, deferir-se registro ao título em questão. *Sub censura.*

São Paulo, 11 de setembro de 1989 —
AROLDO MENDES VIOTTI, juiz auxiliar da Corregedoria.

ESTADO CIVIL: FALTA DE COMPROVAÇÃO

Carta de arrematação: registro. Princípio da continuidade. Estado civil: averbação. Lei 6.015/73, art. 246, par. único.

Impossível o registro de carta de arrematação se da transcrição não consta o nome do cônjuge nem está juntada a certidão de casamento do executado, que no assento imobiliário figura como casado (V. art. 246, par. único, da Lei de Registros Públicos).

Deve o interessado esgotar pelas vias próprias, ainda que na esfera administrativa, as providências cabíveis para a regularização da averbação faltante.

NULIDADE DO PROCESSO: IMPROCEDÊNCIA

Ausência de prejuízo efetivo. Lei 6.015/73, art. 198-III.

Argüida a nulidade da sentença por haver sido proferida quando em curso o prazo para impugnação (inc. III do art. 198 da Lei de Registros Públicos), rejeita-se a preliminar por ausência de prejuízo efetivo com a impugnação posteriormente apresentada, e se, ainda que oferecida tempestivamente, outra não pudesse ser a solução.

(No caso concreto, a impugnação não supriu a falta de comprovação do estado civil do executado.)

Apelado: Oficial do Cartório de Registro de Imóveis e Anexos da Comarca — Apelado: Oficial do 2.º Cartório de Registro de Imóveis e Anexos (CSMSP).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 11.324-0/4, da Comarca de Bauru, em que é apelante Antônio Reginaldo Tonon e apelado o Oficial do 2.º 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 à apelação.

Trata-se de dúvida suscitada pelo Oficial do 2.º Cartório de Registro de Imóveis de Bauru que recusou registrar carta de arrematação expedida nos autos da execução fiscal 2.417/86 movida pela Prefeitura Municipal daquele município contra Caetano Giglioti e tendo por objeto o imóvel transcrito sob n. 12.387 do referido Cartório.

Depois de apresentado o título, várias exigências foram feitas e cumpridas, mas deixou o interessado de apresentar a certidão de casamento, CIC, RG ou filiação do executado Caetano Giglioti, titular do domínio do imóvel arrematado.

Com parecer favorável do Dr. Curador dos Registros Públicos (fls.), o Dr. Juiz Corregedor Permanente julgou procedente a dúvida (fls.).

Irresignado, o interessado recorreu (fls.), suscitando preliminar e buscando a reforma da decisão ou a conversão do julgamento em diligência.

Opinou o Dr. Procurador de Justiça pelo improvimento do recurso (fls.).

O Dr. Juiz de Direito Auxiliar da Corregedoria ofereceu parecer (fls.), concluindo pela rejeição da preliminar e no mérito pelo improvimento do recurso interposto por Antônio Reginaldo Tonon. É o relatório.

A hipótese é de negativa de registro de carta de arrematação por não constar da transcrição o nome do cônjuge daquele em que ali figura como titular do direito inscrito. Arguiu-se a nulidade da

sentença por haver sido proferida quando em curso o prazo para impugnação. Ainda que esta fosse oferecida tempestivamente, outra não poderia ser a solução. Rejeita-se a preliminar por ausência de prejuízo efetivo. No mérito, há precedente do E. Conselho no sentido de que o interessado deve esgotar a via administrativa para regularizar a averbação faltante.

Em suma e nos termos do parecer sobredito, rejeita-se a preliminar e nega-se provimento ao recurso. 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, 3 de setembro de 1990 — ONEI RAPHAEL, corregedor geral e relator.

Inconformado com a r. decisão do MM. Juiz Corregedor Permanente do 2.º Cartório de Registro de Imóveis e Anexos da Comarca de Bauru que denegou registro a carta de arrematação expedida dos autos da execução fiscal 2.417/86, que tramitou pelo Anexo Fiscal local, recorre Antônio Reginaldo Tonon alegando, em preliminar, nulidade da sentença por haver sido proferida quando ainda fluía o prazo para impugnação, sem, portanto, apreciar a matéria ali ventilada. No mérito, salientou (reportando-se aos termos de sua impugnação posteriormente juntada) que se tornou impossível a obtenção dos dados relativos ao estado civil do executado, e omissos na transcrição. Acrescentou não lhe caber suprir à omissão, pois a tanto não se obrigou por ocasião da arrematação. Pediu, caso não acolhidas suas ponderações, a conversão do julgamento para as diligências ali requeridas.

O Ministério Público, em ambas as instâncias, é pela rejeição da preliminar e improvimento do recurso (fls.). É a síntese do essencial.

OPINO:

A preliminar suscitada no recurso não tem o alcance pretendido.

Não se nega — e isso está claro — que a manifestação do Dr. Curador de Registros e a própria decisão de primeiro grau foram lançadas quando ainda em curso o prazo de que trata o artigo 198, III, da Lei 6.015/73. Veja-se que o interessado foi notificado para impugnar a dúvida no dia 1.º.11.89 (fls.). A manifestação do Dr. Curador ocorreu em 8.11.89 e a r. decisão em 20 do mesmo mês, mas o feito já havia sido remetido a conclusão no dia 13 (fls.), isto é, dentro dos 15 dias.

Tal impediu o oferecimento da impugnação antes da decisão, já que só posteriormente juntada (fls.).

Mas de nulidade por tal fundamento não há se cogitar. É que só se reconhece a nulidade quando patente o prejuízo. E este, como se vê, inexistiu.

Resume-se a negativa na ausência de comprovação do estado civil do executado Caetano Gigliotti, que nos assentos registrários figura como casado (conf. transcrição 12.387 do Ofício Imobiliário — fls.). E com a impugnação (fls.) não se logrou suprir a deficiência. Claro está, pois, que, mesmo com a oportuna juntada da impugnação, outra não seria a solução.

E diverso não seria se se admitisse o pedido de conversão do julgamento para as diligências requeridas. É que o procedimento de dúvida não é a via adequada para tal. Consoante precedente desse E. Conselho (ap. cível 10.518-0/2, Comarca de Caçapava, relator o Des. Álvaro Martiniano de Azevedo), que acolheu parecer do ilustre Juiz Auxiliar Aroldo Mendes Viotti, salientou-se que “a dilação probatória é incabível no âmbito da dúvida, onde se discute a admissibilidade ou não de inscrição de título pré-constituído”.

Em suma: ainda que se pudesse antever nulidade por haver a decisão sido

proferida quando ainda em curso o prazo para impugnação, nenhum prejuízo daí adveio ao recorrente. E, sem prejuízo concreto, não há se falar em nulidade. Nenhuma utilidade haveria no reconhecimento.

A rejeição da preliminar, é, pois, medida que se impõe.

E, no mérito, inquestionável é o acerto da decisão guerreada. Não bastassem os argumentos invocados pelo D. Oficial (inclusive colacionando precedente do E. Conselho), força convir que o obstáculo relativo à continuidade é insuperável.

Nos assentos registrários — como já se salientou — o executado Caetano Gigliotti encontra-se qualificado como casado (fls.). Transcrição antiga, não consta o nome do cônjuge. E este só poderá ser averbado com base em documento hábil, ou seja, a competente certidão expedida pelo Oficial do Registro Civil. Aliás, tal determinação consta da lei (art. 246, parágrafo único, Lei de Registros Públicos).

E, caso desconhecido o paradeiro do executado, cuja regularização da situação registrária se busca, deverá o recorrente pleitear — pelas vias próprias, ainda que na esfera administrativa — providências cabíveis. Somente depois de realizadas estas e esgotados todos os meios possíveis para superação da omissão é que poder-se-á concluir pela impossibilidade. Aliás, o próprio recorrente, ao requerer diligências, está a demonstrar o inverso do que sustentou.

E observância a princípio basilar de continuidade é medida imperativa, que não se pode dispensar.

O improvimento do recurso é, pois, a única solução possível, prescindindo-se de maiores considerações.

Desde já, todavia, e ainda que a matéria não haja sido ventilada no procedimento (e nem aqui caiba apreciação da matéria, senão pela consequência daí

decorrente), penso que, mesmo que averbado o nome do cônjuge, nem assim poder-se-ia levar a carta a registro.

Tal porque dos elementos existentes na carta de arrematação percebe-se que, embora a certidão do registro imobiliário constasse dos autos da execução (fls.), não se observou, naquele procedimento o que dispõe o § 2.º da Lei 8.830, de 22.9.80, ou seja, não foi a esposa do executado intimada da penhora.

Remanescerá, destarte, o óbice da continuidade.

Insista-se, porém: não cabe aqui decidir sobre tal questão, valendo apenas a referência para que inúteis diligências não sejam encetadas pelo interessado.

Nestes termos, o parecer que me permito submeter à elevada apreciação de V. Exa. é no sentido de se rejeitar a preliminar de nulidade e, no mérito, improver o recurso interposto por Antônio Reginaldo Tonon. *Sub censura.*

São Paulo, 21 de junho de 1990 —
VITO JOSÉ GUGLIELMI, juiz auxiliar da Corregedoria.

FORMAL DE PARTILHA: NECESSIDADE

Carta de adjudicação: registro. Comunhão universal de bens. Falta de abertura de inventário. Princípio da continuidade. Título judicial. Atribuições do Oficial de Registro de Imóveis.

Para registro de carta de adjudicação extraída de autos de arrolamento de uma pessoa que figura como viúva, tendo sido casada no regime da comunhão universal de bens, é necessária a apresentação do formal de partilha dos bens deixados pelo marido, restando assim assegurado o princípio da continuidade.

Não procede alegação de que o Oficial de Registro de Imóveis ultrapassou os limites da qualificação formal que lhe eram permitidos, pois os títulos judiciais não escapam, por força de sua origem, à necessidade de se sujeitarem à observância dos princípios e normas de cunho formal que regem a atividade registral.

Apelação cível 11.686-0/5 — Itanhaém — Apelantes: Newton Ribeiro de Souza e s/m. — Apelado: Oficial do Cartório de Registro de Imóveis da Comarca — Interessado: Espólio de Nestor da Silva Pereira Santos (CSMSP).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 11.686-0/5, da Comarca de Itanhaém, em que são apelantes Newton Ribeiro de Souza e s/m. Jacy Theophilo Ribeiro de Souza, apelado o Oficial do Cartório de Registro de Imóveis e interessado o Espólio de Nestor da Silva Pereira Santos, acordam os Desembargadores do Conselho Superior da Magistratura, por votação unânime, em negar provimento a apelação.

Cuida-se de dúvida inversamente suscitada por Newton Ribeiro de Souza, que, não se conformando com a exigência feita pelo Sr. Oficial do Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de Itanhaém, postula seja afastada tal exigência de modo a permitir o registro da carta de adjudicação apresentada e extraída dos autos de arrolamento dos bens deixados por Hilda Ribeiro de Souza e Nacyra Ribeiro de Souza. Segundo entende o Sr. Oficial, falecendo Hilda Ribeiro de Souza no estado de viúva, há

necessidade da apresentação do formal de partilha dos bens deixados por seu marido Nestor da Silva Pereira Santos, restando assim assegurado o princípio da continuidade.

Julgada procedente a dúvida inversa e negado o registro da carta de adjudicação em referência, apelou o interessado insistindo em suas razões iniciais e na reforma da decisão.

O Ministério Público em ambos os graus opinou pelo improvimento do recurso.

O Dr. Juiz de Direito Auxiliar da Corregedoria manifestou-se a fls., oferecendo parecer no sentido do improvimento da presente apelação, mantida a denegação ao ato de registro pretendido, em decorrência da procedência da dúvida inversamente suscitada. É o relatório.

Sem dúvida alguma, mostra-se impossível reformar a sentença recorrida, como bem demonstra o Dr. Juiz Auxiliar da Corregedoria, em seu lúcido parecer de fls.

Tal como pode se constatar nos autos em apreço "Por força da transcrição 41.144, de 9.11.56, do 3.º Cartório de Registro de Imóveis de Santos, imóvel situado em Itanhaém foi na totalidade atribuído por divisão a três pessoas, a saber: a) Hilda Ribeiro Pereira, casada com Nestor da Silva Pereira sob o regime da comunhão universal de bens; b) Nair Ribeiro de Souza; c) Jacyra Ribeiro de Souza (fls.).

Falecida Hilda Ribeiro de Souza no estado civil de viúva, processou-se o arrolamento de seus bens conjuntamente com o da também condômina Jacyra Ribeiro de Souza, compondo o monte-mor exclusivamente das duas terças partes ideais a elas pertencentes (fls.). A final, r. sentença homologou auto de adjudicação tendo por objeto o 'bem inventariado' constante das primeiras declarações, figurando como adjudicatário único o ora apelante, cessionário dos direitos hereditá-

rios da outra herdeira, Nair Ribeiro de Souza" (fls.).

Daí o acerto da decisão, porque "longeva orientação do C. Conselho consagra o entendimento segundo o qual os títulos judiciais não escapam, só por força de sua origem, à qualificação própria do registrador imobiliário, vale dizer, não se forram à necessidade de se sujeitarem à observância dos princípios e normas de cunho formal que regem a atividade registral" (fls.).

A lição doutrinária trazida à lume bem demonstra o acerto acima referido, e por isso "não cabe ao registrador, assim como ao Juízo administrativo da dúvida, questionar ponto decidido pelo Juízo competente ao homologar partilha ou adjudicação *mortis causa*. Essa relativa limitação do exame formal incidente sobre os títulos de origem judicial não vai ao ponto de arredar a apreciação do título à luz dos princípios normativos do Registro de Imóveis, um dos quais o da continuidade — mencionado no art. 195 da Lei de Registros Públicos" (fls.).

E, assim sendo, "no registro aquisitivo (transcrição 41.144 — fls.), a autora da herança, Hilda Ribeiro Pereira, figura como casada com Nestor da Silva Pereira. Logo, não pode, com o estado civil de viúva, transmitir por inteiro a terça parte ideal que por força daquela transcrição foi adquirida pelo casal sem que, previamente, se faça inscrever título que a habilite a assim dispor. Esse título haverá de ser, como observou o suscitante, eventual adjudicação extraída do processo sucessório de Nestor da Silva Pereira. Fácil compreender que o ingresso da carta de adjudicação sob exame, diante da realidade registral existente, afronta o princípio da continuidade: por primeiro, o diagnóstico dessa regra básica do registro predial é de natureza exclusivamente formal; não pode dispor de direito real perante o registro quem, nele, não figure como disponente potencial. E, na transcrição filiatória, a autora da heran-

ça não tem a disponibilidade de toda a fração ideal adquirida pelo casal. Demais disso, tendo falecido um dos titulares inscritos, a disposição do direito real por parte de seus sucessores fica subordinada ao prévio ingresso de título atributivo-declaratório, consistente na partilha ou na adjudicação *causa mortis* (fls.).

O mais constante de fls. bem alicerça a decisão recorrida, cabendo lembrar que o parecer em causa bem examina a questão, nada sendo necessário acrescentar, tornando-se, por isso, impossível o provimento do recurso interposto. 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, 17 de setembro de 1990 — ONEI RAPHAEL, corregedor geral e relator.

I — Newton Ribeiro de Souza interpõe a presente apelação (fls.) contra a r. sentença do MM. Juiz de Direito Corregedor Permanente do Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de Itanhaém (fls.), que, apreciando procedimento de dúvida inversamente suscitada, indeferiu o registro de carta de adjudicação apresentada pelo ora apelante, extraída dos autos do arrolamento dos bens deixados por óbito de Hilda Ribeiro de Souza e Jacyra Ribeiro de Souza.

Fundou-se a recusa ao ato registrário na circunstância de que, tendo falecido a transmitente Hilda no estado civil de viúva, mistér se dê registro, previamente, à partilha ou à adjudicação dos bens deixados pelo falecimento de seu marido, Nestor da Silva Pereira, com quem já era casada ao tempo da aquisição do imóvel ora transmitido.

Buscando a integral reforma do r. julgado, alega, em síntese, o apelante: a) o Oficial ultrapassou os limites de qualificação formal que lhe eram permitidos, adentrando matéria de privativo conhe-

cimento do Juiz do inventário, que sobre ela já decidiu ao homologar a adjudicação; b) a inventariada Hilda Ribeiro de Souza e seu marido Nestor da Silva Pereira alienaram em vida, ao ora apelante, por instrumento particular, sua terça parte ideal no imóvel, comprometendo-se à oportuna outorga de escritura definitiva: nenhuma, portanto, a utilidade, e nenhum o interesse na abertura de processo sucessório de Nestor; c) houve excessivo rigor ao se considerarem inábeis à transmissão do domínio esses contratos particulares de transmissão do domínio; d) precedente do C. Conselho consagra a possibilidade de temperamento ao princípio da continuidade.

O Ministério Público, em ambas as instâncias, opina no sentido do improvimento do apelo (fls.). É, em síntese, o relatório.

II — OPINO:

II.1 — Por força da transcrição 41.144, de 9.11.56, do 3.º Cartório de Registro de Imóveis de Santos, imóvel situado em Itanhaém foi na totalidade atribuído por divisão a três pessoas, a saber: a) Hilda Ribeiro Pereira, casada com Nestor da Silva Pereira sob o regime da comunhão universal de bens; b) Nair Ribeiro de Souza; c) Jacyra Ribeiro de Souza (fls.).

Falecida Hilda Ribeiro de Souza no estado civil de viúva, processou-se o arrolamento de seus bens conjuntamente com o da também condômina Jacyra Ribeiro de Souza, compondo o monte-mor exclusivamente das duas terças partes ideais a elas pertencentes (fls.). A final, r. sentença homologou auto de adjudicação tendo por objeto "o bem inventariado" constante das primeiras declarações, figurando como adjudicatário único o ora apelante, cessionário dos direitos hereditários da outra herdeira, Nair Ribeiro de Souza.

II.2 — Inegável o acerto da R. decisão recorrida, mostrando-se de todo irregular o título exibido.

Longeva orientação do C. Conselho consagra o entendimento segundo o qual os títulos judiciais não escapam, só por força de sua origem, à qualificação própria do registrador imobiliário, vale dizer, não se forram à necessidade de se sujeitarem à observância dos princípios e normas de cunho formal que regem a atividade registral. Na cristalina lição de SERPA LOPES, reproduzida em precedente da E. Corregedoria Geral da Justiça, "...se o Oficial não pode ingressar na análise dos fundamentos das decisões judiciárias, por outro lado estas não podem compelir a que se torne efetiva a inscrição de títulos não subordinados à inscrição ou que contenham defeitos em anômnia com a inscrição.

"Ele pode, então, apreciar as formalidades extrínsecas do mandado judicial, para constatar-lhe a autenticidade, bem como apurar se existe algum direito constante do registro que impeça a execução da sentença judicial, a menos que esse conflito tenha constituído um dos fundamentos da sentença executada.

"Assim, por exemplo, se a inscrição judicialmente ordenada estiver em oposição com o direito do titular do imóvel, devidamente transcrito, ou por outra, não figurando em nome do devedor a transcrição do imóvel, a inscrição não poderá ser levada a efeito, nem o mandado judicial poderá ter cumprimento (*Tratado dos Registros Públicos*, 1962, 5.ª ed., Freitas Bastos, vol. II, n. 344, p. 355)" (Proc. CG 105.078/83, in *Decisões Administrativas da Corregedoria Geral da Justiça — 1983/1984*, RT, p. 84).

Não cabe ao registrador, assim como ao Juízo administrativo da dúvida, questionar ponto decidido pelo Juízo competente ao homologar partilha ou adjudicação *mortis causa*. Essa relativa limitação do exame formal incidente sobre os títulos de origem judicial não vai ao ponto de arredar a apreciação do título "à luz dos princípios normativos do Registro de

Imóveis, um dos quais o da continuidade — mencionado no art. 195 da Lei de Registros Públicos" (AC 87-0, CSM/SP, 29.12.80, in NARCISO ORLANDI NETO, *Registro de Imóveis*, Saraiva, 1982, p. 39). A exceção — aqui inócurrenente — diz respeito à hipótese em que o título judicial instruído com sentença que, com força de coisa julgada, haja apreciado o próprio requisito da legislação formal dos registros públicos.

II.3 — No registro aquisitivo (transcrição 41.144 — fls.), a autora da herança, Hilda Ribeiro Pereira, figura como casada com Nestor da Silva Pereira. Logo, não pode, com o estado civil de viúva, transmitir por inteiro a terça parte ideal que por força daquela transcrição foi adquirida pelo casal sem que, previamente, se faça inscrever título que a habilite a assim dispor. Esse título haverá de ser, como observou o suscitante, eventual adjudicação extraída do processo sucessório de Nestor da Silva Pereira. Fácil compreender que o ingresso da carta de adjudicação sob exame, diante da realidade registral existente, afronta o princípio da continuidade: por primeiro, o diagnóstico dessa regra básica do registro predial é de natureza exclusivamente formal; não pode dispor de direito real perante o registro quem, nele, não figure como disponente potencial. E, na transcrição filiatória, a autora da herança não tem a disponibilidade de toda a fração ideal adquirida pelo casal. Demais disso, tendo falecido um dos titulares inscritos, a disposição do direito real por parte de seus sucessores fica subordinada ao prévio ingresso de título atributivo-declaratório, consistente na partilha ou na adjudicação *causa mortis*.

II.4 — Nem colhe argumentar — como o faz o apelante — com os instrumentos particulares de "cessão de direitos" pelos quais Hilda e seu marido, e Jacyra Ribeiro de Souza, teriam alienado definitivamente, em vida, suas frações ideais ao suscitado.

De início, os efeitos que desses títulos possam resultar são lógica e juridicamente incompatíveis com a adjudicação homologada nos autos do arrolamento; ou bem foram os direitos reais transmitidos em vida, e então não integravam a herança, descabendo partilha ou adjudicação que sobre eles incida, ou bem não o foram, remanescendo — eventualmente — aos sucessores ou ao Espólio, obrigação de concretizar a transferência da propriedade imobiliária mediante forma prescrita em lei.

Tampouco era de se exigir maior ou menor rigor na análise dos aludidos instrumentos particulares (fls.), pela simples razão de que sua registrabilidade não está em causa: o título apresentado ao registrador é a carta de adjudicação prenotada.

II.5 — Por derradeiro, há evidente equívoco do apelante ao sustentar que o título em questão — ainda, *ad argumentandum*, a se abstraírem os óbices mencionados — lhe atribuiria a totalidade do domínio do imóvel objeto da transcrição 41.144.

Avulta, em primeiro lugar, a circunstância de que o auto de adjudicação homologado aludiu ao “bem inventariado, deixado por falecimento de Hilda Ribeiro de Souza e Jacyra Ribeiro de Souza, constante da declaração de fls. dos au-

tos” (fls.). E as primeiras declarações (fls. dos autos do arrolamento) indicaram como patrimônio partilhável tão-só as duas terças partes ideais pertencentes às inventariadas Hilda e Jacyra.

Por outro lado, a cessão de direitos hereditários outorgada pela condômina Nair Ribeiro de Souza (cópia do instrumento a fls.) só teve por objeto — como não poderia deixar de ser — os direitos hereditários que a ela, cedente, tocavam por força da abertura da sucessão de suas irmãs Hilda e Jacyra. Esses direitos só poderiam concernir a uma sexta parte ideal da totalidade do imóvel. Não há notícia de que a terça parte adquirida por Nair nos termos da transcrição 41.144 (fls.) tenha sido transmitida ao apelante: não se exibiu título instrumentador dessa pretendida alienação, a tanto não se equiparando o conteúdo de petições dirigidas ao Juízo do arrolamento pela condômina.

III — Por todo o exposto, o parecer que ofereço à consideração de V. Exa. é no sentido do improvimento da presente apelação, mantida a denegação ao ato de registro pretendido, em decorrência da procedência da dúvida inversamente suscitada. *Sub censura*.

São Paulo, 18 de julho de 1990 —
AROLD MENEZES VIOTTI, juiz de direito da Corregedoria.

FORMAL DE PARTILHA: REGISTRO

Falta de elementos hábeis no título apresentado a registro. Atribuições do Oficial de Registro de Imóveis. Título judicial.

Não pode ter ingresso no Registro Imobiliário um formal de partilha amigável que terminou homologada, mas cujos termos não permitem concluir, com a certeza indispensável, se determinado imóvel teve ou não sua partilha abrangida pela sentença.

A origem judicial dos títulos não os forra do exame de legalidade formal cabente ao registrador imobiliário; o que não é dado a este é questionar ponto decidido pelo Juiz.

Apelação cível 11.412-0/6 — São Vicente — Apelante: Sauid Helena Assef de Delgado — Apelado: Oficial do Cartório de Registro de Imóveis da Comarca — Interessado: Espólio de Castor Delgado Perez (CSMSP).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 11.412-0/6, da Comarca de São Vicente, em que é apelante Saiud Helena Assef de Delgado, apelado o Oficial do Cartório de Registro de Imóveis e interessado o Espólio de Castor Delgado Perez, acordam os Desembargadores do Conselho Superior da Magistratura, por votação unânime, em negar provimento ao recurso.

O Oficial do Cartório de Registro de Imóveis e Anexos da Comarca de São Vicente suscitou dúvida perante o MM. Juiz Corregedor Permanente da mesma Comarca, com relação ao formal de partilha extraído dos autos do inventário dos bens deixados pelo falecimento de Castor Delgado Perez, passado que foi em favor de Saiud Helena Assef de Delgado e demais herdeiros, expedido pela 2.ª Vara da Família e das Sucessões da Comarca de São Paulo.

A dúvida do Oficial do Registro de Imóveis da Comarca de São Vicente diz respeito ao título apresentado, e dado que foi o ingresso do mesmo no cadastro imobiliário, "porque de acordo com o título ora apresentado, o que existe é uma obrigação do Espólio de Castor Delgado Perez, a outorgar escritura à *Delgado Administração e Participações Ltda.*, em cumprimento a promessa de incorporação de bens para Integralização de Capital, o imóvel situado nesta cidade, na Ilha Porchat, à Al. Rotary Club 73, tendo por objeto o ap. A-2 do Edifício Sanvi Porchat, conforme se verifica a fls. da partilha" (fls.).

Entende o suscitante que se tornava necessário o requerimento formulado nos autos de inventário judicial, em nome do Espólio de Castor Delgado Perez, representado pelos demais herdeiros, para outorga da escritura a *Delgado Administração e Participações Ltda.*, dando cumprimento à obrigação ora declarada no Inventário.

Após o andamento do feito, o Magistrado, pela sentença de fls., julgou procedente a dúvida, entendendo correto o procedimento do Sr. Oficial do Registro de Imóveis ao negar ingresso no Registro de Imóveis local do título apresentado.

Inconformada, apelou Saiud Helena Assef de Delgado, visando à reforma do decisório, com a conseqüente decretação da improcedência da dúvida, determinando-se ao Sr. Oficial do Cartório de Registro de Imóveis e Anexos da Comarca de São Vicente para que proceda ao registro do título apresentado.

Processado o recurso, manifesta-se o douto Procurador de Justiça pelo desprovimento do apelo, no mesmo sentido se manifestando o Dr. Juiz de Direito Auxiliar da Corregedoria. É o relatório.

A sentença apelada deixou afirmado que "do formal de partilha apresentado, se vê nas primeiras declarações, no item 7, a informação que o autor da herança havia, em vida, transacionando o imóvel, prometendo-o a *Delgado Administração e Participações Ltda.*

"Ora, tendo sido transacionado em vida, não poderiam ser aquinhoados os herdeiros com os direitos, senão com o ônus de honrarem o negócio celebrado, outorgando o instrumento necessário à transferência de domínio.

"Por óbvio, e como o próprio formal informa, não houve transferência, eis que se deixou para partilha oportuna" (fls.).

Bem lembra o Juiz sentenciante que, "não tendo sido objeto de partilha, e não mais integrando o patrimônio do autor da herança, o apartamento em questão não poderia ser objeto de partilha, e conseqüentemente, não é admitido o registro" (fls.).

E, examinando a questão, o Dr. Juiz de Direito Auxiliar da Corregedoria se manifesta de modo textual na forma seguinte: "Como é sabido e já firmado em inúmeras oportunidades pelo C. Conselho Superior da Magistratura, a origem

judicial dos títulos não os forra do exame de legalidade formal cabente ao registrador imobiliário, isto é, não se vêem tais títulos subtraídos, por causa de sua origem judicial, à necessidade de se sujeitarem aos princípios e normas de cunho formal que regem a atividade do registro predial. Mas há, no tocante aos títulos judiciais, particularidade que informa sua qualificação registral: é que não é dado ao Oficial, em seu exame, 'questionar ponto decidido pelo juiz' (fls.).

Em suma, não cabe na sede administrativa questionar se, "eventualmente, veio a ser partilhada como bem patrimonial do espólio mera obrigação deste, assumida em vida pelo *de cujus*. O que impede saber, ao exame do título judicial em tela, é, unicamente se o aludido imóvel foi — ou não — incluído na partilha homologada por r. sentença.

Na hipótese, os termos em que lançada a partilha amigável que terminou homologada não permitem, realmente, concluir com a certeza indispensável se isso ocorreu, isto é, se o imóvel em questão teve sua partilha abrangida pela r. sentença de homologação.

Conquanto tenham os interessados deixado suficientemente claro que alguns dos bens deveriam ser partilhados em separado, é inviável aferir com absoluta segurança se o mesmo plano ali apresentado compreendeu a atribuição dos quinhões a eles relativos" (fls.).

Dá se entender de forma acertada, que "se tenha condicionado o acesso do formal ao esclarecimento da questão acima referida, para cujo deslinde não há no título apresentado — como visto — elementos hábeis" (fls.).

E assim deve ser entendido porque, "no que interessa à finalidade atributivo-declaratória do registro da partilha *causa mortis*, aqueles bens, caso partilhados, passam, com o ingresso do formal, à plena disponibilidade dos sucessores do an-

tigo titular inscrito. Quer dizer, a restrição por eles mesmos imposta de maneira a justificar a partilha em separado daqueles imóveis não é idônea a produzir efeito real, e não poderia ser sequer mencionada no registro da partilha. Bem por isso, é preciso que se viabilize juízo seguro quanto a haverem tais bens integrado a partilha homologada" (fls.).

Por todo o exposto, nega-se provimento ao recurso. 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, 3 de setembro de 1990 — ONEI RAPHAEL, corregedor geral e relator.

I. Saiud Helena Assef de Delgado interpõe a presente apelação (fls.) contra a r. sentença do MM. Juiz de Direito Corregedor Permanente do Cartório de Registro de Imóveis de São Vicente, que, julgando procedente dúvida suscitada pelo Serventuário, indeferiu o registro de formal de partilha apresentado pela ora apelante, tirado dos autos do inventário dos bens deixados por falecimento de Castor Delgado Perez (fls.).

Foi o registro recusado porque — consoante firmado na r. decisão — o imóvel localizado na Comarca de São Vicente não foi objeto da partilha, e não mais integra o patrimônio do autor da herança.

Inconformada, e postulando reforma integral do r. julgado, sustenta a apelante que: a) ao revés, o imóvel em questão foi efetivamente partilhado, não havendo confundir ressalva para partilha oportuna, com partilha apartada, "em separado", tendo sido esta última a forma aqui empregada; b) o aludido bem fora alvo de promessa — feita em vida pelo autor da herança — de conferência para integralização do capital de sociedade limitada, ou seja, incluía-se entre as obrigações passivas do Espólio, e, bem

assim, não tendo sido transmitido para tal fim pelo mesmo Espólio, fora partilhado exclusivamente para que os sucessores do finado honrassem aquele compromisso pretérito do autor da herança.

Pelo improvimento do recurso é o posicionamento dos D. representantes do Ministério Público, em primeiro e em segundo graus (fls.). É, em síntese, o relatório.

II. OPINO:

Verifica-se ao exame do formal de partilha que o imóvel localizado na Comarca de São Vicente (ap. A-2, no Edifício Sanvi Porchat, à Al. Rotary Club, 73, Ilha Porchat — transcrição 44.544 do RI local — fls. dos autos) foi inicialmente arrolado nas primeiras declarações constantes do inventário como integrante do patrimônio a partilhar (fls.). Posteriormente, as primeiras declarações foram aditadas para constar, dentre as obrigações do Espólio, aquela concernente à outorga de “escritura a F. Delgado Administração e Participações Ltda., em virtude de promessa de incorporação de bens para integralização de capital”, tendo por objeto o mesmo imóvel (fls.).

Por fim, no plano amigável de partilha homologado pela r. decisão copiada a fls., mencionou-se que o imóvel devia “ser partilhado separadamente”, porquanto fora ele objeto da promessa de incorporação de bens para integralização de capital de sociedade, devendo ser partilhado em separado apenas “para que se possa, no momento oportuno, dar cumprimento à obrigação de outorga da competente escritura de sua conferência à sociedade F. Delgado” (fls.). Linhas após, no mesmo plano de partilha, depois de estremado o monte partível, com exclusão do referido ap. A-2 do Edifício Sanvi Porchat, e de identificados os pagamentos a cada um dos aquinhoados na partilha, estatuiu-se que, “nos bens a serem partilhados separadamente, para o fim exclusivo de, titulan-

do os interessados na propriedade dos mesmos, permitir-lhes dar cumprimento às obrigações de outorga de suas escrituras de venda e compra e conferência a sociedade, deverão ser obedecidos os mesmos percentuais” antes estipulados para os pagamentos da viúva meeira e dos herdeiros (fls.).

Como sabido, e já firmado em inúmeras oportunidades pelo C. Conselho Superior da Magistratura, a origem judicial dos títulos não os forra do exame de legalidade formal cabente ao registrador imobiliário, isto é, não se vêem tais títulos subtraídos, por causa de sua origem judicial, à necessidade de se sujeitarem aos princípios e normas de cunho formal que regem a atividade do registro predial. Mas há, no tocante aos títulos judiciais, particularidade que informa sua qualificação registral: é que não é dado ao Oficial, em seu exame, “questionar ponto decidido pelo Juiz” (AC 87-0, São Bernardo do Campo, j. 19.12.80, relator o Des. Adriano Marrey, in NARCISO ORLANDI NETO, *Registro de Imóveis*, Saraiva, 1982, ementa 33, p. 37).

Desse modo, não cabe nesta sede administrativa questionar se, eventualmente, veio a ser partilhado como bem patrimonial do Espólio mera obrigação deste, assumida em vida pelo *de cujus*. O que impende saber, ao exame do título judicial em tela, é, unicamente, se o aludido imóvel foi — ou não — incluído na partilha homologada por r. sentença.

Na hipótese, os termos em que lançada a partilha amigável que terminou homologada não permitem, realmente, concluir com a certeza indispensável se isso ocorreu, isto é, se o imóvel em questão teve sua partilha abrangida pela r. sentença de homologação.

Conquanto tenham os interessados deixado suficientemente claro que alguns dos bens deveriam ser partilhados em separado, é inviável aferir com absoluta

segurança se o mesmo plano ali apresentado compreendeu a atribuição dos quinhões a eles relativos.

Em primeiro lugar, porque, na identificação do assim denominado “monte partível”, o aludido apartamento localizado na Ilha Porchat não foi incluído: qualquer que seja o destino que desejem os interessados conferir aos bens recebidos em pagamento de seu quinhão, parece fora de dúvida que eles devem integrar o monte-mor, vale dizer, o “monte partível”. O próprio caráter algo inusitado da simultânea feitura de duas partilhas entre si apartadas, na mesma positura consensual, gera incerteza quanto a ser, a deliberação sobre bens partilhados em separado, destinada a produzir efeito atual ou, ao contrário, voltada a concretizar-se em momento posterior, por isso mesmo que separados determinados bens da partilha geral.

Demais disso, nenhuma a relevância, para efeitos jurídico-reais, de se haver consignado finalidade específica para a partilha de alguns dos bens do espólio.

No que interessa à finalidade atributivo-declaratória do registro da partilha *causa mortis*, aqueles bens, caso partilhados, passam, com o ingresso do formal, à plena disponibilidade dos sucessores do antigo titular inscrito. Quer dizer, a restrição por eles mesmos imposta de maneira a justificar a partilha em separado daqueles imóveis não é idônea a produzir efeito real, e não poderia ser sequer mencionada no registro da partilha. Bem por isso, é preciso que se viabilize juízo seguro quanto a haverem tais bens integrado a partilha homologada.

Razoável, assim, se tenha condicionado o acesso do formal ao esclarecimento da questão acima referida, para cujo deslinde não há no título apresentado — como visto — elementos hábeis.

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, 6 de junho de 1990 —
AROLD MENDES VIOTTI, juiz auxiliar da Corregedoria.

HIPOTECA SEM VALOR DETERMINADO: REGISTRO

Omissão do valor da dívida. Sentença condenatória genérica. CPC, art. 466, par. único, inc. I.

Vale e é eficaz a inscrição de hipoteca judiciária que não aluda ao quanto líquido devido. A condenação pode ser genérica (par. único, inc. I, do art. 466 do CPC). Assim, a omissão do valor da dívida não impede o registro da hipoteca.

(Na decisão, doutrina a respeito.)

Apelação cível 10.825-0/3 — São Paulo — Apelante: Leni Cordeiro Liparotti — Apelado: Oficial do 11.º Cartório de Registro de Imóveis da Comarca — Interessado: Helci Pova (CSMSP).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 10.825-0/3, da Comarca da Capital, em que é apelante Leni Cordeiro Liparotti, apelado o Oficial do 11.º Cartório de Registro de Imóveis

e interessado Helci Pova, acordam os Desembargadores do Conselho Superior da Magistratura, por votação unânime, em dar provimento ao recurso.

E assim decidem com apoio no parecer do MM. Juiz Auxiliar (fls.).

Cuida-se de hipoteca judiciária decorrente de sentença condenatória *genérica* (art. 466, parágrafo único, n. I, do CPC).

Ensina PONTES DE MIRANDA: “Todavia, vale e é eficaz a inscrição de hipoteca judiciária que não aluda ao quanto líquido devido”. Esse ponto é de grande importância prática.

A condenação pode ser genérica (art. 466, parágrafo único, I) (*Comentários ao Código de Processo Civil*, vol. 5, p. 119, For. 1974).

Assim, a omissão do valor da dívida não impede o registro. Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, com votos vencedores, os Desembargadores NEREU CESAR DE MORAES, pres., e ANICETO LOPES ALIENDE, vice-pres.

São Paulo, 11 de dezembro de 1989 — MÍLTON EVARISTO DOS SANTOS, corregedor geral e relator.

I. Tratam os autos de apelação (fls.) interposta por Leni Cordeiro Liparotti contra a r. sentença do MM. Juiz de Direito Auxiliar da 1.ª Vara de Registros Públicos da Capital, que, em procedimento de dívida, indeferiu o registro, no 11.º Cartório de Registro de Imóveis, de r. mandado oriundo da 1.ª Vara Cível Central da Comarca, instrumentador de hipoteca judiciária que recaiu sobre o imóvel da matr. 137.777 daquela Serventia. O fundamento da recusa foi o de que o título judicial é omissivo quanto ao valor da dívida, daí vulnerar o regime cogente da legislação registrária, mais especificamente o art. 176, § 1.º, inc. III, n.º 5, da Lei 6.015/73 (fls.).

A apelante, reportando-se às razões de sua impugnação, sustenta que o entendimento albergado na r. decisão nega vigência ao disposto no art. 466, parágrafo único, inc. I, do Código de Processo Civil, anota a inviabilidade de se proceder à liquidação provisória para avaliação do *quantum* da condenação, e alvitra a possibilidade de se adotar, para fins de especialização da hipoteca, o va-

lor venal do imóvel, fixado no último lançamento tributário da Prefeitura do Município, ou, alternativamente, o valor atribuído à causa na ação em que proferida a sentença condenatória.

O Ministério Público, em primeira e em segunda instâncias, opina pelo improvido do recurso, mantido o impedimento atual ao registro (fls.). É, em síntese, o relatório.

II. OPINO:

O título em exame é r. mandado expedido nos autos de ação indenizatória, instrumentando determinação de registro de hipoteca judiciária sobre o imóvel da matr. 137.777, do 11.º RI (fls.).

A hipoteca judiciária, ou judicial, é a que se produz “pela sentença condenatória, autorizando o credor a perseguir o bem imóvel do condenado onde se encontre” (conf. MOACYR AMARAL SANTOS, *Comentários ao Código de Processo Civil*, Forense, 3.ª ed., vol. IV, p. 426). Sua disciplina juspositiva emerge dos arts. 466 do Código de Processo Civil e 824 do Código Civil.

O r. mandado omite o valor da dívida garantida pela hipoteca. Em princípio, toda hipoteca há de atender ao requisito da especialização, o qual compreende a individuação do bem dado em garantia e, igualmente, a indicação do valor da dívida garantida. “A determinação prévia da dívida” — lembra AFRÂNIO DE CARVALHO (*Registro de Imóveis*, Forense, 1982, p. 266) — “não só permite ao devedor conhecer o montante exato pelo qual responde, como habilita qualquer financiador a avaliar de antemão que parte do valor do imóvel se acha já absorvida por gravames anteriores, a fim de decidir se pode ou não abrir crédito ao proprietário”.

A Lei Registrária impõe, como requisito de especialidade, ou de especialização do fato inscritível, que os atos lançados no Livro 2 supõem, dentre outras formalidades, “o valor do contrato, da coisa ou da dívida, prazo desta, condi-

ções e mais especificações, inclusive os juros, se houver” (art. 176, § 1.º, inc. III, n. 5, Lei 6.015/73).

Mas o regime legal da hipoteca judiciária apresenta peculiaridades. Soa o art. 466 do CPC:

“Art. 466. A sentença que condenar o réu no pagamento de uma prestação, consistente em dinheiro ou em coisa, valerá como título constitutivo de hipoteca judiciária, cuja inscrição será ordenada pelo juiz na forma prescrita na Lei de Registros Públicos.

“Parágrafo único. A sentença condenatória produz a hipoteca judiciária:

“I. embora a condenação seja genérica;

“II. pendente arresto de bens do devedor;

“III. ainda quando o credor possa promover a execução provisória da sentença”.

Ora, claro está que, a teor da lei, cabe hipoteca judicial fundada em sentença condenatória “genérica”, quer dizer, em sentença ilíquida. O dispositivo se contrapõe — é certo — àquele da Lei Registrária que consagra a necessidade de especialização do fato inscriteável, impondo a especificação da dívida quando o fato jurídico a registrar o justifique. Mas, ao cotejo entre duas normas de mesma graduação hierárquica, a de cunho geral se vê derogada pela de natureza especial, consoante conhecido princípio de exegese. Ao prever a eventualidade de hipoteca judicial com base em decisão condenatória ainda não liquidada, o legislador, claramente, introduziu regra exceptiva da disciplina geral da hipoteca. É regra de natureza registrária, porquanto a inexistência de condenação líquida obsta a aferição do valor da dívida garantida pelo gravame hipotecário.

A propósito do tema, assim disserta TUPINAMBÁ M. C. DO NASCIMENTO: “Na teoria geral da hipoteca, outrossim, a sentença condenatória deve ser

líquida; em caso contrário, previamente liquidada. Entenda-se: no direito real hipotecário, exigem-se duas especializações: a dos bens, de que se tratará mais adiante, e a da dívida garantida. Assim ocorre na hipoteca tradicional (art. 761, I, do Código Civil — os contratos de hipoteca devem declarar ‘o total da dívida, ou sua estimação’), na hipoteca cedular (na cédula rural hipotecária deve constar ‘o valor do crédito deferido, lançado em algarismos por extenso’ — art. 20, IV, do Decr.-Lei n. 167/67, e norma correspondente do Decr.-Lei n. 413/69) e na hipoteca legal (art. 1.205 do Código de Processo Civil — ‘O pedido para especialização da hipoteca legal declarará a estimativa da responsabilidade. . .’). O garantido na hipoteca judiciária exigiria, pelo princípio de especialização, sentença líquida. A doutrina, a respeito, se qualificava de unívoca. WASHINGTON DE BARROS MONTEIRO afirmava que ‘se ilíquida a sentença, só depois de regularmente liquidada, na forma estabelecida na lei adjetiva, possibilitará a hipoteca judicial’. LAFAYETTE já afirmava que ‘a sentença não poderá ser inscrita senão depois de liquidada’. Do mesmo sentir, J. M. DE CARVALHO SANTOS: ‘Esta condenação pode ser de pagar uma quantia, ou dinheiro, não podendo produzir hipoteca judicial, enquanto não for liquidada a sentença, se a condenação não foi certa e determinada’. Identicamente, CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA ao sustentar ‘que não pode haver garantia real atribuída ao crédito dela resultante, enquanto a Justiça não se pronuncia sobre o *quid, quale, quantum debeat*ur, isto é, sobre a coisa devida, precisa na qualidade e na quantidade’. Todavia, o Código de Processo Civil de 1973, em norma expressa e invidiosa, inexistente a liquidez da sentença. Assim, diz o parágrafo único do artigo 466 que ‘a sentença condenatória produz a hipoteca judiciária: I — embora a condenação seja genérica’. MOA-

CYR AMARAL SANTOS, comentando este dispositivo, ensina que 'mesmo que ilíquida seja, a sentença produz hipoteca judiciária'. A liquidação só se exigirá para a ação de execução, na forma do artigo 586, § 1.º, do Código de Processo Civil" (*Hipoteca, Aide*, 1985, p. 229/230).

PONTES DE MIRANDA, depois de aventar a hipótese de liquidação provisória, ou de "avaliação da condenação", destinada precipuamente à especialização de que se cuida, pondera: "Todavia, vale e é eficaz a inscrição de hipoteca judiciária que não aluda ao quanto líquido devido. Esse ponto é de grande importância prática. A condenação pode ser genérica (art. 466, parágrafo único, I)" (*Comentários ao Código de Processo Civil*, Forense, 1974, tomo V, p. 119).

O que se tem por indubitado é que, a prevalecer o entendimento sufragado pela r. decisão recorrida, e prestigiado pelos r. pronunciamentos do Ministério Público, estar-se-ia em verdade frustrando a aplicação do citado art. 466, parágrafo único, inc. I, do CPC, de molde a tornar esse dispositivo em autêntica letra morta. A Lei Processual assegura a existência de hipoteca judiciária fundada em condenação ainda genérica, ou ainda não liquidada.

Dizer-se — como o faz a lei — que a sentença condenatória produz a hipoteca judiciária, embora a condenação seja genérica, significa precisamente dizer-se que o registro da hipoteca judiciária está dispensado do requisito da especialização do valor da dívida garantida. Com efeito, escreve PONTES DE MIRANDA: "O direito à inscrição da hipoteca judiciária é direito formativo gerador. Andou perto de o ver LACERDA DE ALMEIDA (*Direito das Coisas*, II, 277), quando, referindo-se à hipoteca judiciária, disse que 'nasce de um fato — a condenação — e esse fato abre margem ao credor para exercer o seu direito de garantia real, designando o imóvel, ou

os imóveis do condenado, que devem ser levados a registro e promovendo a respectiva inscrição mediante as formalidades que a lei tem estabelecido para a inscrição das hipotecas legais'. A nota 7 acrescentou: 'A condenação judicial, como fato de que decorre o direito nas hipotecas legais, cria na hipoteca judicial a faculdade para o credor de promover a efetividade da hipoteca. Os bens não estão hipotecados antes de especializados e inscritos: a hipoteca é, para o credor, neste caso, um *jus delatum*, depende só da vontade dele o fazê-la valer como direito real, pela inscrição; antes disso não havia entrado em seu patrimônio, não era para ele mais do que um *jus futurum*'" (*Comentários ...*, Forense, 1974, tomo V, pp. 117/118). A hipoteca judiciária, assim, a exemplo da convencional, só nasce, enquanto *jus in re aliena*, com a inscrição.

A alternativa de se estimar o valor da garantia a partir do valor atribuído à causa, apontada no excelente parecer do Dr. Procurador de Justiça (fls.), não parece, *data venia*, atender satisfatoriamente à disciplina geral da hipoteca, bem como se traduziria em inovação da qual, em verdade, não cogitou o legislador. Nada indica, de logo, que o valor atribuído à ação na qual se proferiu a sentença condenatória tenha correspondência com o montante da condenação, ou com o montante da dívida garantida pela hipoteca; a solução não diferiria, a rigor, daquela aventada pela apelante, que pretende se adote, para especialização do *quantum* da dívida garantida, o valor venal do imóvel, constante dos lançamentos tributários.

Os possíveis prejuízos à correta publicização do gravame hipotecário, decorrentes da regra do art. 466, parágrafo único, inc. I, do CPC, situam-se em esfera de cogitação defesa ao aplicador da lei.

Por tais razões, entendo assistir razão à apelante, naquilo em que sustenta a

admissibilidade do registro da hipoteca judicial, mesmo sem o requisito da especialização da dívida garantida, nos casos em que o gravame seja efeito de sentença condenatória ainda ilíquida.

É preciso ponderar, entretanto, que, tendo recebido mandado de inscrição que simplesmente omitia o montante da dívida garantida, sem esclarecer que resultava a hipoteca de sentença ainda pendente de liquidação, agiu com acerto o Cartório ao reclamar em primeiro momento a especialização integral. Isto porque, como parece evidente, só estão dispensadas de tal requisito as hipotecas que se subsumam à hipótese do art. 466, parágrafo único, inc. I, do CPC. O ingresso do r. mandado, tal como apresentado, dependia efetivamente de título complementar, de certidão esclarecedora, tirada dos autos respectivos, indicativa de que aquela situação se configurava.

No caso dos autos, essa comprovação acabou sendo realidade de maneira razoável, conquanto em momento posterior ao da suscitação.

Por fim, a questão concernente à identificação da base de cálculo das custas e emolumentos há de ser solvida à luz do art. 33 da Lei est. 4.476/84. Inviável a aferição do valor da dívida, as custas e emolumentos haverão de ser calculados com base no valor tributário fixado no último lançamento pela Prefeitura Municipal.

III. O parecer, diante do exposto, é no sentido de se dar provimento ao presente recurso, para, julgada improcedente a dúvida, deferir-se o registro do título judicial apresentado. À superior consideração de V. Exa.

São Paulo, 9 de novembro de 1989 —
AROLD MENDES VIOTTI, juiz auxiliar da Corregedoria.

LOTE DESCRITO ENGLOBALMENTE COM OUTRO

Escritura de compra e venda: registro. Loteamento regular. Princípio da disponibilidade. Princípio da continuidade. Princípio da especialidade. Princípio da unitariedade. Desnecessidade de retificação da escritura para descrição individual do lote. Cindibilidade do título.

Se se trata de escritura de compra e venda de um terreno na qual este é descrito englobadamente com outro, em loteamento regular, mas havendo como se controlar a disponibilidade e a especialidade desse lote restante, é possível o registro, com a cindibilidade do título (porquanto duas as matrículas), hoje admitida em face da Lei de Registros Públicos, não sendo necessária a retificação da mencionada escritura para descrição individual do imóvel.

Em matéria de imóvel urbano, sendo possível a conferência pelos demais dados (sem risco de prejuízos a terceiros) constantes dos assentos, não se deve obstar o registro.

(No caso concreto, o apelante havia adquirido os dois lotes, vindo a perder um deles em favor de terceiro, mas se trata de duas unidades imobiliárias autônomas e distintas, não havendo falar-se em unificação por serem os titulares do domínio pessoas diversas.)

(Na decisão, jurisprudência a respeito.)

Apelação cível 11.612-0/9 — São Carlos — Apelante: Arthur Roberto de Abreu Oliveira — Apelado: Oficial do Cartório de Registro de Imóveis da Comarca (CSMSP).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 11.612-0/9, da Comarca de São Carlos, em que é apelante Arthur Roberto de Abreu Oliveira e apelado o Oficial do Cartório de Registro de Imóveis, acordam os Desembargadores do Conselho Superior da Magistratura, por votação unânime, em dar provimento ao recurso.

Valentim Pinto de Moraes apresentou ao Cartório do Registro de Imóveis da Comarca de São Carlos, para registro, a escritura de compra e venda lavrada nas notas do 1.º Tabelionato daquela Comarca. O Oficial recusou a prática do ato entendendo necessária a retificação da escritura para descrever individualmente o lote 22 da quadra 16 (conf. nota de devolução de fls.).

Com parecer favorável do Dr. Curador dos Registros Públicos, o Dr. Juiz de Direito Corregedor Permanente da Comarca julgou procedente a dúvida, denegando o registro do título.

Com essa decisão não se conformou o interessado, dela interpondo recurso de apelação insistindo no registro (fls.).

Pelo improvimento do recurso, mantendo-se a sentença do primeiro grau, foi o parecer do Dr. Procurador da Justiça.

O Dr. Juiz Auxiliar da Corregedoria manifestou-se a fls. no sentido de se dar provimento ao recurso de modo a possibilitar o registro da escritura apresentada, exclusivamente em relação ao lote 22 da quadra 16, do Loteamento Cidade Jardim, sem infração ao princípio da especialidade. É o relatório.

A hipótese é de negativa de registro de escritura de compra e venda de dois lotes de terreno, descritos englobadamente, em loteamento regular. A exigência é

de retificação para descrição individual. Um dos lotes (embora ambos houvessem sido compromissados e averbados) acabou perdido em favor de terceiro. Há como se controlar a disponibilidade e especialidade do lote restante, pelo que, com a cindibilidade do título, hoje admitida em face da vigência da Lei 6.015, possível é o registro.

Dá-se em suma, provimento ao recurso, nos termos do aludido parecer. Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, com votos vencedores, os Desembargadores ANICETO LOPES ALIENDE, pres., e ODYR JOSÉ PINTO PORTO, vice-pres.

São Paulo, 17 de setembro de 1990 — ONEI RAPHAEL, corregedor geral e relator.

Cuida-se de recurso interposto por Arthur Roberto de Abreu Oliveira contra a r. decisão do MM. Juiz Corregedor Permanente do Cartório de Registro de Imóveis e Anexos da Comarca de São Carlos, que, em procedimento de dúvida, denegou registro de escritura de compra e venda de lote de terreno do empreendimento Cidade Jardim, por ferir regra de especialidade.

Sustenta, em síntese, pretender o registro de apenas um dos lotes a que se refere a escritura, situado em loteamento oficial, aprovado e registrado, onde se permite conferir as características e confrontações de cada lote, imaculada, pois a especialidade. Cita doutrina e reporta-se a precedentes do E. Conselho colocados por ocasião da impugnação.

O apelo veio acompanhado de cópias das certidões (fls.).

O Ministério Público, em ambas as instâncias, é pelo improvimento do recurso (fls.). É a síntese do essencial.

OPINO:

A escritura de fls., cujo registro se denegou, refere a alienação de dois lotes (21 e 22 da quadra 16, do Loteamento Cidade Jardim), ali descritos englobadamente. Figuram como alienantes Arnaldo José Mazzei e s/m. Mirthes Accacio Mazzei, bem como Luiz Dornfeld, e adquirente o apelante.

Fundas-e a negativa em regra de especialidade, pois se exigiu retificação da escritura para descrição individual do lote 22 e para constar que Luiz é seu único proprietário (fls.). A tese acabou acolhida pela r. decisão, referindo-se ela, expressamente, à circunstância de que na aquisição se descreveu englobadamente os lotes, como se unificados.

Penso — sem embargo do zelo com que se houve o Oficial e das razões da r. decisão — que comporte provimento o apelo, a fim de que se admita o registro do título.

O interessado — ora apelante — adquireu, mediante escritura pública, dois lotes de terreno (já mencionados) em cumprimento a compromisso anteriormente averbado (fls.). Por circunstâncias que aqui e agora não cabe perquirir, veio ele a perder o lote 21 em favor de terceiro, como alega e se conforma.

Desde logo saliente-se que o compromisso referia-se a dois lotes autônomos (fls.), e a escritura foi lavrada em cumprimento ao compromisso (loteamento regular e registrado). Ocorre que Arnaldo José Mazzei recebeu o lote 21 em pagamento (fls.) e Luiz Dornfeld (fls.) o lote 22, em virtude de demarcação e divisão. Daí figurarem ambos na escritura como alienantes.

Não emerge dúvida acerca da metragem e especialidade dos lotes. O memorial (fls.) indica encerram, aqueles regulares, 12,00m de frente e fundos, por

30,00m de ambos os lados. Confirmam-nas a certidão de fls. e a planta apresentada pelo próprio Oficial em suas informações (fls.). A descrição na escritura só omite a linha divisória (perfeitamente identificada e estreme de dúvida pelos elementos existentes nos assentos registrais).

Nem é demais lembrar que em matéria de imóvel urbano, sendo possível a conferência pelos demais dados (sem risco de prejuízos a terceiros) constantes dos assentos, não se deve obstar o registro.

Não se comunga, destarte, a opinião, acerca dessa matéria, esposada pelos ilustres representantes do Ministério Público.

É a hipótese dos autos.

A unidade imobiliária é certa e definida nos assentos, e jamais poderia ser admitida como unificada, especialmente por serem os titulares do domínio pessoas diversas. Só se unificam imóveis do mesmo titular (arts. 234 e 235 da Lei 6.015/73).

Ora, se as unidades imobiliárias estão bem definidas e identificadas, e se impossível pensar-se em unificação pretérita por diversidade de titulares do domínio, não é a descrição englobada que o vedaria, pois certos os limites geodésicos. E se se pensasse em descrição englobada para posterior unificação, só se corroboraria a tese de autonomia das unidades e negócios respectivos!

A rigor — embora isto não haja sido questionado pela r. decisão ou nas razões de recurso (ou ainda na impugnação) — a solução se vislumbra pela análise da cindibilidade (ou não) do título.

No sistema da transcrição (ao tempo do Decreto 4.857/39) a incindibilidade era a regra. Todavia, com o sistema da extratração introduzido pela Lei 6.015/

73, orientaram-se as decisões em sentido oposto. A propósito, cumpre salientar a AC 285.948, da Comarca de Osasco, em 17.12.79, relator o Des. Andrade Junqueira (*apud* NARCISO ORLANDI NETO, *Registro de Imóveis*, verbetes 248 e 249). *In verbis*:

“O atual sistema do registro imobiliário, fundado no ato básico de cadastramento físico, já não admite o princípio pretoriano da incindibilidade dos títulos. O sistema anterior, em que não existia a transcrição do imóvel, é que justificava o princípio. Hoje, o ato básico do registro imobiliário não é a reprodução textual dos instrumentos. Estes passaram a ser meio e não mais objeto de um ato reflexivo ou transcritivo”.

“O atual sistema, introduzido pela Lei 6.015/73, caracteriza-se pela transformação radical do ato básico de registro imobiliário que, deixando de ser a reprodução textual dos instrumentos, passou a cadastramento ou retrato físico do imóvel, expresso em linguagem escrita. A matrícula é nada mais nada menos que a expressão da individualidade da coisa, enquanto centro de todas as demais referências da história de suas mutações objetivas e subjetivas”.

Mais recentemente, nesse mesmo sentido decidiu o E. Conselho (AC 5.599-0, da Comarca de Franco da Rocha, relator o Des. Marcos Nogueira Garcez), com base em parecer do eminente Magistrado Ricardo Henry Marques Dip, então Auxiliar da Corregedoria. Neste se referem outros julgados, como as AC 2.003-0 e 2.117-0, respectivamente das Comarcas de ItapetERICA da Serra e Ribeirão Preto. Consta, aliás, do parecer aprovado: “A visualização dogmática do sistema registral de 1973 permite de logo inferir da observância do princípio da unitariedade a admissão da cindibilidade dos títulos quanto aos imóveis deles objeto, quando mais de um prédio em mesmo

instrumento se contiver com ressonância *em situação jurídica real imobiliária*” (grifo nosso).

Admitida, pois, a cindibilidade, permite-se o exame destacado de cada um dos negócios caracterizados na escritura. Logo, possível o acesso do título — somente no que respeita ao lote 22 da quadra 16 do Loteamento Cidade Jardim — sem infração à especialidade ou continuidade. Repita-se que o lote 22 tem nos assentos prediais um único titular: Luiz Dornfeld. Desnecessária, via de consequência, a retificação para que conste tal circunstância. Admitida a cindibilidade (insista-se!), não mais se apresenta o óbice.

Em suma: o entrave relativo à especialidade é superável em virtude dos dados constantes dos assentos prediais, sendo inviável — em face da diversidade de titulares — pensar-se em unificação. Até porque nenhuma dúvida paira sobre a exata identificação da unidade geodésica consubstanciada no lote 22 já referido. E, por sua vez, o óbice da continuidade se supera com a cindibilidade do título.

Finalmente, não se imagine que — com esta orientação — estar-se-ia dando ao título força diversa da que possui, já que o negócio envolvia duas unidades imobiliárias *autônomas e distintas*. Tal desfecho excepcional coaduna-se com a orientação vigente e com a situação aqui objetivada.

Nestes termos, o parecer que me permito submeter à elevada apreciação de V. Exa. é no sentido de se dar provimento ao recurso interposto por Arthur Roberto de Abreu Oliveira, registrando-se a escritura de fls., exclusivamente em relação ao lote 22 da quadra 16 do Loteamento Cidade Jardim. *Sub censura*.

São Paulo, 2 de agosto de 1990 —

VITO JOSÉ GUGLIELMI, juiz auxiliar da Corregedoria.

LOTEAMENTO IRREGULAR

Escritura de compra e venda: registro. Imóvel destacado de área maior. Individualização do imóvel. Característicos e confrontações. Princípio da especialidade. Planta estranha ao registro aprovada pela Prefeitura. Imóvel em condomínio. Concordância de todos os condôminos. Lei 6.766/79. Decreto-Lei 58/37.

O princípio da especialidade envolve um conceito de relação de tal sorte que, ao destacar parte certa de área maior, seja possível ao registrador, com base exclusivamente no que constar de seus assentamentos, conhecer as características não apenas da porção que se destaca, como também do remanescente que sobeja no registro de origem.

Assim, se o registro de origem, relativo à área maior, descreve de modo impreciso o imóvel, faltantes as medidas perimetrais; se os vendedores, a teor desse registro anterior, são titulares apenas de fração ideal da área maior de que se destaca o imóvel ora vendido; se o terreno objeto do título não é localizável no interior dessa parte ideal, ausentes assim os meios para controle da disponibilidade, impossível se torna o registro de escritura de compra e venda que tem por objeto o imóvel destacado da área maior.

Controlar-se a disponibilidade da área maior com base em planta estranha ao registro seria o mesmo que admitir-se como válidos e eficazes elementos descritivos que não ingressaram na tábua mediante o procedimento prescrito em lei, pouco importando que se trate de planta de loteamento aprovado pela Municipalidade anteriormente à vigência da Lei de Parcelamento do Solo Urbano, pois já existia o Decreto-Lei 58/37 a disciplinar a matéria.

Outrossim, o fato de o domínio ser exercido pelos vendedores em comum com terceiros exigiria a concordância dos demais para a venda, o que não se verificou no caso concreto.

(Na decisão, doutrina a respeito.)

Apelação cível 10.889-0/4 — São Paulo — Apelante: David Soares dos Santos — Apelado: Oficial do 3.º Cartório de Registro de Imóveis da Comarca (CSMSP).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 10.889-0/4, da Comarca da Capital, em que é apelante David Soares dos Santos e apelado o Oficial do 3.º Cartório de Registro de Imóveis, acordam os Desembargadores do Conselho Superior da Magistratura, por votação unânime, em negar provimento ao recurso.

E assim decidem de conformidade com os pareceres da d. Procuradoria (fls.) e do MM. Juiz Auxiliar (fls.).

O imóvel alienado tem sua origem nas transcrições 6.926, 51.780, 40.888 e 51.559 (fls.).

Isto significa que os vendedores são "titulares de parte ideal sobre parte ideal e sobre a quase totalidade de imóvel maior. A ausência de medidas perimetrais na descrição do sítio e o fato de

o domínio ser exercido em comum impedem, ausentes os meios para controle da disponibilidade, se faça o registro pretendido" (fls.).

Ademais, a comunhão dos vendedores com terceiros torna inadmissível a venda de *parte individuada*, sem a concórdia dos demais, como tem sido julgado. 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, 11 de dezembro de 1989 — MILTON EVARISTO DOS SANTOS, corregedor geral e relator.

I. David Soares dos Santos interpõe a presente apelação (fls.) contra a r. sentença do MM. Juiz de Direito da 1.ª Vara de Registros Públicos da Comarca da Capital (fls.), que, em procedimento de dúvida, indeferiu o registro, no 3.º Cartório de Registro de Imóveis local, de escritura de venda e compra lavrada em 9.4.68, reti-ratificada por outra datada de 14.12.87, apresentada pelo ora apelante.

Foi o registro recusado porque: a) o registro de origem, relativo à área maior, descreve de modo impreciso o respectivo imóvel, faltantes as medidas perimetrais; b) os vendedores, a teor desse registro anterior, são titulares apenas de fração ideal da área maior de que se destaca o imóvel ora vendido; c) o terreno objeto do título não é localizável no interior dessa parte ideal.

Buscando a reforma integral do r. julgado, sustenta o apelante que: a) os títulos aquisitivos dos vendedores atendem às exigências registrárias da época em que formados; b) a falta das medidas perimetrais nesses registros de origem viu-se inteiramente superada pela averbação, feita em 1969, da aberutra de vias públicas constantes de planta de loteamento aprovado pela Municipalidade; desse modo, a gleba maior encontra-se hoje desmembrada em nove quadras, de-

limitadas por vias públicas oficiais, tornando-se perfeitamente possível o controle da disponibilidade; c) o loteamento em que se integra o imóvel vendido foi aprovado antes da vigência da Lei 6.766/79, e suas ruas averbadas desde 1969; d) os vendedores detêm, em verdade, o domínio sobre a totalidade da área maior, a qual adquiriram por força das transcrições de ns. 6.926, 40.888, 51.780 e 51.559.

O Dr. Curador de Registros Públicos opina pelo acolhimento do recurso, entendendo que, diante das peculiaridades do caso dos autos, é possível deferir-se registro ao título apresentado. O parecer da D. Procuradoria Geral da Justiça, ao contrário, é no sentido do improvidamento da apelação, com ênfase à circunstância de que os vendedores são titulares, apenas, de fração ideal sobre o imóvel maior de que se destaca o lote vendido (fls.).

II. Relatados, em síntese do essencial, OPINO:

Apresentou-se a registro título pelo qual Olavo de Siqueira Ferreira e sua esposa, Ruth Ferreira Costa, João Augusto de Siqueira Ferreira e sua esposa, e Maria do Carmo de Siqueira Ferreira vendem ao suscitado, e ora apelante, terreno situado no lugar denominado Vila Angélica, com 10,00m de frente e de fundos, por 25,00m de ambos os lados, na Rua Dois, antigo n. 16, atual n. 33. Esse imóvel foi havido pelos vendedores, em área maior, por força das transcrições 6.926, 51.780, 40.888 e 51.559, todas do 3.º RI da Capital.

A leitura dessas transcrições, certificadas a fls., revela que o imóvel a que elas se referem, com quatro alqueires, ou 9,68 hectares, mais ou menos, é ali descrito sem referência a nenhuma medida de perímetro. À margem das quatro transcrições, lançaram-se averbações relativas à abertura de cinco ruas, discriminando-se a largura e o comprimento de todas essas vias públicas (fls.).

Há mais de um motivo a impedir o ingresso do título apresentado.

O primeiro deles diz respeito à necessidade de observância do princípio da especialidade. Envolve este um conceito de relação, de tal sorte que, ao se destacar parte certa de área maior, seja possível ao registrador, com base exclusivamente no que constar de seus assentamentos, conhecer as características não apenas da porção que se destaca, como também do remanescente que sobeja no registro de origem. Ou, nas palavras do magistrado Dr. Ricardo Henry Marques Dip, “ao registrador, em face da segregação predial, ‘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 de outro prédio?” (conf. *Do Controle da Disponibilidade na Segregação Imobiliária*, contribuição aos estudos do XIV Encontro Nacional dos Oficiais de Registro de Imóveis do Brasil, 1987, p. 5)” (trecho do parecer proferido na ap. cível 7.684-0/1, de Monte Alto, CSM/SP, 23.11.87, relator o Des. Sylvio do Amaral).

Na hipótese em exame, esse controle qualitativo da disponibilidade não se afigura viável. A gleba maior, objeto dos registros a que se filia o título, sobre já haver suportado desfalques parciais de área, é tabularmente identificada de modo deficiente: cuida-se de imóvel sem lastro geodésico definido. As averbações relativas à abertura, no interior dessa gleba, de cinco vias públicas, não bastam a conferir especialização àquelas antigas transcrições; a presunção emergente do registro não vai além da conclusão de que essas ruas se abriam no interior da área maior e da disponibilidade desta retiraram metragem passível de quantifi-

cação aritmética. De todo inviável, todavia, aferir em que lugar do imóvel maior se situam as vias públicas averbadas, e, por conseguinte, quais as características físicas das áreas que remanesceram naquele imóvel maior, após o desconto da área ocupada pelas ruas, nem mesmo se podendo concluir tenha havido formação de quadras à semelhança de loteamento.

Isto significa que é impossível, no caso dos autos, atender com mínima segurança àquelas regras formais que, reclamando a correta individualização do objeto do direito real inscrito, destinam-se a obstar a eventualidade de superposições de registros. Nenhuma peculiaridade existe, na espécie, que enseje temperamento a essas normas de interesse público. Controlar-se a disponibilidade da área maior com base em planta estranha ao registro seria o mesmo que admitir como válidos e eficazes elementos descritivos que não ingressaram na tábua mediante o procedimento prescrito em lei, pouco importando que se trate de planta de loteamento aprovado pela Municipalidade anteriormente à vigência da Lei 6.766/79. Aliás, se se está diante de imóvel integrante de loteamento, é irrelevante tenha sido este implantado em época anterior à da atual Lei do Parcelamento do Solo Urbano; ainda nesse caso, são irregulares as alienações de lotes oriundos de loteamento irregular, porquanto a inscrição dessa modalidade de parcelamento já era reclamada, de maneira igualmente cogente, pelo Decreto-Lei 58/37 (conf., dentre muitos v. arestos, o proferido na ap. cível 5.966-0, de Campinas, 8.8.86, relator o Des. Sylvio do Amaral).

Demais disso, o exame das transcrições a que se filia o título induz, quando menos, a funda incerteza quanto a serem os outorgantes vendedores os únicos proprietários do imóvel vendido. Bem o observou o Dr. Procurador de Justiça, de cujo r. parecer destaco o trecho seguinte (fls.):

"Pela primeira (transcrição), n. 6.926 (fls.), relativa a 1/36 ideal de um sítio de quatro alqueires, mais ou menos, Benedicto de Siqueira Ferreira, Oscar Drumont Costa, João Augusto de Siqueira Ferreira, Maria do Carmo de Siqueira Ferreira e Olavo de Siqueira Ferreira tornaram-se condôminos.

"Pela terceira, n. 40.888 (fls.), relativa à 'quase totalidade de um sítio', as mesmas pessoas tornaram-se condôminos em partes iguais.

"Pela quarta, n. 51.559 (fls.), o condômino Benedicto de Siqueira Ferreira e s/m. venderam aos condôminos já nomeados a parte que haviam adquirido pela transcrição 40.888.

"Pela segunda, n. 51.780 (fls.), Ruth Ferreira Costa recebeu em partilha a parte que Oscar Drumont Costa havia adquirido pela transcrição 40.888.

"Tratam, pois, os títulos registrandos de um imóvel alienado pelos Espólios de Olavo de Siqueira Ferreira, de Maria do

Carmo de Siqueira Ferreira, de Ruth Ferreira Costa, e de João Augusto de Siqueira Ferreira, com força em condomínio incidente sobre uma parte ideal de 1/36 em um sítio e mais *parcelas sobre a quase totalidade do mesmo sítio*".

São, portanto, os vendedores, meros condôminos, em co-titularidade com terceiros, da área maior da qual se origina o lote vendido. E, "antes da extinção do condomínio, não é admissível o registro de parte individuada sem a concordância dos demais condôminos" (conferir, a propósito, ap. cível 9.069-0, de Itapeitinga, 30.1.89, relatada por V. Exa.).

III. O parecer, pelas razões expostas, é no sentido do improvimento da presente apelação, mantidas a procedência da dúvida e a recusa ao ato registrário pretendido. A superior consideração de V. Exa.

São Paulo, 21 de novembro de 1989
— AROLDO MENDES VIOTTI, juiz auxiliar da Corregedoria.

LOTEAMENTO IRREGULAR

Escritura de compra e venda: registro. Imóvel destacado de área maior. Individualização do imóvel. Característicos e confrontações. Princípio da especialidade. Princípio da continuidade. Loteamento não registrado. Extração de cópias para remessa à Corregedoria Geral da Justiça. Lei 6.015/73, art. 225, § 2.º. Módulo rural.

Impossível se torna o registro de escritura pública de compra e venda de lote integrante de área maior situada em zona rural quando é de todo impossível efetuar hábil controle qualitativo da disponibilidade, além de serem as dimensões do imóvel vendido inferiores ao módulo rural fixado para a região e por haver no título menção a confinância com via pública ignorada nos registros anteriores, a indicar existência de loteamento não inscrito (V. § 2.º do art. 225 da Lei de Registros Públicos).

Cópia da certidão de existência da via pública deve ser encaminhada à Corregedoria Geral da Justiça para exame de providências.

(No caso concreto, acresce ainda que, dos registros filiatórios indicados, uma transcrição diz respeito à aquisição de três imóveis para uma pessoa, e outra transcrição tem por objeto seis outras glebas, adquiridas por outra, as quais não são condôminas entre si, não sendo possível aferir de qual das glebas mencionadas nos registros de origem é destacada a

porção descrita na escritura. Assim, não é viável verificar qual dos dois outorgantes vendedores está se despojando do direito real, o que vulnera também o princípio da continuidade.)

Apelação cível 11.447-0/5 — São José do Rio Preto — Apelantes: José Antônio Ferraz e s/m. — Apelado: Oficial do Cartório de Registro de Imóveis da Comarca (CSMSP).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 11.447-0/5, da Comarca de São José do Rio Preto, em que são apelantes José Antonio Ferraz e s/m. Olga Maria Pedroso Ferraz e apelado o Oficial do Cartório de Registro de Imóveis, acordam os Desembargadores do Conselho Superior da Magistratura, por votação unânime, em negar provimento a apelação, com determinação.

José Antônio Ferraz apresentou, para registro no 2.º Cartório de Registro de Imóveis de São José do Rio Preto, escritura de compra e venda lavrada aos 5.5.89 no Cartório do Registro Civil das Pessoas Naturais e Anexos de Engenheiro Schmidt, tendo por objeto uma gleba de terras de 7.400m², integrante de área maior situada em zona rural.

Segundo o oficial, impedem o registro os seguintes motivos: "a) o imóvel que sofre desmembramento, não tem na sua descrição as medidas perimetrais, e o registro que se busca contraria a orientação normativa da E. Corregedoria Geral da Justiça, publicada no *DOJ* de 15.6.88; b) o imóvel desmembrado é inferior ao módulo, o que é vedado pelo Estatuto da Terra; e c) o imóvel desmembrado faz frente para via pública não inserida nas transcrições aquisitivas dos transmitentes, o que indica criação de via de circulação e, portanto, loteamento, que deve ser registrado previamente" (fls.).

O processo seguiu seus trâmites regulares.

O Dr. Juiz de Direito Corregedor Permanente julgou procedente a dúvida (fls.) o que deu ensejo ao recurso de fls., objetivando o apelante sua reforma, de modo a permitir o registro do título.

O Ministério Público de ambas as instâncias opinou pelo improvimento do apelo (fls.).

O Dr. Juiz de Direito Auxiliar da Corregedoria, no parecer de fls., após detido exame da matéria, concluiu pelo improvimento da presente apelação, mantida a procedência da dúvida. Propôs, ainda, no mesmo parecer, sejam extraídas cópias de fls. 2/3, 5/6, 15/16, 31 e do parecer, encaminhando-se à E. Corregedoria Geral da Justiça para exame de providências em virtude da expedição da certidão copiada a fls. 31. É o relatório.

Do exame atento dos autos chega-se à conclusão de que a sentença recorrida não pode ser reformada.

Lembre-se que o registro foi recusado porque "tendo por objeto a venda e compra do lote, com 7.400m², integrante de área maior situada em zona rural, falta ao imóvel desmembrado referência às medidas perimetrais, além do que inferiores as dimensões do imóvel vendido ao módulo rural fixado para a região. Demais disso, a descrição constante do título menciona confinância com via pública ignorada dos registros anteriores, implicando a existência de loteamento não inscrito" (fls.).

O recurso, ora em exame, apesar de tempestivo, "atém-se aos argumentos assim sumariáveis: a) a escritura ora

apresentada a registro foi lavrada com base em certidão fornecida pelo Cartório Imobiliário, na qual se porta por fé a inexistência de ônus e alienações em relação a imóvel descrito da mesma maneira que se reproduziu posteriormente no título: desse modo, a denegação do registro penaliza injustamente o adquirente, que se fiou na exaço do que fora certificado; b) o imóvel vendido faz parte de loteamento de chácaras implantado nos idos de 1955 pelo então proprietário: tratando-se de situação de fato consolidada há longos anos, não se lhe aplica a legislação posterior; c) a via pública para a qual faz frente o imóvel descrito no título já é mencionada em registros aquisitivos lançados com origem nas mesmas transcrições em que se lastreia a escritura sob exame, além de igualmente constar da certidão fornecida pelo Cartório, daí não ser ignorada dos assentamentos existentes" (fls.).

Mas o título que motivou o presente processo "é escritura pública lavrada em 31.5.89, pela qual Ramiro Murad e Alexandre Murad Neto, e respectivas esposas, transmitem ao suscitado, por venda e compra, 'uma gleba de terras com frente para a Estrada Particular Três, constituída pelo lote 82, do Loteamento Chácaras Recreio, no lugar denominado 'Recreio', Distrito de Engenheiro Schmidt, com a superfície de 7.400m² e medidas e confrontações ali especificadas (fls.). Refere a escritura que a gleba vendida é 'provinda das transcrições 51.669 e 51.670' do 2.º CRI de São José do Rio Preto.

"Dos registros filiatórios indicados, a transcrição 51.669 diz respeito à aquisição feita por Ramiro Murad de três imóveis rurais; a transcrição 51.670, de seu turno, tem por objeto seis outras glebas situadas em zona rural, adquiridas por Alexandre Murad Neto. Nenhum desses imóveis tem descrição assemelhável à do lote com 7.400m² ora vendido" (fls.).

Está bem acentuado à fls. que um dos motivos que levam ao não provimento do recurso é aquele da não observância, no caso em tela, do princípio da especialidade, "com embasamento juspositivo no art. 225, § 2.º, da Lei 6.015/73.

"Tanto as glebas objeto dos registros anteriores como o imóvel mencionado no título contêm, em suas descrições, referência a medidas perimetrais, ao contrário do asseverado pelo Oficial (fls.). Nada obstante, é de todo impossível efetuar hábil controle qualitativo da disponibilidade, uma vez que: a) não se pode aferir de qual dos imóveis adquiridos pelos vendedores se destaca o lote, com 7.400m², objeto do título; b) este último lote, a rigor, não poderia ser localizado em nenhuma daquelas áreas descritas nas transcrições 51.669 e 51.670, porquanto o título insere confrontações com lotes numerados, de todo desconhecidos daqueles registros filiatórios, sugerindo, em verdade, parcelamento não inscrito; c) restam ignoradas as características atuais das glebas adquiridas pelos vendedores, tanto que delas, ou de algumas delas, só teriam eles disponibilidade sobre remanescente, a teor dos desmembramentos a que se reporta o trecho final da certidão de fls." (fls.).

E a decisão do Conselho Superior da Magistratura, citada pelo ilustre Juiz opinante, afina-se inteiramente com a espécie em causa, donde o que se dessuma dos autos é que "um dos casais de vendedores mencionados no título estaria a transmitir aquilo de que não dispõe.

"É que não são eles, Ramiro Murad e Alexandre Murad Neto, condôminos nos imóveis objeto das transcrições 51.669 e 51.670. Como visto, cada qual de tais transcrições refere-se a glebas autonomamente individuadas, tituladas, as descritas na transcrição 51.669, por Ramiro, e as descritas na transcrição 51.670, por Alexandre. Não sendo possível — consoante igualmente assinalado — aferir de qual das glebas menciona-

das nos registros de origem é destacada a porção descrita na escritura, segue-se que não é viável verificar qual dos dois outorgantes vendedores está se despojando do direito real, ou, em outras palavras, qual deles experimenta redução, em favor do adquirente, de sua disponibilidade dominial. Desse modo, o título é irregistrável também por não permitir regular controle da regra básica da continuidade" (fls.).

Por todo o exposto, e mais o constante do lúcido parecer do Dr. Juiz de Direito Auxiliar da Corregedoria, nega-se provimento ao recurso.

Por fim, acolhendo-se ainda o mesmo parecer, fica determinada a extração de cópias de fls. 02/03, 05/06, 15/16, 31, do parecer examinado, com o encaminhamento de tais peças à E. Corregedoria Geral da Justiça, "para exame de providências em virtude da expedição da certidão copiada a fls. 31" (fls.). 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, 3 de setembro de 1990 — ONEI RAPHAEL, corregedor geral e relator.

I — Tratam os autos de apelação (fls.) interposta por José Antonio Ferraz contra a r. sentença do MM. Juiz de Direito Corregedor Permanente do 2.º Cartório de Registro de Imóveis de São José do Rio Preto, que, julgando procedente dúvida suscitada pelo Oficial, indeferiu o registro de escritura pública de venda e compra apresentada pelo ora apelante (fls.).

Foi o registro recusado porque, tendo por objeto a venda e compra de lote, com 7.400m², integrante de área maior situada em zona rural, falta ao imóvel desmembrado referência às medidas perimetrais, além do que inferiores as dimensões do imóvel vendido ao módulo rural fixado para a região. Demais disso, a

descrição constante do título menciona confinância com via pública ignorada dos registros anteriores, implicando a existência de loteamento não inscrito.

O recurso, tempestivo, atém-se aos argumentos assim sumariáveis: a) a escritura ora apresentada a registro foi lavrada com base em certidão fornecida pelo Cartório Imobiliário, na qual se porta por fé a inexistência de ônus e alienações em relação a imóvel descrito da mesma maneira que se reproduziu posteriormente no título: desse modo, a denegação do registro penaliza injustamente o adquirente, que se fiou na exaço do que fora certificado; b) o imóvel vendido faz parte de loteamento de chácaras implantado nos idos de 1955 pelo então proprietário: tratando-se de situação de fato consolidada há longos anos, não se lhe aplica a legislação posterior; c) a via pública para a qual faz frente o imóvel descrito no título já é mencionada em registros aquisitivos lançados com origem nas mesmas transcrições em que se lastreia a escritura sob exame, além de igualmente constar da certidão fornecida pelo Cartório, daí não ser ignorada dos assentamentos existentes.

Opinam os D. representantes do Ministério Público, em primeiro e em segundo graus, pelo improvimento do apelo (fls.). É, em síntese, o relatório.

II — OPINO:

II.1 — O título em causa é escritura pública lavrada em 31.5.89, pela qual Ramiro Murad e Alexandre Murad Neto, e respectivas esposas, transmitem ao suscitado, por venda e compra, "uma gleba de terras com frente para a Estrada Particular Três, constituída pelo lote 82, do Loteamento Chácaras Recreio, no lugar denominado 'Recreio', Distrito de Engenheiro Schmidt, com a superfície de 7.400m² e medidas e confrontações ali especificadas (fls.). Refere a escritura que a gleba vendida é "provinda das transcrições 51.669 e 51.670" do 2.º CRI de São José do Rio Preto.

Dos registros filiatórios indicados, a transcrição 51.669 diz respeito à aquisição feita por Ramiro Murad de três imóveis rurais; a transcrição 51.670, de seu turno, tem por objeto seis outras glebas situadas em zona rural, adquiridas por Alexandre Murad Neto. Nenhum desses imóveis tem descrição assemelhável à do lote com 7.400m², ora vendido.

II.2 — Mais de um motivo impede, com efeito, o ato de registro pretendido, desmerecendo guarida, portanto, o presente recurso.

O primeiro deles concerne à observância do princípio da especialidade, com embasamento juspositivo no art. 225, § 2.º, da Lei 6.015/73.

Tanto as glebas objeto dos registros anteriores como o imóvel mencionado no título contêm, em suas descrições, referência a medidas perimetrais, ao contrário do asseverado pelo Oficial (fls.). Nada obstante, é de todo impossível efetuar hábil controle qualitativo da disponibilidade, uma vez que: a) não se pode aferir de qual dos imóveis adquiridos pelos vendedores se destaca o lote, com 7.400m², objeto do título; b) este último lote, a rigor, não poderia ser localizado em nenhuma daquelas áreas descritas nas transcrições 51.669 e 51.670, porquanto o título insere confrontações com lotes numerados, de todo desconhecidos daqueles registros filiatórios, sugerindo, em verdade, parcelamento não inscrito; c) restam ignoradas as características atuais das glebas adquiridas pelos vendedores, tanto que delas, ou de algumas delas, só teriam eles disponibilidade sobre remanescente, a teor dos desmembramentos, a que se reporta o trecho final da certidão de fls.

Já se encontra pacificado no âmbito da jurisprudência do C. Conselho o entendimento segundo o qual “a aferição da disponibilidade 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 permanece no registro de origem, evitando sobreposições atuais ou futuras” (parecer do Magistrado Dr. Ricardo H. M. Dip na ap. cível 6.838-0, de Araraquara, j. 30.3.87, relator o Des. Sylvio do Amaral).

II.3 — Tal não bastasse, é bem de ver que um dos dois casais de vendedores mencionados no título estaria a transmitir aquilo de que não dispõe.

É que não são eles, Ramiro Murad e Alexandre Murad Neto, condôminos nos imóveis objeto das transcrições 51.669 e 51.670. Como visto, cada qual de tais transcrições refere-se a glebas autonomamente individuadas, tituladas, as descritas na transcrição 51.669, por Ramiro, e as descritas na transcrição 51.670, por Alexandre. Não sendo possível — consoante igualmente assinalado — aferir de qual das glebas mencionadas nos registros de origem é destacada a porção descrita na escritura, segue-se que não é viável verificar qual dos dois outorgantes vendedores está se despojando do direito real, ou, em outras palavras, qual deles experimenta redução, em favor do adquirente, de sua disponibilidade dominial. Desse modo, o título é irregistrável também por não permitir regular controle da regra básica da continuidade.

II.4 — A descrição que na escritura se faz área vendida implícita, ainda, a existência de parcelamento desconhecido do registro.

A despeito do que afirma o suscitado, o mero cotejo com os assentamentos anteriores não autoriza necessariamente a conclusão de que se cuide de loteamento: isto porque a Estrada Particular n. 3, para a qual faz frente o imóvel vendido, é mencionada como elemento de situação e de confinância de várias das glebas objeto das transcrições 51.669 e 51.670.

Como quer que seja, em nada aproveita a alegada ancianidade da implantação fática do parcelamento. Caso se trate — como sustenta o apelante — de loteamento destinado à formação de “chácaras de recreio” (isto é, de parcelamento para fins urbanos realizado em zona rural), os requisitos registrários a observar são os concernentes ao parcelamento urbano. Colhe-se, a propósito, de precedente deste Órgão que “as chácaras de recreio são consideradas imóveis urbanos pelo INCRA. Atento a que a lei caracteriza os imóveis por sua destinação e não por sua situação, o Instituto tem entendido que aquelas chácaras não merecem a caracterização de imóveis rurais” (parecer do Dr. Narciso Orlandi Neto, no Proc. CG 252/82, in *Decisões Administrativas da Corregedoria Geral da Justiça — biênio 1982/1983*, RT, p. 157, ementa 47). No mesmo sentido a lição de Elvino Silva Filho, para quem cumpre ressaltar que “os loteamentos destinados à formação de sítios de recreio são loteamentos urbanos” (“Loteamento Fechado e Condomínio Deitado”, artigo in *Revista de Direito Imobiliário* do IRIB, n. 14 — julho/dezembro de 1984, RT, p. 10). Isto significa que, mesmo a se admitir a alegação de se tratar de empreendimento anterior à vigência da Lei 6.766/79, ou à do Estatuto da Terra, jamais esteve ele dispensado em princípio do registro especial àquele tempo imperado pelo Decreto-Lei 58/37. De resto, não se cuidasse de loteamento com destinação e finalidade de cunho urbano, estaria desde sempre sujeito à disciplina do mesmo Decreto-Lei 58/37 (item 147, Cap. XX NSCGJ), aqui inobservada.

Caso se trate, por outro lado, de metro desmembramento rural, a supor, perante o registro, a prévia existência da via de circulação com a qual confina a parte desmembrada, mister a observância do artigo 8.º da Lei fed. 5.868, de 12.12.72, e do art. 65 do Estatuto da

Terra (Lei fed. 4.504, de 30.11.64), dispositivos que impedem o desmembramento de imóvel rural em área de tamanho inferior ao da fração mínima de parcelamento ou módulo regional.

II.5 — Por fim, não é possível a superação dos óbices acima elencados diante da consideração de que a escritura pública de compra e venda teria sido lavrada com base em certidão equívoca fornecida pelo Cartório Imobiliário.

Realmente, a certidão trazida por cópia a fls. mostra-se incorreta, por isso que, de certo modo, tende a afirmar a disponibilidade, por parte dos outorgantes vendedores Ramiro e Alexandre, sobre o imóvel que veio a ser descrito no título, dado como “oriundo das transcrições 51.669 e 51.670”, e essa mesma disponibilidade não pode, em verdade, ser afirmada, consoante se demonstrou linhas atrás e como, aliás, observou o Oficial ao suscitar a dúvida. Em outras palavras, certificou a Serventia a aquisição e a disponibilidade de unidade imobiliária desconhecida de seus assentamentos.

Tal circunstância não confere ao suscitado, em absoluto, o pretendido direito ao registro. O trabalho de qualificação registrária, no que respeita ao cotejo entre título e respectivo registro-suporte, só se pode louvar no teor exato e veraz dos assentos existentes no Cartório. A eventual publicização equívoca destes assentamentos não gera direito ao registro, seja porque possível erro não justifica que outros, de maiores e mais danosas conseqüências, se pratiquem, seja porque os atos de registro predial não concernem apenas ao interesse particular dos beneficiários da constituição dos direitos reais, mas ao interesse de toda a coletividade.

III — Pelas razões expostas, o parecer é no sentido do improvimento da presente apelação, mantida a procedência da dúvida.

Propõe-se, ainda, sejam extraídas cópias de fls. 02/03, 05/06, 15/16, 31 e deste parecer, caso aprovado, encaminhando-se à E. Corregedoria Geral da Justiça, para exame de providências em virtude da expedição da certidão copia-

da a fls. 31. À superior consideração de V. Exa.

São Paulo, 5 de julho de 1990 —
AROLDI MENDES VIOTTI, juiz auxiliar da Corregedoria.

RETIFICAÇÃO DE ÁREA E DE REGISTRO IMOBILIÁRIO

Aquisição ad corpus. Retificação com aumento de área de imóvel rural. Individualização do imóvel. Característicos e confrontações. Citação dos confrontantes. Princípio da especialidade. Princípio da disponibilidade. Desinteresse manifestado pelo Estado. CC, art. 860. Lei 6.015/73, arts. 212 e 213. Lei est. 276/81.

É possível a retificação de registro imobiliário mesmo que resulte em aumento de área, nos termos dos arts. 860 do CC, 212 e 213 da Lei de Registros Públicos e Lei est. 276/81, em sendo ad corpus a aquisição do imóvel, principalmente se o Estado, expressamente, reconhece que o bem é de "domínio particular" e declara não possuir nenhum interesse, e os confrontantes não oferecem resistência.

(Na decisão, doutrina e jurisprudência a respeito.)

Apelação cível 755/87 — Brasilândia — Apelante: Espólio de João Gomes Mundim, representado por seu inventariante Christovão da Silva Mundim (TJMS).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Juizes da 1.^a Turma Cível do Tribunal de Justiça, na conformidade da ata de julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade em dar provimento ao apelo para, reformando a decisão recorrida, julgar procedente o pedido de retificação de área formulado pelo apelante, na forma do voto do Relator. Decisão contra o parecer.

Campo Grande, 22 de novembro de 1988 — MÍLTON MALULEI, pres., RUBENS BERGONZI BOSSAY, relator.

RELATÓRIO

O Sr. Des. Rubens Bergonzi Bossay: O Espólio de João Gomes Mundim, representado pelo seu inventariante, Chris-

tóvão da Silva Mundim, ingressou com pedido de retificação de registro imobiliário com alteração de área do imóvel situado no Distrito de Xavantina, Município de Brasilândia-MS, com a área indivisa de 14.298,17,49ha, denominada Fazenda Barreiro, remanescente da matr. 14.984, de 1.^o 3. 84, Livro 2-CF, fls., do Registro Imobiliário da Comarca de Três Lagoas-MS, alegando que a gleba sempre constituiu um só todo, mas, feito um levantamento sem alterar as suas divisas, apurou-se que o imóvel contém, em realidade, 17.680,95,55ha, conforme Memorial Descritivo e mapa, evidenciando um excesso de 3.382,78,06ha.

Foram citados os confrontantes, a Prefeitura Municipal, os alienantes e sucessores do imóvel e houve manifestação do TERRASUL, sem quaisquer resistências à pretensão do autor.

Entendendo o Magistrado tratar-se de imóvel alienado *ad mensuram*, indeferiu o pedido.

Houve apelação sob o fundamento de que a aquisição do imóvel pelo *de cujus*, João Gomes Mundim, deu-se na forma *ad corpus*, tanto que na escritura pública de fls. se vê que a vendedora Fazenda Oeste Brasileiro Agropecuária Limitada, "FOBAL", Sociedade Civil, vendeu: "Ao comprador João Gomes Mundim, uma gleba com 25.200ha, na sede do Barreiro, alcançando o Córrego do Pulador e Ribeirão Água Limpa até sua barra com o Rio Verde, e todas as benfeitorias nela existentes e pelo valor de Cr\$ 151.200,00" (fls.).

A curadora da alienante citada por edital, em contra-razões, pediu a confirmação da sentença. No mesmo sentido é o parecer do Ministério Público da instância singela.

A Procuradoria Geral de Justiça é de parecer no sentido de ser o apelo improvido.

VOTO

O Sr. Des. Rubens Bergonzi Bossay (relator): O autor requer a retificação do registro do imóvel matriculado sob n. 14.984 de 1.º 3.84, Livro 2-CF, fls., do Registro Imobiliário da Comarca de Três Lagoas-MS, para constar os rumos e distâncias corretos, sem alteração do perímetro mas com o aumento de área constatada, uma vez que consta do registro 14.298,17,49ha, mas em realidade apuraram-se 17.680,95,55ha, portanto, como excedente de 3.382,78,06ha.

O Magistrado considerou que a aquisição do imóvel deu-se na forma *ad mensuram* e indeferiu o pedido sob o fundamento de que o excesso pertence ao Estado e que o ocupante tem preferência na sua regularização, devendo acordar com o poder público a sua aquisição, nos moldes do Código de Terras do Estado de Mato Grosso do Sul. Indi-

ca o Julgador que se amparou no julgado publicado na RJTJMS 4/29, em que foi relator o Des. Sérgio Martins Sobrinho.

Entendeu o Juiz, ainda, que "na espécie, não há falar em erro do registro, autorizador da retificação preconizada nos arts. 860 do Código Civil e 213 da Lei dos Registros Públicos" (sentença de fls.).

Realmente, tem sido este o entendimento desta Corte, conforme se vê do julgado na apelação — Classe II, "s" n. 662/87, Rio Brilhante; relator, Des. Rê-molo Letteriello, que assim ementou:

"Tratando-se de venda *ad mensuram* e não demonstrada a existência de erro no conteúdo do registro, é inadmissível a sua retificação para acrescentar excesso de área encontrado no imóvel.

"O procedimento retificatório previsto no art. 212 e segs. da Lei dos Registros Públicos serve para corrigir eventuais divergências entre a escritura e o registro, não constituindo, em absoluto, forma de aquisição de propriedade imóvel.

"Se há legislação estadual própria disciplinando o modo de se adquirir excesso de área, o interessado na sua regularização deve se sujeitar às suas normas".

Confesso que esse era o melhor entendimento sobre a matéria até o advento da Lei est. 276/81, que tem disposições expressas nos arts. 31 a 34 permitindo a regularização de excesso de área encontrado dentro dos limites incontestes de imóvel rural, descritos no título outorgado pelo Estado, ainda que os mesmos sejam naturais.

Diz o art. 32: "Quando, nos termos do artigo anterior, o teor do registro imobiliário não exprimir a verdade quanto à área do imóvel adquirido do Estado, poderá o proprietário promover a retificação do registro, nos termos da Lei dos Registros Públicos".

Prescreve o art. 33: "Em qualquer caso de retificação de área, serão obrigatoriamente citados o Estado de Mato Gros-

so do Sul e o Departamento de Terras e Colonização de Mato Grosso do Sul (TERRASUL)".

Determina o art. 34: "A retificação do registro para aumento de área somente será decidida, *vetado*, mediante prova do pagamento do excesso encontrado".

Com o advento das disposições citadas, não tenho dúvida em admitir a retificação com acréscimo de área, desde que satisfeitos os requisitos legais.

Ora, na espécie, ao contrário do que entendeu o Juízo singular, houve aquisição originária *ad corpus* por João Gomes Mundim, frente ao que se dispõe na escritura de fls. que reza: "Ao comprador João Gomes Mundim, uma gleba com a área de 25.200 hectares, na sede do Barreiro, alcançando o Córrego Pulador e Ribeirão Água Limpa até sua barra com o Rio Verde, e todas as benfeitorias nela existentes e pelo valor de Cr\$ 151.200,00" (autos fls.).

A descrição está consentânea com a lição de PLÁCIDO E SILVA que conceitua com bastante clareza as vendas *ad corpus* e *ad mensuram*, ao ensinar que a primeira "é venda que se faz, estabelecendo-se um preço único, da totalidade de uma coisa, mesmo que a mesma possa ser vendida tendo como base de preço, o preço por unidade, em que se possa dividir e compreender.

"Assim, quando a venda é *ad corpus*, estabelecido o preço pelo todo do imóvel, descrito nas suas divisas, e sem alusão ao preço por que ficaria cada uma das unidades, em que se pode dividir, o comprador aceita a coisa sem verificação prévia de sua medida. Esta verificação, no entanto, seria permissível no caso de venda *ad mensuram*.

"Desse modo, na venda *ad corpus*, não se tem em mente a extensão do imóvel determinada por medida geométrica, mas, tão simplesmente, o seu corpo, compreendido ou determinado por suas divisas ou pelos limites declarados.

"Quanto à venda *ad mensuram*, esclarece que ela ocorre '... quando o preço da coisa, notadamente de um imóvel, é determinado por unidade (*ad mensuram*), e não por sua totalidade'.

"Nestas circunstâncias, o vendedor tem a obrigação de entregar a quantidade, que se ajustou, ou somente receber o preço relativo às unidades entregues. Por seu turno, o comprador tem o direito de exigir as unidades, que faltarem, para completar a soma adquirida.

"A venda *ad mensuram* é, igualmente, a indicada para as coisas que somente se vendam medidas, ou pesadas, de modo que o respectivo preço resulta do total que se apurar, seja em metros, ou em quilos (*Vocabulário Jurídico*, vol. IV, p. 1.634)" (cit. na ap. cível 662/87, rel. Des. Rêmolio Letteriello).

À luz dessa doutrina, na descrição constante da escritura pública, não se tem em mente a extensão do imóvel determinada por medida geométrica, mas, tão-somente, o seu corpo, compreendidas as suas divisas por referências aos acidentes geográficos. Denota-se que não houve a intenção das partes em vender e comprar exatamente 25.200ha, mas sim corpo certo dos limites naturais descritos com todas as benfeitorias existentes pelo preço global de Cr\$ 151.200,00.

O excesso de área encontrado pertenceria por força de lei ao Estado, caso esteja comprovado dentro dos limites descritos no título por ele outorgado. No entanto, o título que instrui o presente pedido não foi expedido pelo Estado, mas é derivado de título anterior por ele expedido. Não obstante, porém, este reconhece tratar-se de imóvel de domínio privado.

Eis o conteúdo da petição assinada pelo Dr. Zacaria Pólvara, Procurador judicial do TERRASUL: "O Departamento de Terras e Colonização de Mato Grosso do Sul — TERRASUL, autarquia estadual, com sede e foro na cidade de

Campo Grande, deste Estado, à Rua Vinte e Cinco de Dezembro, 956, por seu Procurador judicial infra assinado, OAB 1167-A/MS, matrícula TERRASUL 55, nos autos de ação de retificação de área e registro 372/85, proposta por Christóvão da Silva Mundim, em curso nesse Juízo, considerando o contido no processo administrativo TERRASUL 14.032/86, que conclui tratar-se de imóvel de domínio privado, vem expressar seu desinteresse na causa” (fls.).

No mesmo sentido, manifesta-se a Procuradoria Geral do Estado, nos seguintes termos: “Após minuciosa verificação nos autos referentes à retificação de área 372/85, proposta por Christóvão da Silva Mundim, em curso nesse Juízo, constatei que não houve qualquer interesse nos autos, isto prova que alegaram apenas a verdade e que são de direito deles, então afirmo a minha função de representar o Estado como Procurador Regional em concordar com o Departamento de Terras e Colônias do Mato Grosso do Sul (TERRASUL), e o próprio Ministério Público, uma vez conclui-se tratar de imóvel de *domínio privado*, não tenho qualquer manifestação a propor contra a devida ação de retificação de área, vindo então no momento apresentar desinteresse no processo;...” (fls.).

Demonstrando o desinteresse do Estado, resta saber se houve resistência pelos demais interessados que fazem parte da relação jurídica processual.

A alienante do imóvel Fazenda Oeste Brasileiro Agropecuária Ltda. bem como os confrontantes não ofereceram quaisquer resistências, até a prolação da sentença.

A curadora da alienante somente pede a confirmação da sentença porque acompanha o Juiz no entendimento de que a aquisição do imóvel pelo *de cuius*, João Gomes Mundim, deu-se *ad mensuram* o que, em absoluto, não é correto,

como já ficou suficientemente demonstrado.

Sobre a matéria *sub cogitationae*, peço vênia para transcrever lúcido e preciso entendimento do Des. Leão Neto do Carmo, trazido à baila pelo eminente Des. Rui Garcia Dias, ao fundamentar o acórdão da ap. 282/81, Aparecida do Taboado:

“Portanto, tanto o Diploma material Civil como a legislação disciplinadora dos registros públicos permitem que se corrija o teor dos registros imobiliários quando ‘não exprimirem a verdade’, isto é, quando deles constar erro, que poderá consistir em inconformidade ‘na descrição de divisas’ ou ‘da área do imóvel’, nos termos do citado § 2.º do art. 213 desta.

“Na terminologia jurídica, como expressão genérica, erro é a idéia falsa da realidade ou o desconhecimento desta, na forma de erro a que se denomina de ignorância.

“Ora, se alguém adquire um imóvel com corpo certo, como se tivesse uma área X, e depois constata que ele contém mais Y, evidentemente constatou a existência de um erro. E se este erro consta, também, da transcrição, nos termos daquelas disposições, indubitavelmente poderá pedir a sua retificação, mesmo que tal alteração signifique expressivo aumento de área, pois o precitado § 2.º do art. 213 da Lei dos Registros Públicos, volto a repetir, permite a retificação da descrição das divisas ‘ou da área do imóvel’, desde que sejam chamados a falar sobre o requerimento ‘todos os confrontantes e o alienante ou seus sucessores’, ouvido ainda o MP (§ 3.º)” (RTJ-MS-13/30).

De efeito, demonstrada a viabilidade da retificação, nos termos dos arts. 212 e 213 da Lei 6.015/73 e 860 do Código Civil, principalmente após o advento da Lei est. 276/81, não há como deixar de reformar a sentença objurgada.

O Estado afirma não possuir qualquer interesse por ser o imóvel de domínio privado, o que importa em afirmar que não se permite a incidência dos arts. 31 a 34 da Lei est. 276/81; o *de cuius*, antecessor do Espólio requerente, adquiriu o imóvel *ad corpus* e, portanto, toda a área encontrada dentro daquele corpo certo do imóvel a ele pertence, tanto que, de acordo com o art. 1.136, segunda parte, do Código de Processo Civil, "a vnedada efetuada nessas condições não outorga ao comprador direito de exigir implementação de área" (W. B. MONTEIRO, vol. 5, Saraiva, p. 95).

Da mesma forma o vendedor não poderá reivindicar eventual excesso sobre a área supostamente compreendida no imóvel perfeitamente individuado.

Destarte, se a área toda do imóvel já pertence por força do contrato de compra e venda ao adquirente, não há falar em usucapião a fim de regularizar eventual diferença a mais de área em aquisição *ad corpus*.

Pelo exposto, conheço do apelo e lhe dou provimento para, reformando a sentença de primeiro grau, acolher o pedido do Espólio de João Gomes Mundim e

deferir a retificação do registro na matr. 14.984, de 1.º.3.84, Livro 2-CF, do imóvel Fazenda Barreiro, situado no Município de Brasilândia, para constar a área 17.680,95,55ha dentro das divisas e confrontações especificadas na inicial.

Custas na forma da lei. Sem honorários porque não houve resistência.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi a seguinte: À unanimidade deram provimento ao apelo para, reformando a decisão recorrida, julgar procedente o pedido de retificação de área formulado pelo apelante, na forma do voto do relator. Decisão contra o parecer. Presidência do Des. MÍLTON MALULEI. Relator, o Des. RUBENS BERGONZI BOSSAY. Tomaram parte no julgamento os Des. RUBENS BERGONZY BOSSAY, ALÉCIO ANTÔNIO TAMIOZZO e CLAUDIONOR MIGUEL ABSS DUARTE.

Campo Grande, 22 de novembro de 1988 — ANDERSON ROQUE MARTINEZ DOS SANTOS, diretor do Departamento Judiciário Cível.

RETIFICAÇÃO DE ÁREA E DE REGISTRO IMOBILIÁRIO

Escritura de compra e venda com doação: registro. Princípio da especialidade. Individuação do imóvel. Lei 6.015/73, art. 213.

Fere o princípio da especialidade o título que, depois de transcrever o imóvel consoante os dados assentados no registro anterior, afirma que referido imóvel tem nova descrição técnica também inserida na escritura, sem providência judicial de retificação.

Resta ao interessado retificar a escritura para excluir o elemento extraregistrário, não cabendo mera ressalva, ou promover a retificação judicial do registro, na forma do art. 213 da Lei de Registros Públicos.

(Na decisão, jurisprudência a respeito.)

Apelação cível 11.410-0/7 — Itatiba — Apelante: Mônica Clara Hafeli Neute — Apelado: Oficial Interino do Cartório de Registro de Imóveis da Comarca — Interessados: Narciso Bovolenta, s/m. e o/s. (CSMSP).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 11.410-0/7, da Comarca de Itatiba, em que é apelante Mônica Clara Hafeli Neute, apelado o Oficial Interino do Cartório de Registro de Imóveis e interessados Narciso Bovolenta, s/m. e o/s., acordam os Desembargadores do Conselho Superior da Magistratura, por votação unânime, em negar provimento à apelação.

Apresentada, para registro, escritura de venda e compra com doação, lavrada no 16.º Tabelionato da Capital, o Oficial do Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de Itatiba suscita dúvida, alegando divergência da descrição técnica efetuada para delimitar o imóvel, com os assentamentos anteriores, restando à apresentante ou retificar a escritura para excluir a descrição técnica ou retificar judicialmente as transcrições anteriores para adequar os registros ao título registrando.

Com parecer favorável do Dr. Curador, o Dr. Juiz de Direito Corregedor Permanente julgou procedente a dúvida e determinou o cancelamento da prenotação do título e sua devolução à interessada, pois “fere o princípio da continuidade do registro, o título que, depois de descrever o imóvel consoante os dados assentados no registro anterior, afirma que referido imóvel tem nova descrição técnica também inserida na escritura, sem providência judicial de retificação” (fls.).

Irresignada, a apresentante recorreu (fls.), buscando a reforma da decisão e autorização para registro da escritura.

Pelo não provimento opina o Dr. Procurador da Justiça.

Nesta instância, o Dr. Juiz de Direito Auxiliar da Corregedoria ofereceu parecer, fls.), concluindo pelo improvimento do recurso interposto. É o relatório.

Como ficou constando do relatório acima, a hipótese em causa é de negativa de registro de escritura de venda e compra por ferir regra de especialidade.

A orientação seguida por esse E. Conselho Superior da Magistratura é pacífica sobre a matéria.

E a descon sideração da descrição técnica pelo Oficial por ocasião do registro não pode ser admitida. E nem mera ressalva, por se cuidar — assim admitida a descrição — de elemento extraregistrário.

Por todo o exposto, acolhendo-se o lúcido parecer de fls., nega-se provimento ao recurso interposto por Mônica Clara Hafeli Neute, lembrando-se que, “sem ressalva no título, não há como pretender cindir-se o que dele consta. Logo, impossível seja descon siderada a descrição pelo Oficial. E admitir-se a alegação de que o título aquisitivo é a certidão do registro e não a escritura, é ignorar o título causal”.

Assim, fica mantida a decisão apelada. 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, 3 de setembro de 1990 — ONEI RAPHAEL, corregedor geral e relator.

Inconformada com a r. decisão de fls. do MM. Juiz Corregedor Permanente do Cartório de Registro de Imóveis e Anexos da Comarca de Itatiba, que manteve negativa de registro de escritura de compra e venda e doação relativa ao imóvel objeto das transcrições 6.789, 12.177 e 17.632 por divergir a descrição das existentes nos assentos registrários da Serventia, recorre Mônica Clara Hafeli Neute pleiteando a reforma do julgado.

Alega, em síntese, que na escritura fez-se a caracterização do imóvel segundo o que constava das transcrições, e a

descrição técnica, feita em consequência de levantamento topográfico da área, objetivava apenas garantia e dos contratantes, devendo, portanto, ser ignorada pelo Oficial, até porque o título aquisitivo do comprador é a certidão do registro da escritura e não esta. Acrescenta que a descrição constante dos assentos da Serventia — e com força *erga omnes* — não deve ser confundida com aquele levantamento integrante do negócio jurídico. Pede a reforma do julgado para que se permita o ingresso do título.

O Ministério Público, em ambas as instâncias, é pelo improvimento (fls.). É a síntese do essencial.

OPINIO:

Versa a hipótese sobre negativa de registro de escritura de venda e compra e concomitante doação do imóvel objeto das transcrições 6.789, 12.177 e 17.632 do Ofício Imobiliário de Itatiba.

Segundo o Oficial, a descrição técnica do imóvel inserida na escritura depende, para ingresso, da prévia retificação judicial. As demais exigências constantes da nota de devolução de fls. foram atendidas.

O imóvel, segundo a transcrição 6.789, assim se descreve: “Um quinhão de terras com área de 1 alqueire e 56 centésimos, situado nos sítios Tapera e Feital, no Distrito de Morungada, confrontando ao norte e ao leste com terras de Antônio e Valentin Facione, e Empresa Luz e Força Jundiá, ao sul e oeste pela estrada Buenópolis com terras de Giácomo Mazero e Pedro Furlan”. As transcrições 12.177 e 17.632 referem-se apenas a alienação de partes ideais do imóvel entre condôminos. Já a escritura repete tal descrição em seu item 1 (fls.), e naquele de número 2 refere levantamento topográfico com indicação de marcos, rumos e graus: “Inicia-se em um ponto localizado no encontro da lateral da Estrada Municipal, que vai da Rodovia das Es-

tâncias ao bairro Passa Três, com eixo de um erosão nas confrontações com as terras de propriedade da Sra. Nina do Amaral Guerreiro, e Sra. Cristina do Amaral Guerreiro Mason; deste ponto segue pela lateral da Estrada Municipal sentido para o bairro do Passa Três numa distância de 377,36m, atingindo assim a cerca de divisa com as terras de propriedade do Sr. João Geraldo Ciconato; desse ponto segue pela cerca de divisa com azimuth 60°58'18” e distância de 54,94m...” (fls.). Clara, portanto, a divergência.

Não é preciso salientar a impossibilidade de ingresso de tal descrição nos assentos imobiliários sem a prévia retificação judicial. A assim proceder estaria ferindo princípio basilar registrário de especialidade (e não de continuidade, como equivocadamente mencionado na r. decisão).

Como escreve AFRÂNIO DE CARVALHO (*Registro de Imóveis*, Forense, 3.ª ed., RJ, 1982), “O princípio da especialidade significa que toda a inscrição deve recair sobre um objeto *precisamente individuado*” (grifo nosso).

E prossegue adiante: “Esses requisitos são dados geográficos que se exigem para individuar o imóvel, isto é, para determinar o espaço terrestre por ele ocupado. Os dados devem encadear-se em menção descendente, de modo que, em gradativa aproximação, acabem por localizar o imóvel”.

Tem, ademais, o E. Conselho, reiteradamente afirmado a orientação do rígido controle da especialidade quando do ingresso de títulos. Além dos inúmeros precedentes existentes, outros podem ser citados em que V. Exa. teve oportunidade de relatar. A propósito, a AC 11.240.0/0, da Comarca de Ubatuba, a AC 10.880.0/3, da Comarca de Sorocaba, e a AC 10.864.0/0, da Comarca de Ubatuba, e aquela de n. 11.262.0/0, da Comarca de Itu.

Lembre-se, também, a decisão mencionada na AC 281.232, de 26.6.79 (relator o Des. Andrade Junqueira), e referida na orientação normativa constante do proc. 84.463/88, desta E. Corregedoria, acerca da observância do princípio da especialidade pelos Oficiais de Registro: "O unilateral posicionamento físico desenhado pode não corresponder à figuração originária, determinada pelos elementos individuais da matrícula, donde a gravabilidade teórica de terceiros, diante da possibilidade de deslocamento de linhas, deformação da figura geométrica e invasão de propriedades lindeiras. E basta tal potencialidade danosa para desautorizar o registro perseguido, em hipótese que, como já dilucidou este Conselho, é de procedimento contencioso de retificação, a que devem ser convocados terceiros interessados...".

Por fim, cabe consignar que a função do registrador é observar o rigorismo da Lei Registrária, de modo a tornar seguros os dados constantes dos assentos prediais, e não, como pretende a recorrente, encontrar soluções que viabilizem o registro (fls.). A segurança que o sistema deve garantir está acima do interesse de alguns particulares.

Correta a exigência de prévia retificação, nada havendo a questionar acerca da negativa lançada pelo Oficial e mantida na sentença.

Cabe apenas examinar, finalmente, a alegação de que a descrição pode ser desconsiderada no momento do registro, pois objetivava exclusivamente garantia entre os interessados.

A solução, todavia, em que pesem os argumentos constantes do recurso, há de ser contrária à pretensão da apelante.

Saliente-se, de início, que, ao reapresentar o título em Cartório, salientou a apelante que "o levantamento topográfico confere com a área transcrita, não havendo como falar-se em retificação".

Em outras palavras, o que se pretendia era a inserção de tal descrição, pois nenhuma ressalva se fizera. Pelo contrário, assinalava-se sua perfeita adequação e regularidade.

Depois, na escritura nenhuma referência se fez no sentido de que a descrição se destinava apenas à garantia do negócio entre as partes.

Há mais, ainda. Sem ressalva no título, não há como pretender cindir-se o que dele consta. Logo, impossível seja desconsiderada a descrição pelo Oficial. E admitir-se a alegação de que o título aquisitivo é a certidão do registro e não a escritura, é ignorar o *título causal*.

Lembre-se, outrossim, a expressa disposição legal que vincula os assentos aos elementos constantes do título (art. 228 da Lei 6.015/73). *In verbis*: "A matrícula será efetuada por ocasião do primeiro registro a ser lançado na vigência desta Lei, mediante os elementos constantes do título apresentado e do registro anterior nele mencionado".

Não há, finalmente, como ressaltar o Oficial parte da escritura (já que se destinaria a descrição somente a garantir o negócio entre as partes — posição, mencione-se, assumida pela interessada somente quando da impugnação e recurso), porque se trataria de elemento extra-registrário.

Ou a recorrente retifica a escritura para dela excluir a descrição técnica, ou promove a necessária retificação judicial do registro na forma do art. 213 do mencionado Diploma, solução, aliás, que tornaria seguros os assentos prediais.

Merece, pois, ser mantida a r. decisão, com a ressalva já feita.

Nestes termos, o parecer que me permito submeter à elevada apreciação de V. Exa. é no sentido de se negar provimento ao recurso interposto por Mônica Clara Hafeli Neute. *Sub censura*.

São Paulo, 25 de junho de 1990 —
VITO JOSÉ GUGLIELMI, juiz auxiliar da Corregedoria.

RETIFICAÇÃO DE ÁREA E DE REGISTRO IMOBILIÁRIO

Formal de partilha: registro. Individualização do imóvel. Característicos e confrontações. Princípio da especialidade.

Não há como abrir-se matrícula com os elementos constantes do formal de partilha que não descreve o imóvel conforme a transcrição aquisitiva (no caso concreto, mesmo que o fizesse, talvez não fosse possível o registro) e o divide em duas partes, não se sabendo sequer se há disponibilidade de área para isso, além de introduzir elemento não constante do registro anterior (a existência de uma estrada).

Apelação cível 11.446-0/0 — Franco da Rocha — Apelantes: Luís Valério, s/m. e o/s. — Apelado: Oficial do Cartório de Registro de Imóveis da Comarca — Interessados: Espólio de Anacleto Tarquini e o/ (CSMSP).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 11.446-0/0, da Comarca de Franco da Rocha, em que são apelantes Luís Valério, s/m. e o/s., apelado o Oficial do Cartório de Registro de Imóveis e interessados o Espólio de Anacleto Tarquini e Pedro Capiotto, acordam os Desembargadores do Conselho Superior da Magistratura, por votação unânime, em negar provimento a apelação.

O Oficial do Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de Franco da Rocha recusou o registro de formal de partilha apresentado por Luis Valério e Waldemar Zichinelli. Segundo a nota de devolução de fls., o registro foi negado por tratar-se, em resumo, de descrição anterior antiga, que impossibilita a especialização registrária das duas partes em que dividido o imóvel, a descrição fornecida no formal sequer corresponde à descrição da transcrição aquisitiva.

Após regular impugnação e manifestação do Dr. Curador dos Registros Públicos, a sentença de primeira instância acolheu a dúvida, negando o registro pretendido (fls.).

Inconformados, os interessados apelaram, insistindo na possibilidade do re-

gistro do título, buscando, assim, a reforma da decisão apelada.

O Ministério Público de ambas as instâncias opinou pela manutenção da sentença (fls.).

O Dr. Juiz de Direito Auxiliar da Corregedoria, após observar, em questão preliminar, que os recorrentes Luís Valério e Waldemar Zichinelli não foram contemplados na partilha (cujo formal se pretende registrar), admitiu o recurso como legítimos interessados, nos exatos termos dos arts. 199 e 202 da Lei 6.015/73. No mérito, opinou no sentido do improvimento do recurso, entendendo correta a decisão apelada que denegou o registro pretendido. É o relatório.

O improvimento do recurso se impõe.

Não há como abrir-se matrícula com os elementos constantes do formal de partilha, que *não* descreve o imóvel da forma anterior (mesmo se o fizesse talvez não fosse possível o registro) e o divide em duas partes, não se sabendo sequer se há disponibilidade de área para isso, além de introduzir elemento não constante do registro anterior (no caso, a estrada de Santa Inês).

Por todo o exposto, como já acima referido, nega-se provimento ao recurso, ficando mantida a decisão recorrida, nos termos do parecer do Dr. Juiz de Direito

Auxiliar da Corregedoria Geral da Justiça. 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, 3 de setembro de 1990 — ONEI RAPHAEL, corregedor geral e relator.

1 — Luís Valério e Waldemar Zichinelli apresentaram a registro o formal de partilha de fls. no Cartório do Registro de Imóveis de Franco da Rocha; o registro foi negado pelos motivos constantes da nota de devolução de fls., por tratar-se de descrição anterior antiga, que impossibilita a especialização registrária das duas partes em que dividido o imóvel; a descrição fornecida no formal sequer corresponde à descrição da transcrição aquisitiva, motivo esse repetido na suscitação de dúvida a fls.

A dúvida foi impugnada a fls., insistindo os requerentes em que não se pode obrigá-los agora a retificar judicialmente a transcrição antiga que contém todos os elementos necessários. O Dr. Curador de Registros Públicos (fls.) opinou pela procedência da dúvida, dada a impossibilidade de bem descrever o imóvel. Por sentença de fls. o MM. Juiz Corregedor Permanente considerou procedente a dúvida, negando portanto o registro, pelos mesmos motivos aduzidos pelo Oficial registrário.

2 — Os requerentes interpuseram recurso a fls., insistindo nos mesmos fundamentos. Manifestou-se a fls. o Dr. Curador de primeira instância, e a fls. o Dr. Curador de segunda instância, ambos pela manutenção da sentença. É o relatório.

Passo a opinar.

3 — Como questão preliminar, observo que os recorrentes Luís/Waldemar são cessionários de direitos hereditários pela escritura de fls., em que é cedente (este por sua vez igualmente cessionário de

direitos desse tipo) Pedro Capiotto, viúvo. Percebe-se da partilha de fls. (em especial do 10.º pagamento a fls.), homologada a fls., que o imóvel foi atribuído, desprezando-se a cessão anteriormente feita, ao mesmo Pedro Capiotto e não aos ora recorrentes; nada adquiriram eles por essa partilha, não são titulares de direito registrável algum, e não têm interesse direto no registro do formal.

No entanto, a Lei 6.015/73 usa nos arts. 199 e 202 o termo “interessado”, podendo-se nele ver qualquer pessoa que tenha interesse jurídico, ainda que remoto, no ato de registro. Os recorrentes, mesmo não tendo sido contemplados na partilha, apresentam esse remoto interesse jurídico, suficiente para qualificá-los ao recurso interposto. O que causa estranheza é pugnarem eles pelo registro do título; como *não* foram contemplados na partilha o registro nunca será feito em seus nomes, mas sim no de Pedro Capiotto; é este quem adquirirá o domínio do imóvel, não tendo eles recorrentes outro meio de fazer valer eventual direito salvo retornar ao inventário, retificar a partilha e obter a atribuição do imóvel para si. O registro, se deferido, lhes trará mais prejuízo que benefício.

4 — Pelo que se depreende do confuso título apresentado, um dos herdeiros, Astolfo, cedeu parte de seus direitos hereditários a Pedro Capiotto, que por sua vez os cedeu a Luís/Waldemar. Foi Pedro contemplado, na partilha de fls., com *parte* do imóvel objeto da transcrição 7.737 do 3.º Registro Imobiliário de São Paulo (a quem antes pertencia o imóvel); a outra parte foi partilhada ao mesmo Astolfo (fls.). A descrição oferecida na transcrição aquisitiva, de 1932, é antiga e dificulta perfeita aplicação do princípio da especialidade; mesmo assim há jurisprudência do E. Conselho Superior da Magistratura, citada pelos recorrentes, admitindo a registro título

no qual descrição antiga, mas com requisitos mínimos, fora integralmente repetida.

Não é esse o caso dos autos; não traz o formal de partilha a mesma descrição da transcrição aquisitiva 7.737 (fls.). Traz ele, isso sim, a divisão em duas partes certas desse mesmo imóvel, mencionando uma Estrada que não aparece na descrição anterior, e alterando alguns confrontantes (pelo menos na parte em que confrontam com os respectivos remanescentes). Não há como, bem notaram Oficial, Curador e Juiz Corregedor Permanente, atender os princípios registrários: a) a descrição ora oferecida não apresenta elementos mínimos de identificação do imóvel; b) não há como aferirse da disponibilidade da transcrição anterior, pois o mencionado "caminho" integrava a transcrição e agora (como limite divisório) evidentemente não mais faz; mas área correspondente à Estrada de Santa Inês, que consta estar inclusive asfaltada, não foi abatida da aquisição, nem há como fazê-lo; e c) não há como integrar na aquisição ou na matrícula a

ser aberta tal Estrada, de existência formalmente ignorada, que não se sabe se corresponde ou não àquele "caminho" da transcrição aquisitiva.

Agiu corretamente o Oficial suscitante; sem prévia retificação da transcrição originária, sem melhor extremar as duas áreas em que se dividiu o imóvel, não há como registrar o formal de partilha. Lembro que, após feitas as devidas correções, deverão os recorrentes retificar a partilha para que o pagamento de Pedro Capiotto seja feito em seus nomes, e não como constou, sob pena de não terem título para adquirir a parte que compraram.

5 — Isto posto, opino pelo conhecimento do recurso de fls. e, no mérito, por seu improvimento, mantendo-se assim a sentença de fls. que bem apreciou a questão e denegou o registro pretendido por Luís Valério e Waldemar Zichinelli.

São Paulo, 1.º de agosto de 1990 — RICARDO CINTRA TORRES DE CARVALHO, juiz auxiliar da Corregedoria.

USUFRUTO

Direito real sobre coisa alheia. Registro do imóvel. CC, arts. 530-I e 674-III.

Não pode gravar de usufruto o cessionário de direito e ação, mas somente o detentor do domínio do imóvel, que se adquire com a transcrição do título de transferência no Registro de Imóveis. O usufruto é direito real sobre coisa alheia. (V. inc. I do art. 530 e inc. III do art. 674 do CC.)

Apelação cível 1.594/89 — Rio de Janeiro — Apelantes: Antiga e Mística Ordem Rosae Crucis — AMORC — Apelado: Oficial do 4.º Registro de Imóveis da Comarca (TJRJ).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 1.594/89, da Capital, em que são apelantes Antiga e Mística Ordem Rosae Crucis — AMORC e

o/ e apelado o Oficial do 4.º Registro de Imóveis, acordam os Desembargadores que compõem a 7.ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por votação unânime, em negar provimento ao recurso, adotando, como

fundamentação de julgar, o parecer da d. Procuradoria da Justiça de fls., na forma do permissivo regimental.

Rio de Janeiro, 26 de setembro de 1989 — PENALVA SANTOS, pres., SALIM SAKER, relator.

PARECER

A Antiga e Mística Ordem Rosae Crucis — AMORC apela da sentença de fls., que julgou procedente a dúvida suscitada pelo Oficial do 4.º Ofício do Registro de Imóveis a fls., determinando fossem devolvidos à parte interessada os documentos pertinentes.

Petição e razões do apelo a fls., insistindo no registro de escritura de compra e venda objeto da dúvida.

Oficiou a Curadoria de Registros Públicos (fls.) pela manutenção da sentença.

Opina esta Procuradoria de Justiça.

Ao Oficial do 4.º Ofício do Registro de Imóveis desta Capital foram apresentadas para registro duas escrituras:

a) promessa de compra e venda, do lote 2 da quadra 5 do PA 33 115, Estrada do Realengo, de 6.8.84, na qual é outorgante Cia. Bangu de Desenvolvimento e Participações e outorgado Capítulo Bangu — AMORC;

b) escritura de compra e venda, cessão e reserva de usufruto, de 9.2.87 do mesmo imóvel, sendo vendedora a Cia. Bangu de Desenvolvimento e Participações e compradora Antiga e Mística Ordem Rosae Crucis — AMORC — Grande Loja do Brasil, cedente e usufrutuária Capítulo Bangu — AMORC.

Suscitou dúvida o Oficial, alegando: “Tenho dúvida em proceder aos registros pretendidos por constar, de escritura de compra e venda, cessão e reserva de usufruto, que o cedente reserva o usufruto do imóvel, o que não é possível face a que o mesmo não é possuidor do domínio do imóvel, não podendo, em consequência, reservar o usufruto” (fls.).

Contestou a dúvida a apelante, junto ao Oficial do Registro, alegando: “A Ordem Rosacruz — AMORC é entidade mater e o Capítulo Bangu — AMORC é uma parte dessa entidade; assim sendo, como o imóvel objeto da escritura será utilizado pelo Capítulo Bangu — AMORC onde será construído um Templo da Ordem, todos os bens imóveis são adquiridos pelo Corpo Afiliado, porém em favor da célula *mater*, por assim dizer (a Ordem), ficando delineado de antemão que o mencionado corpo afiliado poderá utilizar-se do bem imóvel, daí a instituição do usufruto, como aliás poderia ser também um comodato, o que daria no mesmo” (fls.).

Perante o Juízo de Direito da Vara de Registros Públicos, insistiu a apelante, agora acompanhada do Capítulo Bangu — AMORC, dizendo: “*Data venia* do ilustre Sr. Oficial, o Capítulo Bangu — AMORC (que nada mais é do que a própria AMORC) tem a posse do imóvel, objeto das escrituras, e os adquiriu, pagando seu preço integralmente, para depois ceder graciosamente em favor da AMORC, reservando para si seu usufruto, pois é ele Capítulo quem detém ainda a posse do imóvel, adquirido para que em tal imóvel fosse instalada sua sede” (fls.).

Tendo oficiado a Curadoria de Registros Públicos (fls.) e, novamente, ouvido o Oficial de Registro (fls.), que reiterou os motivos da dúvida, foi proferida a sentença impugnada (fls.), que, nas razões de decidir, destaca, *verbis*: “Na espécie ora versada, tem-se que o Capítulo Bangu, promissário comprador, titular apenas de direito e ações sobre o bem imóvel, reservou para si o usufruto sobre o mesmo. Ora, se somente pode gravar com usufruto quem é titular do domínio, quem é proprietário, resulta evidente que o cessionário não poderia fazer a disposição que está consignada na escritura repelida pelo Sr. Oficial. Capítulo Bangu, não sendo proprietário do

bem, não pode constituir sobre o mesmo, a seu favor, usufruto vitalício”.

Como se constata do exame dos autos, trata-se de uma história confusa a envolver pretensão que não tem amparo legal.

Note-se de início que a proprietária do imóvel, por escritura de 6.8.84, *prometeu vendê-lo* ao Capítulo Bangu — AMORC e recebeu o preço, imitando na posse o promitente comprador. Três anos após, por escritura de 9.2.87, *vendeu* o mesmo imóvel ao comprador Antiga e Mística Ordem Rosae Crucis — AMORC.

Na segunda escritura, parte que da mesma não consta e se intitula “cedente” “cede e transfere graciosamente ao outorgado todos os seus direitos à compra do descrito imóvel, reservando-se para si o usufruto vitalício do mesmo” (fls.).

Confunde-se aqui o *comprador* da segunda escritura com o *outorgado* mencionado na cláusula transcrita.

A apelante, tentando esclarecer as transações ora se afirma entidade *mater* com o nome da Rosa Cruz sendo o Capítulo uma parte dessa entidade e fazendo parte as duas da mesma organização Antiga e Mística Ordem Rosae Crucis — AMORC (fls.); ora se apresenta como a

própria Antiga e Mística Ordem Rosae Crucis que se divide em departamentos (fls.); ora diz que Capítulo Bangu nada *mais é do que* a própria AMORC (fls.).

Evidentemente, Antiga e Mística Ordem Rosae Crucis — AMORC é uma pessoa jurídica, com CGC 565.720/0001-66 (fls.), e Capítulo Bangu — AMORC é outra, com CGC 30.462.691/0001-06 (fls.).

A múltipla e confusa transação pretendida pelas duas entidades não tem amparo legal.

O usufruto é direito real sobre coisa *alheia*; primeiro há que se consolidar a propriedade com a transcrição do título de transferência (arts. 530, I, e 674, III, do Código Civil). Somente pode gravar a propriedade com usufruto o seu titular e o domínio ainda está com o vendedor do imóvel, porque não transcrita no Registro de Imóveis a escritura de compra e venda que, para tanto, deve ser retificada em relação às irregularidades antes apontadas.

Opino pela confirmação da sentença, desprovida a apelação.

Rio de Janeiro, 20 de junho de 1989 — JEFFERSON MACHADO DE GÓES SOARES, procurador de Justiça.

ÍNDICE ALFABÉTICO

| | | | |
|--|-----|---|-----|
| A declaração da fraude à execução — Consequências e aspectos registraes — 1. Considerações preliminares. 2. Extensão do direito do demandante fraudado. 3. Os mandados judiciais em decorrência da declaração de fraude. 4. O registro da fraude. 5. O registro definitivo da alienação judicial — Artigo do Des. Décio Antônio Erpen | 45 | Aspectos controvertidos sobre vagas de garagem — V. Artigo do Dr. Frederico Henrique Viegas de Lima | 49 |
| A família como entidade formal e personalidade coletiva (direito comparado) — V. Artigo do Dr. Arthur Rios | 65 | Ato de averbação — V. Competência para apreciação de recurso | 102 |
| A imprevisibilidade do brasileiro e o bem de família como fator de estabilidade do lar, contra alienações e penhoras — V. Artigo do Dr. Arthur Rios | 65 | Atribuições do mandatário — V. Apelação | 108 |
| A nova entidade familiar ou a família no direito brasileiro — V. Artigo do Dr. Arthur Rios | 65 | Atribuições do Oficial de Registro de Imóveis — V. Certidão | 85 |
| A publicidade necessária para a instituição do bem de família, perante terceiros — V. Artigo do Dr. Arthur Rios | 65 | — V. Formal de partilha: necessidade | 114 |
| A residência como direito político, social e privado — V. Artigo do Dr. Arthur Rios | 65 | — V. Formal de partilha: registro | 118 |
| Abertura de ruas: averbação — Escritura pública de compra e venda: registro. Princípio da especialidade. Imóvel destacado de área maior. Prov. CG 58/89, Cap. XX, item 46.4 (CSMSP) | 85 | Ausência de pacto antenupcial — V. Regime de casamento | 99 |
| Acessório — V. Benefeitorias: averbação | 99 | Ausência de prejuízo efetivo — V. Nullidade do processo: improcedência | 111 |
| Ademar Fioranelli (Dr.) — Artigo: Fideicomisso | 7 | Averbação — V. Competência para apreciação de recurso | 102 |
| Afrânio de Carvalho (Prof.) — Artigo: O tombamento de imóveis e o Registro | 43 | Averbação: abertura de ruas — V. Abertura de ruas: averbação | 85 |
| Alienação judicial: registro definitivo — V. Artigo do Des. Décio Antônio Erpen | 45 | Averbação: benfeitorias — V. Benefeitorias: averbação | 99 |
| Apelação — Dúvida: suscitação. Atribuições do mandatário. Lei 6.015/73, art. 202 (CSMSP) | 108 | Averbação: comunhão universal de bens — V. Regime de casamento | 99 |
| Aquêsto — Escritura de hipoteca: registro. Bem adquirido parte antes e parte depois do casamento, na vigência da Lei 6.515/77. Comunhão parcial de bens. Promessa de compra e venda. Falta de abertura de inventário. Formal de partilha: necessidade. Princípio da continuidade. Dúvida: suscitação. Súmula 377 do STF. CC, arts. 269-II, 271-I-VI e 272 (CSMSP) | 89 | Averbação: estado civil — V. Estado civil: averbação | 85 |
| Arresto — Mandado judicial: registro. Princípio da continuidade. Imóvel que já não figura em nome do devedor. Lei 6.015/73, art. 195 (CSMSP) | 95 | — V. Estado civil: falta de comprovação | 111 |
| Arthur Rios (Dr.) — Artigo: O novo bem de família no direito brasileiro | 65 | Averbação: tombamento — V. Artigo do Prof. Afrânio de Carvalho | 43 |
| As servidões e o Registro de Imóveis, Notas sobre — Artigo do Dr. José Roberto Ferreira Gouvêa | 35 | Bem adquirido parte antes e parte depois do casamento, na vigência da Lei 6.515/77 — V. Aquêsto | 89 |
| As vagas de garagem — Introdução. Conceito. 1. As vagas de garagem e o direito comparado. 2. As vagas de garagem de uso comum — Condominiais. 3. As vagas de garagem como acessório das unidades autônomas. 4. As vagas de garagem como unidades autônomas. 5. Aspectos controvertidos sobre vagas de garagem: 5.1 A venda de vagas de garagem a estranhos ao condomínio. 5.2 Os depósitos para guarda de objetos. 5.3 A impossibilidade de guarda de mais de um veículo em uma mesma vaga de garagem. Conclusões. Bibliografia — Artigo do Dr. Frederico Henrique Viegas de Lima | 49 | Bem de família — V. Artigo do Dr. Arthur Rios | 65 |
| | | Benefeitorias: averbação — Formal de partilha: registro. Acessório. Individuação do imóvel. Princípio da especialidade. Imóvel rural. Lei 6.015/73, art. 167-II-4, e art. 176, § 1.º, II-3 (CSMSP) | 99 |
| | | Caducidade e renúncia: prescrição — V. Artigo do Dr. Ademar Fioranelli | 7 |
| | | Cancelamento do fideicomisso: forma de procedimento — V. Artigo do Dr. Ademar Fioranelli | 7 |
| | | Cancelamento do registro da servidão — V. Artigo do Dr. José Roberto Ferreira Gouvêa | 35 |
| | | Característicos e confrontações — V. Confrontantes | 107 |
| | | — V. Loteamento irregular | 130 |
| | | — V. Retificação de área e de registro imobiliário | 133 |
| | | Caracterização de dúvida — V. Competência para apreciação de recurso | 147 |
| | | Carta de adjudicação: registro — V. Competência para apreciação de recurso | 105 |
| | | — V. Formal de partilha: necessidade | 102 |
| | | Carta de arrematação: registro — V. Estado civil: comprovação | 114 |
| | | Casamento realizado poucos dias antes da Lei 6.515/77 — V. Regime de casamento | 111 |
| | | Certidão — Atribuições do Oficial de Registro de Imóveis. Falta de fórmula usual na certidão. Lei 6.015/73, art. 21 (CSMSP) | 99 |
| | | Certidão Negativa de Débito — V. Competência para apreciação de recurso | 85 |
| | | | 102 |

| | | | |
|--|----------------------------|--|----------------|
| Cindibilidade do título — V. Lote descrito englobadamente com outro | 126 | Compensação aos proprietários: tombamento — V. Artigo do Prof. Afrânio de Carvalho .. | 45 |
| Cláusula de inalienabilidade — V. Artigo do Dr. Ademar Fioranelli | 7 | Competência para apreciação de recurso — Carta de adjudicação: registro. Ato de averbação. Dúvida: suscitação. Princípio da especialidade. Certidão Negativa de Débito. Remessa dos autos à Corregedoria Geral da Justiça (CSMSP) | 102 |
| Código Civil — Art. 18 | 71 | — Dúvida: suscitação. Caracterização de dúvida. Remessa dos autos à Corregedoria Geral da Justiça (CSMSP) | 105 |
| — Art. 44-I | 35 | Comunhão parcial de bens — V. Aquesto | 89 |
| — Art. 70 | 65, 67, 68, 70, 74, 75, 78 | Comunhão universal de bens — V. Formal de partilha: necessidade | 114 |
| — Art. 71 | 70, 79 | Comunhão universal de bens: averbação — V. Regime de casamento | 99 |
| — Art. 72 | 68, 70 | Conceito: fideicomisso — V. Artigo do Dr. Ademar Fioranelli | 7 |
| — Art. 73 | 68, 70 | Conceito: servidão — V. Artigo do Dr. José Roberto Ferreira Gouvêa | 35 |
| — Art. 81 | 76 | Conceito: vagas de garagem — V. Artigo do Dr. Frederico Henrique Viegas de Lima .. | 49 |
| — Art. 119 | 72 | Concordância de todos os condôminos — V. Loteamento irregular | 130 |
| — Art. 134-II | 38 | Confrontantes — Escritura pública de compra e venda: registro. Inserção dos nomes dos confrontantes no título sem a devida comprovação. Individualização do imóvel. Característicos e confrontações. Princípio da continuidade. Princípio da disponibilidade. Prov. CG 58/89, Cap. XX, item 49 e subitem 49.1 (CSMSP) | 107 |
| — Art. 229 | 67 | Contraste entre imóveis públicos ou abertos ao público e imóveis particulares — V. Artigo do Prof. Afrânio de Carvalho | 43 |
| — Art. 233 | 72 | Constituição de 1967 — Art. 175 | 67 |
| — Art. 233-IV | 66 | Constituição de 1988 | 67 |
| — Art. 235 | 31 | — Art. 5.º-XIV | 80 |
| — Art. 240 | 72 | — Art. 5.º-XXIII | 70 |
| — Art. 269-II | 89 | — Art. 5.º-XXVI | 70 |
| — Art. 271-I-VI | 89 | — Art. 5.º-XXXIII | 80 |
| — Art. 272 | 89 | — Art. 5.º-XXXIV | 80 |
| — Art. 526 | 57 | — Art. 5.º-XXXVI | 76 |
| — Art. 530-I | 149 | — Art. 23-III | 43 |
| — Arts. 554 a 568 | 40 | — Art. 23-IV | 43 |
| — Arts. 559 a 562 | 40 | — Art. 24-VII | 43 |
| — Art. 584 | 40 | — Art. 30-III | 44 |
| — Art. 629 | 39 | — Art. 30-IX | 43 |
| — Art. 647 | 38 | — Art. 150-II | 44 |
| — Art. 674 | 77 | — Art. 156-I | 44 |
| — Art. 674-III | 149 | — Art. 226 | 67, 70, 71, 77 |
| — Art. 674-V | 78 | — Art. 226, § 3.º | 80 |
| — Art. 676 | 58 | — Art. 226, § 4.º | 67, 72 |
| — Art. 695 | 35 | Constituição de servidão — V. Artigo do Dr. José Roberto Ferreira Gouvêa | 35 |
| — Art. 697 | 39 | Décio Antônio Erpen (Des.) — Artigo: A declaração da fraude à execução — Conseqüências e aspectos registraes | 45 |
| — Art. 698 | 39 | Declaração da fraude à execução, A — Conseqüências e aspectos registraes — Artigo do Des. Décio Antônio Erpen | 45 |
| — Art. 708 | 41 | Decreto 5.481, de 1928 | 56 |
| — Art. 709-I | 42 | — Art. 2.º | 53 |
| — Art. 709-II | 42 | Decreto 18.542, de 1928 — Art. 268 | 22 |
| — Art. 710-I | 35 | Decreto 24.643, de 1934 | 40 |
| — Art. 710-II | 42 | Decreto 4.857, de 1939 — Art. 178 | 39 |
| — Art. 710-III | 42 | — Art. 283-III | 28 |
| — Art. 717 | 22 | Decreto 1.904, de 1978 — Art. 5.º, § 3.º | 44 |
| — Arts. 746 e segs. | 78 | Decreto-Lei 25, de 1937 | 43 |
| — Art. 811 | 41 | Decreto-Lei 58, de 1937 | 30 |
| — Art. 1.089 | 14 | Decreto-Lei 3.365, de 1941 — Art. 40 | 40 |
| — Art. 1.572 | 30 | Decreto-Lei 4.657, de 1942 — Art. 2.º | 74 |
| — Art. 1.581 | 24 | Desnecessidade de retificação da escritura para descrição individual do lote — V. Lote descrito englobadamente com outro | 126 |
| — Art. 1.595 | 31 | | |
| — Art. 1.611, § 2.º | 78 | | |
| — Art. 1.623 | 14 | | |
| — Art. 1.666 | 19 | | |
| — Art. 1.676 | 18 | | |
| — Art. 1.710 | 24 | | |
| — Art. 1.712 | 24 | | |
| — Art. 1.718 | 10 | | |
| — Art. 1.721 | 14 | | |
| — Art. 1.723 | 14 | | |
| — Art. 1.724 | 14 | | |
| — Art. 1.727 | 15 | | |
| — Art. 1.729 | 9 | | |
| — Art. 1.730 | 9 | | |
| — Art. 1.733 | 9, 15, 16 | | |
| — Art. 1.734 | 15 | | |
| — Art. 1.735 | 22, 23, 24, 25, 26 | | |
| — Art. 1.738 | 23, 25 | | |
| — Art. 1.739 | 10, 11 | | |
| — Art. 1.740 | 10 | | |
| — Art. 1.868 | 23 | | |
| — Art. 1.870 | 23 | | |
| Código de Processo Civil — Art. 10 | 31 | | |
| — Art. 12 | 72 | | |
| — Art. 12-VII | 81 | | |
| — Art. 466, par. único, I | 126 | | |
| — Art. 552 | 14 | | |
| — Art. 612 | 76 | | |
| — Art. 766-II | 72 | | |
| — Art. 980, § 2.º, III | 39 | | |
| — Art. 1.112-V | 30 | | |
| — Art. 1.112-VI | 31 | | |

| | | | |
|---|-----|---|----------------|
| Direito de propriedade: violação — V. Artigo do Prof. Afrânio de Carvalho | 43 | Fraude à execução — V. Artigo do Des. Décio Antônio Erpen | 45 |
| Direito real sobre coisa alheia — V. Usufruto | 149 | Frederico Henrique Viegas de Lima (Dr.) — Artigo: As vagas de garagem | 49 |
| Direitos de vizinhança e servidão — V. Artigo do Dr. José Roberto Ferreira Gouvêa | 35 | Fusão de matrículas e unificação de imóveis — V. Artigo do Dr. José Roberto Ferreira Gouvêa | 35 |
| Direitos do fiduciário — V. Artigo do Dr. Ademar Fioranelli | 7 | Garagem — V. Artigo do Dr. Frederico Henrique Viegas de Lima | 49 |
| Diversidade de donos: servidão — V. Artigo do Dr. José Roberto Ferreira Gouvêa | 35 | Hipoteca sem valor determinado: registro — Omissão do valor da dívida. Sentença condenatória genérica. CPC, art. 466, par. único, inc. I (CSMSP) | 122 |
| Diversidade de prédios: servidão — V. Artigo do Dr. José Roberto Ferreira Gouvêa | 35 | Imóvel destacado de área maior — V. Abertura de ruas: averbação | 85 |
| Dúvida: suscitação — V. Apelação | 108 | — V. Loteamento irregular | 130 |
| — V. Acúesto | 89 | Imóvel em condomínio — V. Loteamento irregular | 130 |
| — V. Competência para apreciação de recurso | 105 | Imóvel que já não figura em nome do devedor — V. Arresto | 95 |
| Escritura de compra e venda com doação: registro — V. Retificação de área e de registro imobiliário | 143 | Imóvel rural — V. Benfeitorias: averbação | 99 |
| Escritura de hipoteca: registro — V. Acúesto | 89 | Imóvel serviente: parcelamento — V. Artigo do Dr. José Roberto Ferreira Gouvêa | 35 |
| Escritura pública de compra e venda: registro — V. Abertura de ruas: averbação | 85 | Improcedência: nulidade do processo — V. Nulidade do processo: improcedência | 111 |
| — V. Confrontantes | 107 | Individação do imóvel — V. Benfeitorias: averbação | 99 |
| — V. Estado civil: averbação | 85 | — V. Confrontantes | 107 |
| — V. Lote descrito englobadamente com outro | 126 | — V. Loteamento irregular | 130 |
| — V. Loteamento irregular | 133 | — V. Retificação de área e de registro imobiliário | 147 |
| Estado civil: averbação — Escritura pública de compra e venda: registro. Princípio da continuidade (CSMSP) | 85 | Inserção dos nomes dos confrontantes no título sem a devida comprovação — V. Confrontantes | 107 |
| — V. Estado civil: falta de comprovação | 111 | Inventário: falta de abertura — V. Acúesto | 89 |
| Estado civil: falta de comprovação — Carta de arrematação: registro. Princípio da continuidade. Estado civil: averbação. Lei 6.015/73, art. 246, par. único (CSMSP) | 111 | — V. Formal de partilha: necessidade | 114 |
| Extensão do direito do demandante fraudado — V. Artigo do Des. Décio Antônio Erpen | 45 | José Roberto Ferreira Gouvêa (Dr.) — Artigo: Notas sobre as servidões e o Registro de Imóveis | 35 |
| Extração de cópias para remessa à Corregedoria Geral da Justiça — V. Loteamento irregular | 133 | Legítima — V. Artigo do Dr. Ademar Fioranelli | 7 |
| Falta de abertura de inventário — V. Acúesto | 89 | Legitimidade para constituir servidão — V. Artigo do Dr. José Roberto Ferreira Gouvêa | 35 |
| — V. Formal de partilha: necessidade | 114 | Lei 4.121, de 1962 | 78 |
| Falta de comprovação: estado civil — V. Estado civil: falta de comprovação | 111 | Lei 4.591, de 1964 | 50, 51 |
| Falta de elementos hábeis no título apresentado a registro — V. Formal de partilha: registro | 118 | — Art. 1.º | 53 |
| Falta de fórmula usual na certidão — V. Certidão | 85 | — Art. 2.º | 50, 56, 60, 61 |
| Fideicomisso — Origem — Definições. Conceito — Substituições. Fideicomisso por ato entre vivos. Legítima. Fideicomisso entre pessoas jurídicas. Direitos do fiduciário: Possibilidade de alienação do bem — Cláusula de inalienabilidade — Sub-rogação. Usufruto e fideicomisso: Distinções. Caducidade e renúncia: Prescrição. O instituto perante o Registro de Imóveis. Cancelamento do fideicomisso: Forma de procedimento. Bibliografia — Obras — Jurisprudência — Legislação — Artigo do Dr. Ademar Fioranelli | 7 | — Art. 32, letra p | 50 |
| Finalidade cultural do tombamento e seu desvirtuamento — V. Artigo do Prof. Afrânio de Carvalho | 43 | Lei 4.864, de 1965 | 50, 51, 53, 58 |
| Formal de partilha: necessidade — V. Acúesto | 89 | Lei 6.015, de 1973 | 65 |
| — Carta de adjudicação: registro. Comunhão universal de bens. Falta de abertura de inventário. Princípio da continuidade. Título judicial. Atribuições do Oficial de Registro de Imóveis (CSMSP) | 114 | — Art. 21 | 85 |
| Formal de partilha: registro — V. Benfeitorias: averbação | 99 | — Art. 167-I-5 | 47 |
| — Falta de elementos hábeis no título apresentado a registro. Atribuições do Oficial de Registro de Imóveis. Título judicial (CSMSP) | 118 | — Art. 167-I-10 | 42 |
| — V. Regime de casamento | 99 | — Art. 167-I-21 | 47 |
| — V. Retificação de área e de registro imobiliário | 147 | — Art. 167-I-23 | 39 |
| Formalidades da matrícula do tombamento — V. Artigo do Prof. Afrânio de Carvalho | 45 | — Art. 167-I-25 | 38 |
| | | — Art. 167-I-29 | 42 |
| | | — Art. 167-I-33 | 27 |
| | | — Art. 167-I-34 | 41 |
| | | — Art. 167-II | 30 |
| | | — Art. 167-II-3 | 30 |
| | | — Art. 167-II-4 | 99 |
| | | — Art. 167-II-11 | 27, 42 |
| | | — Art. 167-II-23 | 33 |
| | | — Art. 169 | 79 |
| | | — Art. 176, § 1.º, II-3 | 99 |
| | | — Art. 195 | 95 |
| | | — Art. 198-III | 111 |
| | | — Art. 202 | 108 |
| | | — Art. 213 | 143 |
| | | — Art. 216 | 48 |
| | | — Art. 225, § 2.º | 133 |

| | | | |
|--|-----|--|-----|
| — Art. 234 | 41 | O interesse do Estado na proteção da residência da família, diante do interesse de terceiros — V. Artigo do Dr. Arthur Rios ... | 65 |
| — Art. 235 | 41 | O novo bem de família no direito brasileiro — | |
| — Art. 240 | 47 | 1. A imprevisibilidade do brasileiro e o bem de família como fator de estabilidade do lar, contra alienações e penhoras. 2. A nova entidade familiar ou a família no direito brasileiro. 3. Os novos parâmetros sociais e jurídicos do bem de família. 4. A instituição do bem de família como programa constitucional do Estado. 5. A família como entidade formal e personalidade coletiva (direito comparado). 6. A entidade familiar como nova pessoa formal do direito brasileiro. 7. A Lei de Registros Públicos e o registrador imobiliário diante da ampliação do bem de família. 8. A aplicabilidade direta do art. 70 do Código Civil na Lei 8.009/90. 9. O bem de família: a penhora. O direito adquirido e o ato jurídico perfeito. 10. O interesse do Estado na proteção da residência da família, diante do interesse de terceiros. 11. A residência como direito político, social e privado. 12. O registro do bem de família. 13. A publicidade necessária para a instituição do bem de família, perante terceiros — Artigo do Dr. Arthur Rios | 65 |
| — Art. 246, par. único | 111 | O registro da fraude — V. Artigo do Des. Décio Antônio Erpen | 45 |
| — Art. 248 | 41 | O registro definitivo da alienação judicial — V. Artigo do Des. Décio Antônio Erpen | 45 |
| — Art. 250-1 | 33 | O tombamento de imóveis e o Registro — 1. Tombamento. Finalidade cultural e seu desvirtuamento. 2. Contraste entre imóveis públicos ou abertos ao público e imóveis particulares. Violação do direito de propriedade destes. Compensação aos proprietários. 3. Formalidades de matrícula e averbação no Registro de Imóveis. Possibilidade de questões advindas de negócio com imóveis tombados — Artigo do Prof. Afrânio de Carvalho | 43 |
| — Arts. 260 a 264 | 68 | Oficial do Registro de Imóveis: atribuições — V. Certidão | 85 |
| — Art. 265 | 69 | — V. Formal de partilha: necessidade | 114 |
| — Art. 289 | 33 | Omissão do valor da dívida — V. Hipoteca sem valor determinado: registro | 126 |
| Lei 6.515, de 1977 | 89 | Origem do fideicomisso — V. Artigo do Dr. Ademar Fioranelli | 7 |
| Lei 6.766, de 1979 | 130 | Os mandados judiciais em decorrência da declaração de fraude — V. Artigo do Des. Décio Antônio Erpen | 45 |
| Lei 8.009, de 1990 | 81 | Pacto antenupcial: ausência — V. Regime de casamento | 99 |
| — Art. 1.º | 79 | Parcelamento de imóvel serviente — V. Artigo do Dr. José Roberto Ferreira Gouvêa | 35 |
| — Art. 4.º | 79 | Penhora: bem de família — V. Artigo do Dr. Arthur Rios | 65 |
| — Art. 5.º | 79 | Planta estranha ao registro aprovada pela Prefeitura — V. Loteamento irregular | 130 |
| — Art. 6.º | 77 | Possibilidade de alienação do bem — V. Artigo do Dr. Ademar Fioranelli | 7 |
| — Art. 7.º | 80 | Possibilidade de questões advindas de negócios com imóveis tombados — V. Artigo do Prof. Afrânio de Carvalho | 43 |
| Limitação administrativa: servidão — V. Artigo do Dr. José Roberto Ferreira Gouvêa | 35 | Princípio da continuidade — V. Acúesto | 89 |
| Lote descrito englobadamente com outro — Escritura de compra e venda: registro. Loteamento regular. Princípio da disponibilidade. Princípio da continuidade. Princípio da especialidade. Princípio da unitariedade. Desnecessidade de retificação da escritura para descrição individual do lote. Cindibilidade do título (CSMSP) | 126 | — V. Arresto | 95 |
| Loteamento irregular — Escritura de compra e venda: registro. Imóvel destacado de área maior. Individualização do imóvel. Característicos e confrontações. Princípio da especialidade. Planta estranha ao registro aprovada pela Prefeitura. Imóvel em condomínio. Concordância de todos os condôminos. Lei 6.766/79. Decreto-Lei 58/37 (CSMSP) | 130 | — V. Confrontantes | 107 |
| — Escritura de compra e venda: registro. Imóvel destacado de área maior. Individualização do imóvel. Característicos e confrontações. Princípio da especialidade. Princípio da continuidade. Loteamento não registrado. Extração de cópias para remessa à Corregedoria Geral da Justiça. Lei 6.015/73, art. 225, § 2.º. Módulo rural (CSMSP) | 133 | — V. Estado civil: averbação | 85 |
| Loteamento não registrado — V. Loteamento irregular | 133 | — V. Estado civil: falta de comprovação | 111 |
| Loteamento regular — V. Lote descrito englobadamente com outro | 126 | — V. Formal de partilha: necessidade | 114 |
| Mandado judicial: registro — V. Acúesto | 95 | — V. Lote descrito englobadamente com outro | 126 |
| Mandados judiciais em decorrência da declaração de fraude — V. Artigo do Des. Décio Antônio Erpen | 45 | — V. Loteamento irregular | 133 |
| Mandatário: atribuições — V. Apelação | 108 | Necessidade: formal de partilha — V. Acúesto | 89 |
| Módulo rural — V. Loteamento irregular | 133 | Notas sobre as servidões e o Registro de Imóveis — Conceito. Diversidade de prédios. Diversidade de donos. Servidão por destinação do proprietário. Legitimidade para constituir servidão. Constituição. Servidão administrativa ou pública. Servidão e direitos de vizinhança. Limitação administrativa. Parcelamento de imóvel serviente. Fusão de matrículas e unificação de imóveis. Cancelamento do registro da servidão — Artigo do Dr. José Roberto Ferreira Gouvêa | 35 |
| Novo bem de família no direito brasileiro, O — Artigo do Dr. Arthur Rios | 65 | Nullidade do processo: improcedência — Ausência de prejuízo efetivo. Lei 6.015/73, art. 198-III (CSMSP) | 111 |
| Nullidade do processo: improcedência — Ausência de prejuízo efetivo. Lei 6.015/73, art. 198-III (CSMSP) | 111 | O direito adquirido e o ato jurídico perfeito — V. Artigo do Dr. Arthur Rios | 65 |

| | | | |
|--|-----|---|-----|
| Princípio da especialidade — V. Abertura de ruas: averbação | 85 | Registro: imóvel — V. Usufruto | 149 |
| — V. Benfeitorias: averbação | 99 | Registro: mandado judicial — V. Arresto | 95 |
| — V. Competência para apreciação de recurso | 102 | Remessa dos autos à Corregedoria Geral da Justiça — V. Competência para apreciação de recurso | 102 |
| — V. Lote descrito englobadamente com outro | 126 | Retificação da escritura para descrição individual do lote: desnecessidade — V. Lote descrito englobadamente com outro | 126 |
| — V. Loteamento irregular | 130 | Retificação de área e de registro imobiliário — Escritura de compra e venda com doação: registro. Princípio da especialidade. Individualização do imóvel. Lei 6.015/73, art. 213 (CSMSP) | 143 |
| — V. Retificação de área e de registro imobiliário | 143 | — Formal de partilha: registro. Individualização do imóvel. Característicos e confrontações. Princípio da especialidade (CSMSP) | 147 |
| Princípio da unitariedade — V. Lote descrito englobadamente com outro | 126 | Sentença condenatória genérica — V. Hipoteca sem valor determinado: registro | 126 |
| Promessa de compra e venda — V. Aquesto | 89 | Servidões — V. Artigo do Dr. José Roberto Ferreira Gouvêa | 35 |
| Provimento CG 58, de 1989, Cap. XX — Item 46.4 | 85 | Sub-rogação — V. Artigo do Dr. Ademar Fioranelli | 7 |
| — Item 49 e subitem 49.1 | 107 | Súmula 377 do STF — V. Aquesto | 89 |
| — Item 52 | 99 | Suscitação: dúvida — V. Apelação | 108 |
| Recurso — V. Competência para apreciação de recurso | 105 | — V. Aquesto | 89 |
| Regime de casamento — Formal de partilha: registro. Casamento realizado poucos dias antes da Lei 6.515/77. Comunhão universal de bens: averbação. Pacto antenupcial: ausência. Prov. CG 58/89, Cap. XX, item 52 (CSMSP) | 99 | — V. Competência para apreciação de recurso | 102 |
| Registro: bem de família — V. Artigo do Dr. Arthur Rios | 65 | Título judicial — V. Formal de partilha: necessidade | 114 |
| Registro: carta de adjudicação — V. Competência para apreciação de recurso | 102 | — V. Formal de partilha: registro | 118 |
| — V. Carta de adjudicação: registro | 114 | Tombamento de imóveis e o Registro, O — Artigo do Prof. Afrânio de Carvalho | 43 |
| Registro: carta de arrematação — V. Estado civil: falta de comprovação | 111 | Unidades autônomas: vagas de garagem — V. Artigo do Dr. Frederico Henrique Viegas de Lima | 49 |
| Registro de servidão: cancelamento — V. Artigo do Dr. José Roberto Ferreira Gouvêa | 35 | Unificação de imóveis — V. Artigo do Dr. José Roberto Ferreira Gouvêa | 35 |
| Registro: escritura de compra e venda com doação — V. Retificação de área e de registro imobiliário | 143 | Usufruto — Direito real sobre coisa alheia. Registro de imóvel. CC, arts. 530-I e 674-III (TJR) | 149 |
| Registro: escritura de hipoteca — V. Aquesto | 89 | Usufruto e fideicomisso: distinções — V. Artigo do Dr. Ademar Fioranelli | 7 |
| Registro: escritura pública de compra e venda — V. Abertura de ruas: averbação | 85 | Vagas de garagem, As — Artigo do Dr. Frederico Henrique Viegas de Lima | 49 |
| — V. Confrontantes | 107 | Venda de vagas de garagem a estranhos ao condomínio — V. Artigo do Dr. Frederico Henrique Viegas de Lima | 49 |
| — V. Estado civil: averbação | 85 | Violação do direito de propriedade — V. Artigo do Prof. Afrânio de Carvalho | 43 |
| — V. Lote descrito englobadamente com outro | 126 | | |
| — V. Loteamento irregular | 133 | | |
| Registro: formal de partilha — V. Benfeitorias: averbação | 99 | | |
| — V. Formal de partilha: registro | 118 | | |
| — V. Regime de casamento | 99 | | |
| — V. Retificação de área e de registro imobiliário | 147 | | |
| Registro: fraude — V. Artigo do Des. Décio Antônio Erpen | 45 | | |
| Registro: hipoteca sem valor determinado — V. Hipoteca sem valor determinado: registro | 126 | | |

