IRIB

ISSN 1413-4543

REVISTA DE DIREITO IMOBILIÁRIO

N. 37 JANEIRO-ABRIL DE 1996

ISSN 1413-4543

IRIB

REVISTA DE DIREITO IMOBILIÁRIO

37

janeiro-abril de 1996

Ano 19

ISSN 1413-4543

REVISTA DE DIREITO IMOBILIÁRIO

IRIB Instituto de Registro Imobiliário do Brasil

Quadrimestral • Ano 19 • n. 37 • janeiro-abril/96

As opiniões expressas nos artigos responsabilizam apenas os autores

© *Edição e distribuição*

EDITORA REVISTA DOS TRIBUNAIS LTDA.

Rua Tabatinguera, 140, Térreo, Loja 1 • Caixa Postal 678

Tel. (011) 3115-2433 • Fax (011) 606-3772

CEP 01020-901 - São Paulo, SP, Brasil

Diretor Responsável: Carlos Henrique de Carvalho Filho

Diretor Editorial: Afro Marcondes dos Santos

Coordenador Editorial: Waldir de Arruda Miranda Carneiro

Assistente Editorial: Mariângela Passarelli

Diretor de Produção: Enyl Xavier de Mendonça

MARKETING E COMERCIALIZAÇÃO

Diretor: Roberto Galvane

Gerente de Marketing: Melissa Chibane

Gerente de Administração de Vendas: Kunji Tanaka

CENTRO DE ATENDIMENTO AO CONSUMIDOR: Tel. 0800-11-2433

Diagramação eletrônica: CHC INFORMÁTICA S/C LTDA., R. Tabatinguera, 140, Térreo, Loja 2 subsolo – CEP 01020-901 - São Paulo, SP, Brasil – *Impressão:* EDITORA PARMA LTDA., Av. Antonio Bardella, 280 – CEP 07220-020 - Guarulhos, SP, Brasil.

Impresso no Brasil

SUMÁRIO

Uma Nova Proposta (IRIB) 5

Apresentação 7

ESTUDOS E COMENTÁRIOS

Da Possibilidade Jurídica da Ação Renovatória de Locação de Imóvel de Propriedade de Sociedade de Economia Mista – PEDRO A. BATISTA MARTINS e JORGE RUBEM FOLENA DE OLIVEIRA 9

A Matrícula e o Cadastro no Registro Imobiliário – JOSÉ RENATO NALINI 17

A Locação de Imóveis e o Sistema Registrário – KIOITSI CHICUTA 27

Avaliação Judicial de Aluguéis – JOSÉ GOMES NETO 44

A Ação Revisional Extraordinária e os Contratos de Locação Residencial em Curso por Tempo Determinado – WALDIR DE ARRUDA MIRANDA CARNEIRO 52

Breves considerações sobre alguns temas relativos à "Retificação de Área" – RICARDO HENRY MARQUES DIP 58

JURISPRUDÊNCIA

Superior Tribunal de Justiça 68

Tribunais dos Estados

Tribunal de Alçada do Rio Grande do Sul 70

Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul 80

Tribunal de Alçada de Minas Gerais 83

Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro 93

Tribunal de Alçada do Rio de Janeiro 96

Tribunal de Justiça de São Paulo 131

Tribunal de Alçada do Paraná 134

Tribunal de Justiça do Estado de Goiás 154

Primeiro Tribunal de Alçada Civil de São Paulo 158

Segundo Tribunal de Alçada Civil de São Paulo 171

JURISPRUDÊNCIA SELECIONADA 194

JURISPRUDÊNCIA REGISTRAL IMOBILIÁRIA

Decisões do Conselho Superior da Magistratura e da Corregedoria Geral de Justiça do Estado de São Paulo – Seleção e organização: SÉRGIO JACOMINO 213

LEGISLAÇÃO

Lei 9.256, de 09 de janeiro de 1996 263

Lei 9.267, de 25 de março de 1996 263

Medida Provisória 1.398, de 11 de abril de 1996 264

INFORMAÇÕES ÚTEIS

IPEVEMAR (AABIC) 267

IPEVECON (AABIC) 268

TABELA PRÁTICA PARA CÁLCULO DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DOS DÉBITOS JUDICIAIS (Elaborada de acordo com a jurisprudência predominante do Tribunal de Justiça) 269

ÍNDICE ALFABÉTICO-REMISSIVO 273

UMA NOVA PROPOSTA

O Instituto de Registro Imobiliário do Brasil – IRIB continua em seu rumo ascendente, o que foi a preocupação constante das várias Diretorias que nos antecederam e prepararam a Entidade para vôos mais altos.

A meta desta nossa gestão tem sido também a de abrir novos caminhos para o Instituto, com a crescente valorização da classe registrária e a segurança dos serviços prestados à população.

Aceleramos a informatização de nossa Secretaria, de modo a atender sempre com maior rapidez às solicitações dos Associados e com um perfeito controle interno.

Com a aquisição de um novo programa, também os trabalhos de Secretaria serão agilizados nos Encontros.

Estamos aumentando o número de Encontros Regionais, além de prosseguir, normalmente, com os Nacionais.

Ampliamos o Prêmio IRIB de Estudos de Registro de Imóveis, que dá agora direito a acompanhante, e prorrogamos o prazo até 30.03.1997, para que maior número de interessados possa participar.

Quando assumi a Presidência da Entidade, pela benevolência dos Colegas que sufragaram meu nome nas eleições de 1.º.12.1995, tínhamos em mente impulsionar também nossas publicações, o que destacamos no discurso de posse.

Assim é, que a *Revista de Direito Imobiliário* passa agora por uma reformulação, e, em cooperação mais estreita com a Editora Revista dos Tribunais, que já a vinha co-editando, torna-se, daqui para diante, quadrimestral.

Sua execução também se faz em novos moldes; deixamos de incluir – ao menos como prioridade – os trabalhos apresentados a debate em nossos Encontros, posto que, destes, serão publicados os Anais, dentro de um nova programação.

Damos preferência a trabalhos inéditos, ainda não ventilados em nossos eventos, e, como sempre, com novidades para a classe registrária.

A Editora Revista dos Tribunais colabora com o IRIB, trazendo também, para esta Revista, artigos assinados por competentes nomes do mundo jurídico.

A intenção é fazer agora uma revista de maior periodicidade, alcançando um número mais amplo de interessados, tais como Juízes de nossos Tribunais, advogados em geral, imobiliárias, construtoras, condomínios, além de universitários e estudiosos de outras áreas, como engenheiros e arquitetos, que de alguma forma se relacionam com o direito imobiliário.

A Revista continua aberta aos colaboradores, mas a escolha dos trabalhos será de responsabilidade de um Conselho Editorial conjunto.

Por outro lado, procuramos trazer para os Associados e Assinantes uma jurisprudência mais abrangente, de todos os Estados do Brasil, no que há, parceria com a Editora Revista dos Tribunais.

Isto não significa que as Revistas anteriores não tenham atingido os seus objetivos. Feitas com alto senso de responsabilidade e máximo cuidado, permanecem como fontes de consulta e não perdem sua oportunidade. São sempre solicitadas ao IRIB, adquiridas na co-editora e lidas nas bibliotecas. Pela sua grande procura, muitos números já se encontram esgotados.

O que acontece é que o IRIB se tornou mais ambicioso em seus propósitos, o que vem, também, ao encontro dos objetivos da Editora Revista dos Tribunais.

Com este n. 37 inauguramos a nova fase da *Revista de Direito Imobiliário*, e esperamos contar com o apoio dos que até aqui nos prestigiaram, além de aumentar o quadro de colaboradores e de leitores.

Receberemos com prazer opiniões e sugestões para o constante aprimoramento desta *Revista*.

LINCOLN BUENO ALVES

Presidente

APRESENTAÇÃO

Conscientes da importância do papel que a *Revista do Direito Imobiliário* tem adquirido desde do início de sua publicação até os dias de hoje, e observando as novas necessidades do segmento do qual ela se ocupa no mercado editorial, nós da *Editora Revista dos Tribunais*, em conjunto com o *Instituto de Registro Imobiliário do Brasil*, passamos a reformular nosso já tradicional periódico a partir da presente edição, a fim de levar ao leitor, que sempre nos prestigiou, um informativo cada vez mais aprimorado.

Em sua nova formatação, a revista mantém a importante seção *Estudos e Comentários* na qual continuaremos a publicar opiniões técnicas dos mais prestigiosos especialistas.

A seção de *Jurisprudência* passa a ser dividida da seguinte forma: *a) Jurisprudência* (fornecida pelos tribunais) – onde publicaremos as mais recentes decisões enviadas diretamente pelos principais pretórios pátrios; *b) Jurisprudência Selecionada* – onde apresentaremos julgados considerados, pelo seu conteúdo decisório, verdadeiros paradigmas jurisprudenciais, não obstante já publicados em outros veículos; *c) Jurisprudência Registral Imobiliária* – onde editaremos as mais esclarecedoras decisões sobre a referida matéria.

Como não poderia deixar de ser, passamos a incluir uma seção legislativa, na qual publicaremos as normas imobiliárias publicadas no período abrangido por cada edição.

Outra novidade de enorme proveito é a seção de *Informações Úteis* onde reproduziremos índices, estatísticas e tabelas de uso constante, para que nossos leitores possam tê-las sempre à mão.

Por fim, para facilitar sua consulta, a Revista continuará a dispor de um *Sumário* ao seu início e um *Índice alfabético-remissivo* ao final.

Com todos esses aprimoramentos, que demandaram exaustiva análise e observação, estamos seguros de que o leitor encontrará grande proveito na consulta a esta renovada publicação.

São Paulo, julho de 1996.

A EDITORA

ESTUDOS E COMENTÁRIOS

DA POSSIBILIDADE JURÍDICA DA AÇÃO RENOVATÓRIA DE LOCAÇÃO DE IMÓVEL DE PROPRIEDADE DE SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA

PEDRO A. BATISTA MARTINS
e
JORGE RUBEM FOLENA DE OLIVEIRA

1. Parte da doutrina e da jurisprudência apoiadas no art. 32 do Decreto 32.150/34,[1] e, no presente, na alínea *a*, n. 1, do parágrafo único, do art. 1.º da Lei 8.245/91,[2] têm entendido que aos imóveis, onde figurar como locador sociedade de economia mista, não cabe a ação renovatória (impossibilidade jurídica do pedido) por serem estes bens de natureza pública.[3]

Assim sendo, aos contratos de locação[4] firmados entre estes entes da Administração Indireta e os particulares, *aplicam-se as regras de direito público e não de direito privado como previstas naquelas leis locatícias.*

2. Porém, com todo respeito que merecem os seus apologistas, tal entendimento deve ser revisto, haja vista a própria natureza jurídica das sociedades de economia mista e os termos legais que regulam o assunto em referência, isto porque, desde à égide do Decreto 24.150/34 até a vigente Lei 8.245/91, nada há em lei que vede a aplicação destes textos legais às relações *ex locato* firmadas entre as sociedades de economia mista, na qualidade de locadora de imóvel não residencial/comercial, com outras pessoas jurídicas de direito privado.

3. Dito isto, urge destacar que a sociedade de economia mista,[5] consoante os

(1) O art. 32 do Decreto 24.150/34, *ab-rogado* pela Lei 8.245/91, previa o seguinte, *in verbis*: "As regras da presente lei não se aplicam às locações em que a União, os Estados, os Municípios e as Autarquias forem parte".

(2) O parágrafo único do art. 1.º da Lei 8.245/91 prevê, *in verbis*: "art. 1.º (...). Parágrafo único: Continuam reguladas pelo Código Civil e pelas leis especiais: a) as locações: 1. de imóveis de propriedade da União, dos Estados e dos Municípios, de suas Autarquias e Fundações Públicas; (...)"

(3) Tal entendimento está fulcrado na analogia, conforme lição de J. Nascimento Franco e Nisske Gondo (in *Ação Renovatória e Revisional de Aluguel*, 5.ª ed., São Paulo, Ed. RT, 1987, p. 72): (*sic*) "Admitindo-se, pois, que a sociedade de economia mista, as empresas públicas e órgãos congêneres integram, pelo menos quanto aos seus fins, a administração pública, porque executam tarefas que lhes são cometidas por ela, *nada mais razoável do que analogicamente aplicar, para regular as locações que outorgam, as regras vigentes para a administração direta*" (nossos grifos).

(4) Para os defensores desta tese não se trata de contrato de locação, mas de concessão remunerada de uso.

(5) O art. 5.º, inc. III, do Decreto-lei 200/67 define sociedade de economia mista como "entidade dotada de personalidade jurídica de direito privado, criada por lei para exploração de atividade econômica, cujas

termos do art. 173, § 1.º,[6] da Constituição Federal de 1988, está sujeita ao regime jurídico próprio das empresas privadas.[7]

No entanto, preliminarmente, impõe salientar que, a par do que dispõe o *caput* do art. 173 da Constituição Federal de 1988, ressalvados os casos previstos nesta Carta Magna, a exploração direta da atividade econômica cabe à iniciativa privada. O Estado, tão-somente, intervirá na ordem econômica, através das empresas paraestatais, para garantir a segurança nacional ou relevante interesse coletivo, *conforme definido em lei.*

Observa-se que a atividade do Estado, na seara econômica, *é limitada*, estando o objeto de sua ação previsto em lei.

Nesse sentido, é oportuno citar Lucia Valle Figueiredo,[8] que acerca do regime jurídico das empresas estatais manifesta: "um de seus traços característicos é que devem, necessariamente, perseguir o próprio escopo: isto é, *criadas pelo Estado para determinado fim, encontram-se coartadas pela finalidade definida pela lei criadora.*"

Sendo assim, o objeto ou fim da sociedade de economia mista deverá estar descrito na lei criadora como atividade a ser desempenhada por este ente, como determina o art. 237 da Lei 6.404/76.[9]

Nota-se, então, a título de exemplificação quanto ao tema *in examen* que se a lei criadora da sociedade de economia mista *não determina como atividade-fim*, a ser desempenhada por ela, *a locação de imóveis*, esta atividade será de *natureza secundária* para este ente. Portanto, não restando nenhuma indagação de que a atividade secundária em questão (locação dos imóveis de sua propriedade) será regida pelo direito privado **comum aos particulares e não pelas regras atinentes ao direito público.**[10]

ações com direito de voto pertencem em sua maioria à União ou entidades da Administração Indireta".

(6) O *caput* do art. 173 e seu § 1.º da CF/88 dispõe o seguinte, *in verbis*: "Art. 173. Ressalvados os casos previstos nesta Constituição, a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será permitido quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, *conforme definidos em lei*". (nossos grifos)

§ 1.º A empresa pública, a sociedade de economia mista e outras entidades que explorem atividades econômicas sujeitam-se ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto às obrigações trabalhistas e tributárias (...)".

(7) Maria Sylvia Zanella Di Pietro (in *Direito Administrativo*, 3.ª ed., São Paulo, Atlas, 1992, p. 282) comentando acerca deste dispositivo constitucional assevera que "uma primeira ilação que se tira do art. 173, **parágrafo único, é a de que, quando o** Estado, por intermédio dessas empresas, exerce atividade econômica, reservada preferencialmente ao particular pelo *caput* do dispositivo, *ele obedece, no silêncio da lei, a normas de direito privado.* Estas normas são a regra; o direito público é exceção e, como tal, deve ser interpretado restritivamente.

Outra conclusão é a de que, se a própria Constituição estabelece o regime jurídico de direito privado, as derrogações a esse regime somente são admissíveis quando delas decorrem implícita ou explicitamente. *A lei ordinária não pode derrogar o direito comum se não admitida essa possibilidade pela Constituição*". (nossos grifos)

(8) In *Curso de Direito Administrativo*, São Paulo, Malheiros, 1994, p. 70.

(9) O *caput* do art. 237 da Lei 6.404/76 prevê o seguinte, *in verbis*:

"Art. 237. A companhia de economia mista somente *poderá explorar os empreendimentos ou exercer as atividades previstas na lei que autorizou a sua constituição.*" (nossos grifos)

(10) Francisco Amaral (in *Direito Civil Brasileiro*, Introdução, 1.ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 1991, p. 90) comentando os critérios distintivos entre as normas de direito

4. Nesse passo, cumpre trazer à baila a lição de Hely Lopes Meirelles [11] para quem "as sociedades de economia mista revestem a forma das empresas particulares, admitem lucro e *regem-se pelas normas das sociedades mercantis*, com as adaptações impostas pelas leis que autorizam a sua criação e funcionamento"[12] (nossos grifos).

Nesse sentido, conforme manifesta Adroaldo Mesquita da Costa,[13] é pacífico o entendimento doutrinário, *in verbis*:

"Não resta a menor dúvida sobre o regime legal deste tipo de sociedade (de economia mista), que não obstante dela participar o Poder Público, se rege pelos princípios do direito privado, sujeito às normas baixadas para sociedade de capital de cunho mercantil, como aliás, ensinam consagrados tratadistas: Rafael Bielsa (Derecho Administrativo), Benjamin Vilegas Basavilbaso (Derecho Administrativo), Rippert (Droit Comercial), André de Laubadère (Traiteí Élementaire de Droit Administratif), citados por Carlos Medeiros Silva em seu parecer 246-T, em Pareceres do Consultor Geral da República, 53/379" (nossos grifos).

Além disso, de modo a não deixar dúvidas, o saudoso Hely Lopes Meirelles[14] afirma que "os *atos e contratos* das

público e privado assevera: "segundo a natureza dos sujeitos, o direito público disciplina a atividade do Estado e o direito privado, a dos particulares.

Esse critério, é, também, insuficiente, pois nem sempre o Estado atua como titular do poder público. *Coloca-se, muitas vezes, em plano de igualdade com os particulares, principalmente nos atos de gestão patrimonial*, isto é, nos atos normais de administração, *quando se submete às normas de direito privado*. Basear-se nesse critério *seria conferir à vontade estatal valor jurídico superior à dos demais sujeitos, o que, em um Estado de Direito, é inadmissível*." (nossos grifos)

É oportuna a lição do ilustre mestre, para demonstrar que a Administração, quando pratica atos de gestão, tais como locação de seus imóveis, os está praticando despida de seu poder de *imperium*, agindo como particular. Devendo, deste modo, submeter-se às regras de direito privado, como os demais particulares, em total respeito, inclusive, ao princípio constitucional da isonomia.

Estes atos de gestão, praticados pela Administração, seja a Direta ou a Indireta, no que concerne o seu conteúdo e os seus efeitos, *serão regulados pelo direito privado* (cfr. Celso Antonio Bandeira de Mello, in *Elementos de Direito Administrativo*, 2.ª ed., São Paulo, Ed. RT, 1991, p. 113-114).

(11) In *Direito Administrativo Brasileiro*, 16.ª ed., São Paulo, Ed. RT, 1991, p. 325.

(12) José Cretella Jr. (in *Manual de Direito Administrativo*, 5.ª ed., Rio de Janeiro, Forense, p. 1989, p. 103 e 106-107) ensina que: "Tanto as empresas públicas como as sociedades de economia mista são pessoas jurídicas de direito privado regidas pelo direito comercial. (...)

A sociedade de economia mista é sempre pessoa jurídica de direito privado. É sociedade anônima por ações. Seu modelo é traçado pelo direito comercial".

A propósito, vale citar também a lição de Themistocles Brandão Cavalcanti (in *Princípios Gerais de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, Freitas Bastos, 1945, p. 356) acerca dos elementos constitutivos das sociedades de economia mista, que são para o saudoso publicista:

"a) a participação da pessoa pública e dos particulares na constituição do capital, i.e., como sócio da empresa;

b) a participação também de ambos na administração;

c) *estrutura de direito privado*, quase sempre sob a forma de sociedade anônima;

d) a adaptação dessa estrutura às exigências de direito público peculiares à generalidade dessas empresas, visando conciliar os interesses públicos, com *as disposições gerais que presidem a organização da generalidade das sociedades de fins civis ou comerciais*." (nossos grifos)

(13) *RDA* 86/304.

(14) Ibid., p. 330.

sociedades de economia mista *regem-se pelas normas de direito privado,* especialmente na parte das obrigações, igualando-se aos das empresas particulares". (nossos grifos)

Portanto, os contratos firmados pelas sociedades de economia mista não assumem as características dos contratos de direito público, porque sujeitam-se, na forma da Constituição Federal de 1988, ao regime jurídico próprio das empresas privadas.

Desta maneira, *as locações de seus imóveis*, por ela ajustada com terceiros particulares, *tratam-se de simples locação comercial/não residencial, que se submetem*, como acima visto, *às regras do direito comum e não do direito público relativo à concessão de uso*, por causa de sua natureza jurídica de direito privado.

5. Acresça-se, ainda, que deve ser refutada a argumentação de que os bens das sociedades de economia mista são de natureza pública, por serem estes bens de propriedade indireta dos entes da Administração Pública, que exercem, de forma geral, o direito de controle sobre tais entidades paraestatais.

A qualidade de acionista majoritário não garante ao ente da Administração Direta ou Indireta, a propriedade sobre bens específicos da sociedade de economia mista da qual detém a participação acionária, de modo a poder afirmar a qualidade de bem público de tais ativos.

Isto porque o direito dos sócios espraia-se sobre a universalidade dos bens e direitos que compõem o ativo social e não sobre bens individuais e específicos da sociedade. Daí, dizer-se que o capital social das sociedades anônimas é "democratizado", vez que a repartição do seu patrimônio perfaz-se, indistintamente, entre a pluralidade de seus acionistas.

Note-se, ainda, que as sociedades em questão (do tipo por ações, conforme art. 5.º, inc. III, do Decreto-lei 200/67 e art. 235 da Lei 6.604/76), têm personalidade jurídica própria que não se confunde com a pessoa de seus acionistas.

Ao integralizar em bens o capital social da sociedade de economia mista, transfere o ente da Administração Direta ou Indireta para o patrimônio daquela entidade tais propriedades com todos os direitos a elas inerentes, passando, em contrapartida, a deter única e tão-somente, ações representativas do capital social daquela empresa.

Nesse momento, o bem destaca-se do patrimônio estatal para agregar-se ao da sociedade de economia mista e sustentar a atividade social, prestando-se, conseqüentemente, à garantia de eventuais débitos junto a credores.

No dizer de Ascarelli,[15] "a quantia dos terceiros está, afinal, nos bens da sociedade, ou seja, no patrimônio social."

Resulta daí a consagração pela *communis opinio doctorum* de que os bens a serem transmitidos à sociedade pelo subscritores, deve, não somente ser suscetíveis de avaliação em dinheiro (*ex vi* do art. 7.º, da Lei 6.404/76), como também ser sujeitos à penhora e execução.[16]

(15) *Apud*, Jorge Lobo, *Fraude e Realidade e Integralidade do Capital Social das Sociedades Anônimas*, RDM 70, p. 56.

(16) Para Modesto Carvalhosa, "não basta que os bens compreendidos no capital sejam suscetíveis de avaliação em dinheiro. Muito mais importante do que isto é que os bens sejam perfeitamente excutíveis e penhoráveis, sob pena de não terem os credores garantia efetiva nas suas relações com a companhia. Esse princípio é de observância absoluta na formação do capital social. Se os bens são impenhoráveis ou se, por ato voluntário, são declarados não passíveis de execução, não podem ser eles conferidos ao capital social. Se isso ocorrer, haverá a possibilidade de se argüir a nulidade da conferência" (in *Comentários*

Não obstante, e com o intuito de não deixar dúvidas a respeito do tema, a própria Lei 6.404/76 prevê, expressamente, em seu art. 242, que os bens das sociedades anônimas de economia *mista são penhoráveis e executáveis*, o que, *per se*, demonstra que esses ativos não têm natureza pública, haja vista a sua não indisponibilidade que, ao contrário, é própria dos bens públicos.

No que tange aos direitos essenciais, a pessoa jurídica controladora da sociedade de economia mista, coloca-se em igualdade de condições com os demais sócios privados minoritários, seja qual for o percentual da participação por estes detidos no capital da empresa.

Dentre tais direitos desponta o de participar do acervo da sociedade, em caso de liquidação. Nessa circunstância, os bens que remanescerem após pago o passivo, tenham estes sido integralizados pelo ente da Administração ou não, deverão ser rateados, proporcional e compulsoriamente, entre todos os sócios.

É este um ditame de ordem pública que constitui garantia fundamental dos direitos individuais dos sócios, não podendo sequer ser suprimido ou modificado pela assembléia geral.

Incorreto, pois, afirmar ser da Administração Direta – e, por conseguinte, sujeitos às normas de direito público – os bens que constituem o patrimônio da sociedade paraestatal em exame.

6. Por outro lado, com a máxima vênia, deve ser repelida a aplicação da analogia, como acima mencionado (nota de rodapé n. 3), para tentar enquadrar às sociedades de economia mista às regras aplicáveis aos entes da Administração Direta, para, assim, excluí-las da aplicação das normas legais atinentes às locações de imóveis urbanos, restringindo o direito do locatário de valer-se da ação renovatória de locação em face de tais entes paraestatais.

Todavia, não há qualquer motivo para suscitar-se o processo de integração legislativo mencionado, *pois não há qualquer lacuna legal,*[17] ao contrário,

à Lei das Sociedades Anônimas, 1.º v., São Paulo, Saraiva, p. 385).

Segundo Mentorell (in *Sociedade de Responsabilidade Limitada*, Ed. Palma, 1989, p. 116) "cabe recordar, nuevamente, que en las sociedades de responsabilidad, el aporte de sus socios sólo puede consistir en bienes determinados susceptibles de ejecución forzada (...)".

Como preleciona Philomeno J. da Costa (in *Anotação às Companhias*, Ed. RT, 1980, p. 150) "procurando-se encontrar um critério abstrato de bem suscetível de avaliação em dinheiro para a sua contribuição em capital de sociedade por ações, parece que ela reside na sua penhorabilidade útil."

Por fim, para Denis Borges Barbosa (in *Da Conferência de Bens Intangíveis ao Capital das Sociedades Anônimas*, RDM 37, p. 34/50), "decorre, daí (das três principais funções do capital social), que na formação do capital só possam entrar bens que sejam capazes de satisfazer os credores *in extremis*, ou seja, que sejam excutíveis e penhoráveis (...). Deverão, além do valor de uso para a empresa, ter valor de mercado, para serem alienáveis em benefício dos credores (...). Em geral, desta forma, os bens sem valor de troca, ou cujo valor de mercado seja dificilmente avaliado, não serão suscetíveis de capitalização."

(17) Caio Mário da Silva Pereira (in *Instituições de Direito Civil*, v. I, 1.ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 1861, p. 64) tratando acerca da aplicação da analogia, ensina que "o ordenamento jurídico deve conter a normação completa da vida social. Não podendo ter falhas nem é compatível com a presunção da sabedoria do legislador, aliada ao caráter genérico da norma que esta deixa de conter, na sua abrangência, alguma situação não prevista. *Quando vota a lei, o legislador tem os olhos voltados para o presente e para o futuro, enxergan-*

o legislador regulou a matéria, *porém não arrolou os entes paraestatais na exclusão da aplicação das leis locatícias relativa ao tema epigrafado* (Cfr. art. 32 do Decreto 24.150/34 e art. 1.º, parágrafo único, alínea *a*, item n. 1 da Lei 8.245/91).[18]

Ao que parece, o entendimento ora manifestado está fulcrado em uma presunção[19] de omissão legal, sem qualquer respaldo, isto *porque não se pode falar de lacuna do direito pelo simples fato de não haver uma regulamentação aparente*, pois, como ensina Karl Engish,[20] "a inexistência da regulamentação em causa *pode corresponder a um plano do legislador ou da lei, e então não representa uma lacuna que tenha de se apresentar sempre como uma deficiência que estamos autorizados a superar (...)*".

E mais, os que defendem a aplicação analógica para o tema *in examen* estão se valendo, não propriamente da analogia, mas, sim, *de uma interpretação extensiva*[21] onde procuram, aplicar, por uma

do os problemas a solver e o comportamento a disciplinar, de forma a envolver o que venha a ocorrer.

Mas, isto não obstante, pode faltar uma disposição que regule especialmente determinada matéria, ou depois da lei em vigor é possível que a complexidade do comércio social sugira situações não previstas.

E, se de um lado pode admitir-se o ordenamento jurídico perfurado e deficiente, e se de outro lado o juiz não se pode eximir de uma decisão sob pretexto de omissão da lei, a par de outras fontes de direito alinha-se a analogia, com caráter secundário, é verdade, mas como subsídio certo, preenchendo o que na norma faltou para resolver o problema não diretamente referido. Concilia-se, assim, a integralidade do ordenamento legal com a verificação de lacunas do direito positivo, lacunas, que são, portanto, meramente aparentes, já que todas as relações humanas se contêm na disciplina jurídica."

Nota-se, assim, que a analogia, como processo de integração das normas legais, está voltada aos casos não imaginados ou referidos pelo legislador. Só que, no caso em questão, o legislador dispôs acerca do tema, o que ele não desejou foi estender a aplicação de tal lei aos entes paraestatais.

(18) Pois, como cita Francisco Amaral (ibid., p. 76), "há limites para o recurso à analogia, não podendo aplicar-se analogicamente normas criadas para determinada hipótese excepcional aos casos que não apresentam tal característica (*singularia non sunt extendenda*)".

Para ilustrar o seu entendimento o aludido professor cita julgado onde entende-se que "as leis restritivas de direito e garantias não podem receber ampliação da parte dos intérpretes" (*RT* 152/666).

Nota-se, então, que a aplicação analógica referenciada está restringindo a aplicação da lei de locação, especialmente o direito à renovatória da locação de imóveis de propriedade de sociedade de economia mista, impondo, conforme lição de Vicente Ráo (in *Direito e a Vida dos Direitos*, V. 1, 3.ª ed., São Paulo, Ed. RT, 1991, p. 179/180), *uma oposição anormal ao preceito comum*".

Cfr. também Alípio Silveira (in *Repertório Enciclopédico do Direito Brasileiro*, Vol. III, Rio de Janeiro, Borsoi, p. 251 e s.) acerca da não-aplicação da analogia às leis restritivas de direito.

(19) É oportuna a lição de Karl Engish (in *Introdução ao Pensamento Jurídico*, 6.ª ed., Lisboa, Fundação Calouste Gulbenkian, 1983, tradução de J. Baptista Machado, p. 281) que assevera que *não podemos falar duma lacuna no Direito (positivo) logo que neste não exista uma regulamentação cuja existência nós representamos. Não nos é lícito presumir pura e simplesmente uma determinada regulamentação, antes, temos que sentir a sua falta, se queremos apresentar a sua não-existência como uma lacuna. (...)*" (nossos grifos)

(20) Ibid., p. 281.

(21) Paulo Nader (in *Introdução ao Estudo do Direito*, 4.ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 1987, p. 235-236) explica que "apesar de procedimentos distintos, a interpretação

questão de razoabilidade, as regras previstas expressamente para a Administração Direta a estes entes da Administração Indireta. No entanto, não é válido tal raciocínio, *porque o legislador*, sabendo a natureza jurídica das sociedades de economia mista, *não desejou excluir* (caso quisesse teria feito e teve oportunidade para isto) *os entes paraestatais do âmbito da aplicação das leis que regulam a locação de imóveis urbanos.*

7. Realça-se, por oportuno, que o parágrafo único do art. 1.º da nova lei de locações (Lei 8.245/91) não arrolou as empresas públicas e nem as sociedades de economia mista, que, consoante os termos do art. 173, § 1.º, da Constituição Federal de 1988, são de natureza de direito privado, *mas, sim, a União, os Estados, os Municípios, as Autarquias e as Fundações Públicas, todas de natureza de direito público.*

Ora, se a *mens legis* da atual lei do inquilinato fosse para excluir aqueles entes da Administração Indireta, de direito privado, da aplicação das regras relativas às locações comerciais, o legislador com certeza teria mencionado no parágrafo único do art. 1.º aludido, como fez com as Fundações Públicas [22] que não estavam arroladas no Decreto 24.150/34, e nem na Lei 6.649/79, e passaram a constar neste novo texto legal. Isto, por si só, demonstra que o legislador de 1991 desejou excluir das regras locatícias privadas somente as pessoas jurídicas de direito público (i.e., a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios, as Autarquias e as Fundações Públicas), *nada referindo-se aos entes paraestatais revestidos da natureza de direito privado.*

Frisa-se mais uma vez, que não há nada na lei locatícia atual, vedando a sua aplicação às sociedades de economia mista e empresas públicas. Desta maneira, "não cabe ao intérprete distinguir aquilo que a lei não distinguiu *(urbi lex non distinguit nec nos distinguire debemus)*.[23]

É curial destacar que o Tribunal de Justiça de São Paulo[24] entendeu, em situação semelhante a *sub censura*, que, nos casos de audiência de justificação em ações possessórias, própria para pessoas jurídicas de direito público, conforme prevê o parágrafo único do art. 928 do CPC, as sociedades de economia mista não estariam ao abrigo da restrição deste dispositivo por não serem de direito público, *in verbis*:

"A sociedade de economia mista, ainda que constituída com capital público majoritário, não se insere entre as pessoas jurídicas de direito público, não ficando, assim, ao abrigo da restrição do parágrafo único do art. 928 do CPC".

Portanto, o entendimento acima esposado pelo Tribunal de Justiça de São

extensiva e a aplicação analógica da lei muitas vezes são confundidas. *Na interpretação extensiva o caso é previsto pela lei diretamente, apenas com insuficiência verbal, já que a* mens legis *revela um alcance maior para a disposição*" (nossos grifos).

(22) Com a promulgação de Constituição Federal de 1988 restou sepultado qualquer discussão acerca da natureza jurídica de direito público das fundações. Nesse sentido, inclusive, a jurisprudência já tinha se posicionado (*RDA* 156/226 e 160/85).

É importante registrar, como cita Lúcia Valle Figueiredo (idib. p. 85) que autores como Oswaldo Aranha Bandeira de Mello e Celso Antonio Bandeira de Mello e ela própria, entendiam que as fundações são pura e simplesmente autarquias. Assim revestida sua natureza de direito público.

(23) Como ensina Carlos Maximiliano (in *Hermenêutica e Aplicação do Direito*, 4.ª ed., Rio de Janeiro, Freitas Bastos, 1947, p. 299) ao intérprete cabe cumprir a norma tal como ela é, sem acrescentar condições novas, nem dispensar nenhuma das expressões.

(24) *RT* 694/97.

Paulo aplica-se perfeitamente ao caso em questão, por não ser a sociedade de economia mista ente da Administração Direta, com personalidade jurídica de direito público. A restrição prevista nas leis locatícias referenciadas, para excluir do âmbito de sua aplicação, é válido somente para os entes da Administração Direta e não para os da Administração Indireta sobre as quais a norma legal nada mencionou.[25]

8. Então, por força da própria lei de locações atual, não há como se negar vigência desta quanto à possibilidade jurídica de ser proposta a ação renovatória de imóvel urbano em face de sociedade de economia mista.

9. Conclui-se, assim, pela possibilidade jurídica da ação renovatória em face das sociedades de economia mista (i) pela natureza jurídica de direito privado destes entes e (ii) por não haver nada em lei que impeça tal pretensão.

(25) Destaca-se, ainda, por oportuno, que o STF, através de suas Súmulas 517 e 556, e o STJ, através de suas Súmulas 42 e 150, valem-se deste mesmo entendimento para não estender às sociedades de economia mista a jurisdição da Justiça Federal, conforme o aresto a seguir que está em linha com tal entendimento pretoriano, *n verbis*:

"1. À Justiça Federal não compete processar e julgar Ação Popular, qualificando entre os réus *sociedade de economia mista (pessoas jurídica de direito privado), não mencionada entre as entidades públicas albergadas nas disposições do art. 109, inc. I, da Constituição Federal...*" (1.ª Seção do STJ, rel. Min. Milton Luiz Pereira, *Conflito de Competência* 15.721-RS, *DJU*, de 15.04.1996, Seção 1, p. 11.481 (nossos grifos).

ESTUDOS E COMENTÁRIOS

A MATRÍCULA E O CADASTRO NO REGISTRO IMOBILIÁRIO*

JOSÉ RENATO NALINI

Juiz do Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo.
Coordenador dos Cursos de Aperfeiçoamento da Escola Paulista da Magistratura. Mestre em Direito Constitucional pela Universidade de São Paulo.

SUMÁRIO: I – Conceito e natureza jurídica. II – O princípio da unitariedade da matrícula. Oportunidade de abertura da matrícula. III – Conteúdo da matrícula. IV – Requisitos da matrícula: 1. Data do registro anterior – 2. Confrontações – 3. Endereço residencial – 4. Estado civil e regime de bens – 5. Terreno integrante de loteamento – 6. Unidade autônoma de edifício em condomínio. V – Unificação de imóveis e fusão de matrículas: 1. Unificação de imóveis de proprietários diversos – 2. Hipoteca recaindo sobre um dos imóveis. VI – Outras questões atinentes à matrícula. VII – Matrícula e retificação. VIII – O cadastro, conceito, finalidades.

I – Conceito e natureza jurídica

Introduzida no sistema registral imobiliário brasileiro a partir de 1.º.01.1976, data de vigência da atual Lei de Registros Públicos – Lei 6.015, de 31.12.1973 – a matrícula tem visto o seu conceito a merecer elaboração de estudiosos de prestígio na área, como Jether Sottano, Ademar Fioraneli, Elvino Silva Filho, Gilberto Valente da Silva, Afrânio de Carvalho e Maria Helena Leonel Gandolfo.

Esta última registradora, ao reescrever seu trabalho sobre a matrícula, apresentando-o sob a rubrica "Reflexões sobre a matrícula 17 anos depois", chegou a resumir seu entendimento, mediante fusão dos contributos anteriores, chegando à fórmula:

"Matrícula é um ato de registro, no sentido lato, que dá origem à individualidade do imóvel na sistemática registral brasileira, possuindo um atributo dominial derivado da transcrição da qual se originou".[1]

Matrícula é, portanto, ao mesmo tempo o ato de registro inicial – e bastante explícita a conotação com a matrícula no sentido vulgar, de primeira inscrição – como a exteriorização documental correspondente a cada imóvel. Nessa ficha se anotarão as vicissitudes dominiais do bem imobiliário e sua consulta propiciará conhecimento imediato de seu curso por titularidade única ou distintas, eventuais ônus e demais assentos de relevo para a segurança registrária.

Vê-se normalmente a matrícula como base física de assentamentos registrais,

(*) Texto elaborado para a aula proferida na sede da AASP – Associação dos Advogados de São Paulo, no Curso de Direito Registrário, em 1.º.06.1995.

(1) Maria Helena Leonel Gandolfo, *Reflexões sobre a matrícula 17 anos depois*, Blumenau 1993, p. 5.

ficha onde serão lançados os registros, ou como o continente de um conteúdo registral, menos como um ato registral autônomo. Na doutrina ibérica, matrícula é sinônimo de Folio Real e a matriculação significaria a passagem do sistema antigo – cronológico/pessoal – para o sistema do Folio Real. É o *debut* registral, de Garcia Coni, enquanto Afrânio de Carvalho a denomina "insígnia honorífica da primeira inscrição do imóvel".[2]

O art. 167 da Lei 6.015/73 diz: "No registro de imóveis, além da matrícula, serão feitos: I – o registro: ... II – a averbação". Ao distinguir entre matrícula e registro, teria o legislador conferido diversa natureza ao núcleo da reforma dos registros públicos, embora no art. 176, indique o Livro 2 – Registro Geral, como o destinado à matrícula dos imóveis e ao registro ou averbação dos atos anteriormente enunciados. Então, no primeiro dispositivo, a matrícula estaria sendo contemplada com ato prévio, verdadeiro pressuposto às demais inscrições. Enquanto pelo segundo preceito, o mesmo Livro 2 – o Registro Geral, abarcaria tanto as matrículas como os registros e averbações, em aparente coincidência de naturezas.

Trata-se de natural hesitação, diante do pioneirismo na implantação do novo sistema. Em substância, todavia, preserva-se a individualidade de cada conceito. A matrícula é mais o suporte físico do registro. Daí, a nítida preferência pelo sistema de matrículas abertas em fichas, facilitando o manuseio, permitindo o trabalho simultâneo dos cartorários e o acesso à seriação infinita de atos inscritíveis.

II – O princípio da unitariedade da matrícula. Oportunidade de abertura da matrícula

A lei atual de Registros Públicos pretendeu introduzir o fólio real no Brasil, fazendo cada imóvel coincidir com uma matrícula e cada matrícula somente se referir a um imóvel.

É o princípio da unitariedade da matrícula, previsto no inc. I, do § 1.º do art. 176 e cuja observância conduzirá, de certa maneira, à concretização do cadastro. Consoante assinala Maria Helena Diniz, "assim que se completar a matrícula de todos os bens imóveis particulares, situados em nosso país, rigorosa e devidamente individuados e caracterizados, ter-se-á, com seu aperfeiçoamento, um perfeito cadastro geral da propriedade imobiliária no Brasil".[3] Ao se abordar o cadastro, logo em seguida, mostrar-se-á ser relativa essa esperança.

Abre-se a matrícula por ocasião do primeiro registro a ser feito na vigência da Lei 6.015/73 – inc. I, do § 1.º do art. 176 – mas nada obsta ao oficial abri-la de ofício, utilizando-se, para tanto, dos dados existentes na serventia. A própria lei admite abertura se não existir espaço à margem do registro feito nos antigos livros – parágrafo único do art. 292 – e também na oportunidade da unificação – art. 234.

No plano ideal, seria desejável a abertura de matrícula para todos os imóveis existentes no mundo fenomênico. Maria Helena Gandolfo entende que devam os registradores "envidar todos os esforços para atingir esse ideal no mais curto prazo possível. Para isso bastaria que promovessem a abertura de matrícula, *ex officio*: a) para proceder a qualquer averbação que seja requerida à margem de transcrição ou inscrição lançada nos livros antigos (salvo no caso de averbações que devam ser procedidas à margem de inscrições feitas no antigo Livro 8); b) na medida em que o fluxo de serviço permitir, dos imóveis que se achem transcritos".[4] As Normas de Servi-

(2) Afrânio de Carvalho, *Registro de Imóveis*, Rio, Forense, 1982, p. 138.

(3) Maria Helena Diniz, *Sistemas de Registros de Imóveis*, Saraiva, 1992, p. 47.

(4) Maria Helena Leonel Gandolfo, ob. cit., p. 15.

ço de Corregedoria Geral da Justiça em São Paulo facultam a abertura de ofício da matrícula, sem ônus para os interessados. A matriculação de todos os imóveis convém ao aperfeiçoamento do sistema. É recomendável que se proceda, gradualmente, à abertura da integralidade dos bens fundiários, contribuindo para a implementação do cadastro, cuja realidade auxiliará as práticas registrais e conferirá maior segurança ao sistema.

III – Conteúdo da matrícula

O *design* físico da matrícula tem início com o chamado inventário da matrícula. É a enunciação do objeto da matrícula – a descrição do imóvel, com todas as suas características registrais – e a enunciação da titularidade inicial respectiva.

Segue a relação histórica dos fatos inscritos – e também, por suposto, inscritíveis – na seqüência de atos contidos sob a rubrica objeto da inscrição.

O conjunto do objeto da matrícula, mais o objeto da inscrição, concorrem para o objeto da publicidade, ou seja, a situação jurídica real do imóvel.

Em síntese, o inventário da matrícula é a enunciação de seu objeto e a enunciação da titularidade inicial respectiva. O objeto da inscrição vai desencadear a relação histórica dos fatos inscritos. Ambos, objeto da matrícula e objeto da inscrição, constituem o objeto da publicidade. Este é a situação jurídica real, espelhada pelo registro imobiliário.

IV – Requisitos da matrícula

Constituem requisitos à abertura da matrícula, os enunciados no inc. II, do § 1.º do art. 176 da Lei 6.015/73, a saber:

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

2. a data;

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

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

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

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

5. o número do registro anterior.

Tais requisitos não se mostraram suficientes. Serventuários e Corregedorias aperfeiçoaram as exigências, conforme lembra Maria Helena Leonel Gandolfo e hoje, acrescentam-se a eles:

1. Data do registro anterior

Com isso, tornar-se-á praticamente desnecessária, a médio prazo, a expedição de certidão vintenária. Não é absolutamente certo mencionar-se a absoluta desnecessidade da certidão vintenária. Ela ainda se mostrará imprescindível em algumas hipóteses. O exemplo do Juiz Ricardo Dip é a dupla corrente, ou o usucapião *secundum tabulas* também contra o anterior adquirente.

2. Confrontações

É inadequada a menção aos proprietários como confrontantes. A titularidade dominial é dinâmica. E imóvel confronta com outro imóvel, não com pessoa. Recomendável a menção à matrícula do imóvel confrontante. Também se reco-

menda a atualização das confrontações, seja nas transcrições do antigo Livro 3, fazendo-se averbação à margem, como por averbação na própria matrícula.

3. Endereço residencial

Exige a lei menção apenas ao domicílio do proprietário, não ao seu endereço. A partir de sentença do notável Juiz Ricardo Henry Marques Dip, quando judicava na 1.ª Vara de Registros Públicos da Capital Paulista, em 08.10.1985 – Processo 631/85 – passou-se à inclusão também do endereço, com vistas à necessidade de localização dos proprietários. Dado essencial para curso de execuções recaindo sobre o imóvel.

4. Estado civil e regime de bens

Se o proprietário é casado e foi omitido na transcrição aquisitiva o nome do cônjuge, deve ser aberta a matrícula com o nome de ambos. Suficiente a tanto, a existência de documentação hábil. Para evitar, consoante assinalou o eminente Juiz Narciso Orlandi Neto, pudesse o supérstite, sem abrir inventário dos bens deixados pelo *de cujus*, contrair novas núpcias, alienando depois o imóvel juntamente com o novo cônjuge.

Por suas repercussões, o regime de bens também merece guarida na abertura da matrícula, tanto como a data de celebração do casamento. Só assim se aferirá a necessidade de apresentação do pacto antenupcial. A exigência já consta das Normas de Serviço de Corregedoria Geral da Justiça, item 52 do Capítulo XX.

5. Terreno integrante de loteamento

Quando o objeto da matrícula for lote integrante de loteamento inscrito ou registrado, de se complementar a matrícula com o número da inscrição ou do registro do parcelamento. Tal permitirá a identificação imediata do objeto da matrícula, como parcela atomizada de imóvel loteado.

6. Unidade autônoma de edifício em condomínio

A matrícula de unidade autônoma também deve ser complementada com o número da matrícula na qual registrada a instituição do condomínio, bem como o número do respectivo registro. Desnecessária a descrição do terreno, suficiente o acréscimo da fração ideal correspondente à unidade.

V – Unificação de imóveis e fusão de matrículas

Quando imóveis distintos passam a constituir uma só unidade, as respectivas matrículas podem ser fundidas, a teor do disposto nos arts. 234 e 235 da Lei de Registros Públicos. Sempre de acordo com a proficiente lição de Maria Helena Leonel Gandolfo, "a unificação dos imóveis se dá com a justaposição das respectivas áreas, resultando uma nova descrição que deve ser a exata soma de suas medidas perimetrais e de superfície. A fusão das matrículas faz com que os dados e os lançamentos das matrículas (nome dos proprietários e seus registros aquisitivos, ônus preexistentes etc.) sejam amalgamados para possibilitar a abertura de uma nova, do imóvel unificado".[5]

A unificação pressupõe a contiguidade dos imóveis e a identidade de proprietário. A descrição da área total deverá corresponder às descrições parciais, pois a unificação não é sucedânea de retificação.

Cabe, aqui, um temperamento. Se a descrição de um dos imóveis no registro anterior não contiver alguma das metragens perimetrais e ela puder ser extraída de outros elementos, como quando o corpo físico configurar retângulo regular, desnecessário o procedimento retificatório. Além do aspecto da desoneração do interessado, liberado de

[5] Idem, p. 20.

custosas perícias, há de se ponderar com a finalidade da unificação, a dar origem a um novo imóvel, heterogêneo em relação aos anteriores. A medida faltante na origem será desnecessária, pois destinada a desaparecer, contida na nova descrição.

Algumas hipóteses de unificação merecem especial menção.

1. Unificação de imóveis de proprietários diversos

O incorporador pode ser apenas promissário comprador do terreno destinado ao empreendimento imobiliário – alínea *a* do art. 32 da Lei 4.591/64 – e a fusão de duas ou mais matrículas só pode ser realizada se os imóveis forem do mesmo proprietário – art. 234 da Lei 6.015/73. A incorporação sobre imóveis diversos, de proprietários diversos, deve ser antecedida de unificação – art. 14, § 3.º, do Provimento 3/76 da 1.ª Vara de Registros Públicos de São Paulo. Como compatibilizar os preceitos?

A solução foi conferida pelo então Juiz Gilberto Valente da Silva, em decisão de 26.12.1978, no processo 641/78, viabilizando a unificação de imóveis de proprietários diversos, nessa hipótese de incorporação e existente o compromisso ao incorporador.

2. Hipoteca recaindo sobre um dos imóveis

Ao serem unificados dois ou mais imóveis, um dos quais hipotecado, nada obsta, em seguida à abertura da nova matrícula, se proceda à averbação da existência do ônus hipotecário, a gravar parte certa do imóvel matriculado, conforme descrição na averbação.

Da mesma forma se procede, ao se tratar de hipoteca de parte certa de imóvel matriculado. É a chamada "divisão interna" da área do imóvel, em termos registrários, na linguagem de Afrânio de Carvalho, lembrado por Maria Helena Gandolfo.[6]

VI – Outras questões atinentes à matrícula

Muitos outros temas concernem à matrícula, mas já foram examinados à saciedade por Maria Helena Gandolfo e por Gilberto Valente da Silva, este em seu trabalho "A Matrícula", apresentado em Blumenau, durante o XX Encontro dos Oficiais de Registro de Imóveis do Brasil.

Examinou o ilustre Juiz da implantação do novo sistema registral imobiliário brasileiro, temas como a matrícula resultante de divisão do imóvel – processo inverso ao da unificação – a seqüência numérica dos atos praticados na matrícula, a restauração da matrícula extraviada ou destruída, a matrícula inexistente, a retificação e o cancelamento da matrícula, a duplicidade de matrícula do mesmo imóvel, o bloqueio, a matrícula de imóvel situado em duas ou mais circunscrições, a matrícula de imóvel precariamente descrito. Também aborda questões envolvendo a matrícula e o tombamento, e o remanescente, e a servidão, e a desapropriação, e o domínio útil, e a transação, e o loteamento, e o usufruto legal e a averbação de construção.[7]

Vasta produção pretoriana deriva também da 1.ª Vara de Registros Públicos da Capital e do E. Conselho Superior da Magistratura, competente para o julgamento das apelações cíveis tiradas das dúvidas dos oficiais de Registro de Imóveis.

O intuito deste trabalho não é exaurir a matéria, inesgotável pela multiplicidade de hipóteses fornecida pela prática do atual sistema, cuja implantação comemorará duas décadas no ano próximo. A

(6) Idem, p. 26.

(7) Afrânio de Carvalho, ob. cit., p. 485.

abordagem singela se propõe apenas a descortinar o interesse no aprofundamento de estudos a respeito dessa novidade nuclear do regime registral imobiliário presente, essencial à concretização da idéia do cadastro.

VII – Matrícula e retificação

Justamente por se entrever na matriculação imobiliária uma antecipação do cadastro, criou-se orientação rígida na 1.ª Vara de Registros Públicos de São Paulo – e, a partir daí, disseminada por todo o Estado – quanto à retificação de registro.

Em todas as hipóteses, começou-se a exigir a elaboração de perícia, quase sempre onerosa e nem sempre necessária, sob argumento sedutor: a nova descrição detalhada e tecnicamente aprimorada, constituir-se-ia em verdadeira antecipação do cadastro.

Com isso, dificultou-se o processo de registro e a implantação de empreendimentos, com escusa aparentemente legítima: elaboração gradual, tecnicamente adequada, de futura realidade cadastral.

A correção de rumos derivou de maior experiência e maturação natural das reflexões sobre o tema. O cadastro, quando implantado, nunca poderá resultar de métodos artesanais de levantamento físico a trena. Derivará de levantamentos aerofotogramétricos, quase sempre incoincidentes com a descrição perimétrica obtida por instrumentos para cálculo de solo. Sob essa vertente, a matriculação nunca será antecipação do cadastro, mas o auxiliará apenas para individualizar os imóveis.

Exata compreensão dessa realidade levou a atenuar as exigências para a abertura da matrícula, tornando despicienda, em alguns casos, a elaboração da custosa perícia técnica. Embora não constando da transcrição algum dado perimétrico, ele pode ser suprido mediante elaboração simples de cálculo, ou mediante utilização de elementos contidos nas matrículas de imóveis contíguos.

O Oficial tem condições de, após levantamento da área, apurar quais seriam as metragens de uma determinada confrontação. Pois se ela não está na matrícula a ser aberta, consta das matrículas dos imóveis contíguos. A elaboração de simples *croquis* pode resolver a hipótese, desnecessário o dispendioso levantamento.

Também é viável a utilização de dados obtidos no levantamento aerofotogramétrico, notória a eficiência da antiga Terrafoto ao mapear todo o município da Capital. Não se exclui qualquer outra possibilidade de facilitar o acesso ao registro, constituindo dever do Oficial oferecer ao utente e ao juízo, alternativa viabilizadora, célere, eficaz e segura. Se possível, sem dispêndios superiores aos dos emolumentos.

A normatividade vigente garante a juridicidade do procedimento. O art. 213 da Lei de Registros Públicos prevê, na realidade, três espécies de retificação. Em relação ao erro evidente, o Oficial desde logo o corrigirá. E se da retificação resultar alteração da descrição das divisas ou da área do imóvel, o procedimento será o do § 2.º. Mesmo aqui, prevê-se dispensa da realização de vistoria judicial, quando não houver oposição e sendo o requerimento instruído com planta e memorial da propriedade.

Todavia, existe a retificação por despacho, submetida ao prudente critério do juiz, objeto de previsão do § 1.º do art. 213 da Lei 6.015/73. Nada obsta possa o corregedor permanente das serventias imobiliárias alargar a utilização dessa modalidade. Ao alcançar as metragens não constantes do registro anterior, mediante qualquer dos procedimentos indicados – mera elaboração de cálculo, pesquisa junto às matrículas dos imóveis contíguos, utilização do cadastro existente ou do levantamento aerofotogra-

métrico – estará ele apenas explicitando medidas implicitamente contidas no registro. Não estará criando, mas enunciando as metragens implícitas, desonerada a parte de custosos levantamentos, às vezes até inviabilizando os pequenos negócios.

Quando entender necessário, o Juiz poderá requerer ao perito mera vistoria, suficiente a visita ao local e o levantamento de medida de uma confrontação, em singela operação de metragem.

Essa prática já foi adotada na 1.ª Vara de Registros Públicos, a partir de 1988, em sentença pioneira do então d. Juiz Hélio Lobo Júnior, e contribuindo para alicerçar os fundamentos ali esposados, a doutrina do estudioso Ricardo Henry Marques Dip.

Cumpre prosseguir nessa trilha, a tanto se mostrando necessário um alargamento na interpretação da matéria pela E. Corregedoria Geral de Justiça, propiciando soluções eficazes, sem prejuízo da segurança registral, mas considerada a situação brasileira de Estado de desenvolvimento heterogêneo. A ensejar cogitação crescente com o aspecto da economia, sempre considerável num Estado com quase quarenta milhões de miseráveis e onde a exatidão milimétrica na superfície fundiária chega a ser sofisticação inútil.

VIII – O cadastro, conceito, finalidades

Adotada a matrícula, abre-se concreta perspectiva de implantação do sistema cadastral no país. Pois "o cadastro constitui complemento natural do Registro de Imóveis. Ao passo que o registro informa a situação jurídica do imóvel, o cadastro informa a sua situação física". Essa também a imagem fornecida por Hernandez Gil, citado por Miguel Angel Cacciatori.[8]

O cadastro não é novidade para outros povos. Conceitua-o Flora como "o inventário geral da riqueza territorial obtido mediante a determinação descritiva e gráfica e a estimação de todos os imóveis do Estado, segundo sua divisão e as diferenças de cultivo para fins financeiros e jurídicos."[9] Definição criticada por Roca Sastre, por colocar "na mesma linha a finalidade financeira com a jurídica, sendo só aquela a fundamental".[10] E oferece um outro conceito para o cadastro: "É um registro, censo, padrão, catálogo ou inventário da riqueza territorial de um país, no qual se determinam os imóveis, rústicos ou urbanos, mediante sua descrição ou expressão gráfica, assim como sua avaliação ou estimação econômica, com finalidade primordial à esfera fiscal ou tributária, e com finalidades auxiliares de ordem econômica, administrativa, social e civil."[11]

O núcleo conceitual comum tende a considerar Registro de Imóveis e Cadastro uma só coisa. O Registro Imobiliário seria um cadastro jurídico, enquanto o cadastro parcelar supõe verdadeira registração física. No Uruguai, já se tentou converter os dois organismos em um só Banco de Dados ou fundi-los em híbridas serventias.[12]

Na verdade, o cadastro não substitui o registro, nem este poderá prescindir do primeiro. Garcia Coni vê no cadastro um valioso auxiliar do registro, "a aperfeiçoar seus assentos, facilitar a técnica do fólio real e o liberar de exercer controles tribu-

(8) Miguel Angel Cacciatori, *Lecciones de Derecho Registral*, Barreiro y Ramos S/A, Montevidéo, Uruguay, p. 152.

(9) Celestino A. Cano Tello, *Iniciación al estudio de Derecho Hipotecario*, Editorial Civitas S/A, 1.ª ed., 1982, p. 168.

(10) Ramón Maria Roca Sastre, *Derecho Hipotecario*, Tomo II, p. 768 e ss., *apud* Miguel Angel Cacciatori, ob. cit., p. 153.

(11) Idem, ibidem.

(12) Raul R. Garcia Coni, *Procedimiento Inscriptorio*, La Plata, 1981, p. 31.

tários".[13] E Afrânio de Carvalho já assinalava, ao advento da Lei de Registros Públicos, trazer o cadastro "enorme vantagem" ao Registro Imobiliário. "Para pô-la em evidência basta lembrar que a maioria das dúvidas suscitadas perante os Juízes diz respeito a limites, sua metragem, sua localização, sua área perimétrica. Essas dúvidas tenderiam a desaparecer com o advento do cadastro".[14]

Dentre as vantagens concretas oferecidas pelo cadastro, alinham-se:

"a) dá a posição física dos imóveis, evitando questões derivadas da incerteza das linhas que os configuram;

b) cria uma base para a imposição tributária sobre os imóveis;

c) facilita o loteamento dos latifúndios e a união dos minifúndios;

d) favorece tanto a assistência financeira, mormente o crédito hipotecário, como a assistência técnica aos imóveis rurais;

e) permite o planejamento da eletrificação rural pelo conhecimento prévio dos imóveis;

f) indica o melhor traçado de estradas e a melhor localização de barragens hidrelétricas;

g) auxilia o levantamento da carta geral do país".[15]

O cadastro permite uma efetiva política de planejamento. O Estado, conhecendo a realidade fundiária brasileira, poderá implementar as políticas de ocupação do solo urbano e rural mais consentâneas com as necessidades nacionais. Poderá ser incentivado o adensamento de determinada região e desestimulado o de outra. Os equipamentos estatais serão melhor repartidos. O conhecimento concreto da realidade é pressuposto de uma política eficiente, tanto para os fenômenos da urbanização, como para a repartição e utilização eficaz do solo agrário.

Projetos como o "Viva o Centro", de revitalização da tradicional região nuclear da megalópole bandeirante, ou o "Cingapura", de verticalização das favelas, serão melhor equacionados se eficiente o cadastro. Visualizar-se-á a real situação urbana, antevendo-se os problemas decorrentes do adensamento habitacional, aferida a potencialidade de utilização do equipamento existente e a necessidade de sua ampliação.

Afrânio de Carvalho, entusiasta do cadastro, previu sua implantação a médio prazo em todo o Brasil, valendo-se de oportunidade aberta com a realização de um acordo com os Estados Unidos, conhecido como Projeto 6.032.[16] Por ele, haveria cobertura aerofotográfica sistemática de todo o território, mediante fotos verticais tiradas na escala de 1 por 60.000.

Inviável pensar-se em elaboração cadastral mediante utilização de levantamentos topográficos, devido a seu custo e considerado o tempo necessário a cobrir a dimensão territorial deste Estado/Continente.[17]

(13) Idem, ibidem.

(14) Afrânio de Carvalho, ob. cit., p. 485.

(15) Idem, p. 491.

(16) Idem, p. 494.

(17) Interessante contributo à reflexão sobre o tema é oferecido pelo engenheiro agrimensor Irineu Idoeta, Presidente da Comissão de Estudos e Serviços de Topografia da Associação Brasileira de Normas Técnicas – ABNT. Diz ele: "A experiência indica que a solução mais adequada para o cadastramento de imóveis rurais é um processo misto topográfico e aerofotogramétrico, adotado na maioria dos projetos de regularização fundiária mostrando-se eficaz". E propõe manutenção e controle periódico do cadastro: "para atualização do cadastro sugere-se o processo topográfico, o qual pode ser exigido pelo Município, através de simples decreto. Isto é, todos os levantamentos

O Município de São Paulo possui levantamento aerofotogramétrico do total de sua superfície e o Estado de São Paulo também dispõe dele, anotando-se existir, até há pouco, uma empresa estatal especializada em serviços de aerofotogrametria. Tal acervo poderia constituir passo decisivo à efetiva implantação do cadastro.

A grandiosidade da empresa não deve amedrontar. Mesmo a experiência estrangeira, referente a Estados longevos, mais civilizados e de reduzida extensão, como a Espanha, mostra constituir tarefa difícil. O Cadastro na Espanha, instituído por lei de 23.03.1906 e cujo objetivo, segundo o art. 1.º, é a "determinação e representação da propriedade territorial em seus diversos aspectos, com o fim de lograr sirva eficazmente para todas as aplicações econômicas, sociais e jurídicas, com especialidade para a eqüitativa repartição do imposto territorial e, o quanto seja possível, para a mobilização da propriedade", encontra-se ali em "estado de imperfeitíssima formação".[18]

A pretensa finalidade essencialmente fiscal do cadastro gera desconfiança de parte dos registradores. Sua implantação, todavia, contribuirá para a segurança registrária. Não tornará despiciendos os cartórios, mas arredará muitas das dificuldades hoje encontradas pelo registrador, fonte potencial de imperfeições, falhas técnicas e insegurança.

Cumpre não esquecer "a distinta função de ambas as instituições, magnificamente assinalada por Jeronimo Gonzáles: o cadastro em sua essência – diz – deve ser unicamente a representação gráfica dos imóveis, e seu objeto único e básico, o individualizar e dar existência física aos mesmos. O Registro da Propriedade é a representação jurídica dos bens imóveis e direitos reais impostos sobre os mesmos, e tem por objeto o assento dos atos e contratos relativos ao domínio e demais direitos reais impostos sobre esses bens".[19] Finalidades diferentes, mas convergentes quando, em perfeita coordenação, refletem exata correspondência quanto ao sujeito e ao objeto do ato registral e da cédula cadastral. O cadastro, declarando a existência de um imóvel, sua realidade física e suas características de situação, medida superficial e lindeiros. Com estas circunstâncias deve figurar inscrito no Registro de Imóveis. Este, subministrando ao cadastro, com rigorosa exatidão jurídica, a titularidade dominial e circunstâncias pessoais e de vizinhança do proprietário do bem.

Preservada a distinção entre as instituições, nada impediria que contribuíssem os registradores para a efetiva implantação do cadastro. Já se definiu o Cadastro como "o registro público que investiga permanentemente, por meio de operações técnicas e periciais, a ubicação, extensão e valor de cada uma das parcelas que formam a riqueza territorial do país".[20]

Não se trata de converter o cadastro em seção das serventias prediais, embora esta constituísse a proposta de Afrânio de Carvalho, ao pregar a necessidade de

destinados a ações judiciais ou registros públicos, sejam necessariamente amarrados à rede de referência cadastral. Ao Município caberia a implantação da referida rede cujo custo é reduzido. Para verificação e controle geral periódico do sistema, depois de implantado, pode-se, desde já, pensar em ortofotografia digital, cuja tecnologia começa a atingir um grau de confiabilidade desejável e, também, a custos reduzidos" ("Curso de Engenharia e Avaliações e Perícias Agronômicas – Conceituação Geral e Exemplos", coordenado por Valdemar Antonio Demétrio, Piracicaba, FEALQ, 1995, p. 198/199).

(18) Alfonso de Cossío y Corral, *Instituciones de Derecho Hipotecária*, Editorial Civitas S/A, 1.ª ed., 1986, p. 102.

(19) Idem, p. 104.

(20) Raúl Seuanes Y Olivera, citado por Susana Cambiasso, *El Cadastro Nacional*, in Miguel Angel Cacciatori, ob. cit., p. 153.

se estabelecer a mais íntima associação entre Cadastro e Registro, "a qual pode chegar a ponto de fazer daquele uma seção deste, subordinados ambos ao registrador. Se a inscrição no registro depende do *placet* do cadastro e se o registrador é civilmente responsável pelos erros da inscrição, nada mais natural que colocar um e outro sob o controle do registrador. Assim, fica este habilitado a velar pela regularidade de ambos".[21]

A observação inicial continua válida e de atualidade evidente. Essencial a íntima associação entre Cadastro e Registro, ambos crescendo com esse interagir. Vem tardando a adoção de alguma providência concreta, a fim de se institucionalizar o cadastro, já previsto quando editada a Lei 6.015/73, ao incluir, dentre os requisitos da identificação do imóvel, "a sua designação cadastral, se houver" (art. 176, parágrafo único, inc. II, n. 3, *in fine*). Essa recomendação também se enfatizou quando da "Carta de Buenos Aires", na declaração n. 10: "Deve adotar-se como base para a registração a unidade imóvel e sua manifestação formal, através do fólio ou ficha real, para a aplicação do princípio de determinação e a conveniente vinculação com o regime cadastral. A utilização da unidade imóvel sustenta a vigência dos princípios da especialidade e do trato sucessivo".[22]

Por ora, bastaria a edição de uma lei federal, vinculando a prática de atos registrários e o cadastro, mediante permanente interação. Institucionalizando gestões cooperativas já implementadas em serventias paulistanas, como o 9.º Cartório de Registro de Imóveis, titularizado pelo dinâmico Oficial Francisco Raymundo, ao estabelecer eficiente convênio com a Municipalidade.

A utilização eficiente da informática, há pouco introduzida mas geradora de inegáveis modificações no sistema registral, permite se entreveja o cartório do futuro. Com sua matriculação totalmente informatizada, com acesso permanente ao cadastro do município, utilizando-se da realidade virtual até para visualizar futuros empreendimentos. O cadastro informatizado será a reconstituição física exata da realidade e muitas das incompreensões obstaculizadoras do registro poderão ser superadas mediante constatação visual da situação física do imóvel.

O novo regime legal dos cartórios propicia certa audácia. Já não se encontram eles, como no antanho, atrelados ao arcaísmo estatal. A delegação do poder público para o desempenho de uma atividade em caráter privado confere certa autonomia administrativa, hábil a equiparar o serviço de cartório à mais eficiente prestação da empresa particular.

Já possuem os registradores, portanto, fundamento normativo para a realização de uma verdadeira reengenharia cartorial. Cumpre-lhes investir no salto qualitativo, com crescente produtividade e redução de custos. Desenvolver a criatividade para o aperfeiçoamento constante dos serviços. Atender com eficiência ao utente dos registros, facilitando o acesso, sem descuido da segurança. Construir uma nova doutrina de operacionalidade na inscrição. Conferir ao cartorialismo sinonímia de eficiência, esvaziando-o do teor semântico vinculativo a práticas obsoletas, corporativas e eticamente inadequadas.

Pensar na fisiologia do registro – sua vida íntima, segundo Garcia Coni[23] – aperfeiçoá-lo em sua realidade nuclear, a matrícula, e contribuir para a implantação do cadastro, é dever do registrador e do estudioso do registro. Tarefa viável e construtora do registro do futuro, não o registro de utopia, mas um serviço eficiente, garantidor da segurança jurídica, realizado por organismo dotado de autonomia funcional e adequadamente dimensionado.

(21) Afrânio de Carvalho, ob. cit., p. 489.

(22) Miguel Angel Cacciatori, ob. cit., p. 153.

(23) Raul R. Garcia Coni, ob. cit., p. 11.

ESTUDOS E COMENTÁRIOS

A LOCAÇÃO DE IMÓVEIS E O SISTEMA REGISTRÁRIO

KIOITSI CHICUTA
Juiz de Direito da 1.ª Vara de Registros Públicos de São Paulo

SUMÁRIO: 1. Noções sobre locação – 2. Registro predial da locação – 3. Contrato escrito de locação e a qualificação registrária: 3.1 Partes; 3.1.1 Qualificação das partes; 3.1.2 Contrato assinado por mandatário em nome do mandante; 3.1.3 Solidariedade; 3.1.4 Cessionário e sublocatário; 3.1.5 Usufrutuário; 3.1.6 Morte do locador ou do locatário; 3.1.7 Separação de fato, separação judicial, divórcio ou dissolução da sociedade concubinária do locatário – 4. Objeto do contrato de locação: 4.1 Descrição; 4.2 Locação de mais de um imóvel; 4.3 Locação de parte do imóvel; 4.4 Vaga de garagem em edifícios de apartamentos – 5. Prorrogação e renovação do contrato de locação – 6. Registro de contrato após esgotado seu prazo de vigência – 7. Forma do contrato: 7.1 Ausência de assinatura; 7.2 Falta de reconhecimento das firmas em instrumento particular; 7.3 Ausência de testemunhas; 7.4 Falta de data; 7.5 Prazo de vigência do contrato; 7.6 Inserção de cláusulas estranhas à locação; 7.7 Nulidade do contrato e exame da legalidade; 7.8 Cláusulas nulas e o Código de Defesa do Consumidor – 8. Exibição do título no original – 9. Cláusula de vigência em caso de alienação: 9.1 Noções; 9.2 Função e eficácia do registro; 9.3 Súmula 442 do Supremo Tribunal Federal; 9.4 Interpretação da cláusula de vigência – 10. Direito de preferência: 10.1 Noções; 10.2 Publicidade do direito de preferência; 10.3 Renúncia – 11. Garantias da locação – 12. Pré-contrato – 13. Comodato – 14. Extinção – 15. Prática de Registro – 16. Considerações finais.

1. Noções sobre locação

A locação é contrato bilateral, oneroso, consensual, comutativo e não solene, pelo qual uma pessoa dá a outra, em caráter temporário, o uso e gozo da coisa infungível (locação de coisa), a prestação de um serviço (locação de serviço) e a execução de trabalho determinado (empreitada), mediante remuneração.[1]

Interessa a nós, contudo, apenas a locação de coisas, definida no art. 1.188 do Código Civil, ou mais especificamente a locação de bem imóvel e sua repercussão no Registro de Imóveis. Embora registrável ou averbável, o contrato de locação gera efeitos de direito pessoal, mas pelo simples fato de realizar a inscrição, o registro, consoante anota Walter Ceneviva, dá-lhe o que denomina de realidade [2] princi-

(1) Washington de Barros Monteiro, *Curso de Direito Civil*, v. 5/135-136; Maria Helena Diniz, *Curso de Direito Civil Brasileiro*, v. 3/182-183; Silvio Rodrigues, *Direito Civil*, v. 3/227; Gildo dos Santos, *Locação e Despejo*, p. 7.

(2) Walter Ceneviva diz que o registro do negócio jurídico "não incide sobre a relação de direito pessoal, mas dá ao contrato uma dignidade especial, que o antepõe até mesmo ao novo titular de domínio. A avença meramente pessoal passa a ter rea-

palmente pelo exercício por parte do inquilino da ação de preferência (art. 33, 2.ª parte, da Lei 8.245, de 18.10.1991).

2. Registro predial da locação

O registro predial de locação, no sistema vigente, tem tríplice finalidade: a) assegurar a vigência do contrato em caso de alienação; b) outorgar possibilidade de adjudicação compulsória decorrente do direito de preferência do locatário em caso de alienação onerosa do imóvel; c) publicizar caução de imóvel dado em garantia ao cumprimento das obrigações assumidas.

A sua necessidade e conveniência têm origem no art. 1.197 do Código Civil, não subsistindo hodiernamente qualquer dúvida de que os contratos são recepcionados tanto pelo Registro de Imóveis, como aquele de Registro de Títulos e Documentos (arts. 127, VI, 129, 1.º, 167, I, n. 3, e 169, III, da Lei 6.015, de 31.12.1973). Os dois registros atuam em áreas diferentes, para fins próprios e distintos. Veja-se a propósito, embora referente à lei anterior, a sempre esclarecedora lição do sempre citado Miguel Maria de Serpa Lopes, estabelecendo as razões pelas quais são feitas inscrições no Registro de Imóveis e no Registro de Títulos e Documentos.[3] A obrigação decorrente da relação jurídica é, como destacado, eminentemente pessoal (daí a razão primeira do registro em Títulos e Documentos para surtir efeitos em relação a terceiros), permitindo, acessoriamente, seu ingresso em matrícula de Serventia Predial para maior publicidade e principalmente por afetar diretamente os poderes inerentes ao domínio.

3. Contrato escrito de locação e a qualificação registrária

O contrato de locação independe de forma especial e pode até ser ajustado verbalmente. Nada obstante, a necessidade de segurança jurídica para as partes aconselha a confecção de instrumento escrito, público ou particular, com inserção de todas as cláusulas combinadas, mesmo porque só assim poderão os interessados levá-lo à Serventia Predial. Por mais ostensiva e visível que seja a relação locatícia, pressupõe a lei de registros públicos existência obrigatória de contrato escrito (incs. I e II, do art. 221, da Lei 6.015, de 31.12.1973).

O registro ou averbação da locação, contudo, não afeta a natureza dos direitos do locatário. Do elenco dos atos e títulos referidos no art. 167 da Lei de Registros Públicos, a relação decorrente do contrato de locação não gera direito real, mas insere-se dentre aqueles de predominante interesse obrigacional, a que a lei atribui o que o já citado Walter Ceneviva denomina de "realidade", em circunstâncias especiais,[4] ou títulos de direitos pessoais que penetram no círculo limitado

lidade, ao ser lançada no livro do cartório imobiliário" (*Lei dos Registros Públicos Comentada*, p. 531).

(3) "O motivo dessa interferência do Registro Imobiliário consiste no fato de se tratar de uma cláusula relacionada diretamente com a disponibilidade do imóvel, tornando, deste modo, lógica a sua posição. Nem por isso se dispensa a transcrição no Registro de Títulos e Documentos, ainda com a aludida cláusula, pois a sua função é diversa da do Registro de Imóveis em todos os sentidos. O de imóveis, pela inscrição, constata apenas uma das cláusulas contratuais, publicidade unicamente destinada ao comprador do imóvel arrendado; o segundo, com maior força, compreende a totalidade do contrato, tendo por função produzir efeito *erga omnes* em relação às demais cláusulas" (*Tratado dos Registros Públicos*, Vol. II/78-79).

(4) Ob. cit., p. 354-355.

dos direitos reais por equiparação legal, na expressão de Afranio de Carvalho.[5]

A autorizada palavra de Pontes de Miranda afasta qualquer tentativa de se atribuir à locação a natureza de direito real,[6] muito embora respeitáveis decisões jurisdicionais considerem o direito de preferência, quando inscrito o contrato, como direito real oponível *erga omnes*.[7] De toda forma, não se pode olvidar que o elenco dos direitos reais é *numerus clausus* e não se vislumbra seu enquadramento como direito real sobre coisa alheia, tratando-se de direito pessoal a que a lei atribui alguns efeitos reais.[8]

Abstraído debate mais aprofundado sobre a matéria, em função das peculiaridades e até mesmo da sua consideração como direito obrigacional, o exame do título deve ser feito sem o rigor atribuído aos títulos que criam, alteram ou extinguem direitos reais. Consoante iterativa jurisprudência da 1.ª Vara de Registros Públicos de São Paulo e do Colendo Conselho Superior da Magistratura do Estado de São Paulo, os pequenos vícios formais podem ser desprezados ou superados, desde que estampado de forma inequívoca o preenchimento dos elementos essenciais do negócio jurídico – coisa, preço e consentimento.[9]

(5) *Registro de Imóveis*, Forense, 1976, p. 264.

(6) *Tratado de Direito Privado*, Vol. XL, p. 220.

(7) Apelação Cível 330.160, do 2.º TACivSP, rel. Juiz Guerrieri Rezende, e acórdão relatado pelo hoje Des. Luiz Tambara, publicado na *RT*, v. 566/38 e *Julgados dos Tribunais de Alçada Civil de São Paulo*, Saraiva, v. 76/155.

(8) Apelação Cível 15.451-0/2, São Paulo, 29.10.1992, CSM-SP; sentença do Juiz Kioitsi Chicuta, no processo n. 363/90, 1.ª VRP-SP.

(9) Apelação Cível 11.673-0, CSM-SP; sentença do Juiz Hélio Lobo Jr., no processo n. 523/86, 1.ª VRP-SP.

3.1 Partes

Para existência do contrato de locação basta apenas que a pessoa, individual ou jurídica, esteja na posse direta do imóvel, de forma a poder cedê-lo ao locatário, garantindo-lhe o uso e gozo pacíficos, dispensável condição de titular de domínio.[10] Locador, assim, pode ser o proprietário (art. 524 do CC), o usufrutuário (art. 713 do CC), o possuidor (art. 485 do CC), o fiduciário (art. 1.734 do CC), os pais, como administradores legais dos filhos (art. 385 do CC), o mandatário (art. 1.300 do CC), o condomínio, o condômino administrador e mandatário comum (art. 640 do CC). Locatário, por seu lado, pode ser qualquer pessoa física, capaz de contratar, ou pessoa jurídica de direito público ou de direito privado.[11]

Para fins de escrituração registrária, são considerados *credores* os locatários e *devedores* os locadores (art. 220, inc. VIII, LRP).

Mesmo assim, não basta enquadramento de qualquer das pessoas acima mencionadas na condição de locador para que o Cartório recepcione o contrato locatício, cumprindo observar se ele é titular de domínio ou de direitos decorrentes de venda, promessa de venda, promessa de cessão e dação em pagamento devidamente inscritos. Dadas as restritas finalidades do acesso registrário do título citado, inócua e sem qualquer sentido a publicidade da relação jurídica em que figure, num dos pólos, por exemplo, mandatário em nome próprio. Ainda que haja cláusula de vigência em caso de alienação, eventual venda do bem não obstaria a retomada, mesmo porque firmada por pessoa estranha ao negócio jurídico, impedindo, ainda, seqüela e

(10) Apelação Cível 403.278, da 5.ª Câm. do 2.º TACviSP, rel. Juiz Laerte Sampaio.

(11) Gildo dos Santos, ob. cit., p. 9-10.

adjudicação em caso de preterição ao direito de preferência.

A pesquisa da disponibilidade jurídica do imóvel locado por parte do locador integra o exame de qualificação por parte do registrador,[12] merecendo recusa no acesso a título que não instrumente arrendamento elaborado por aquele que não figura como proprietário ou titular de direitos sobre o imóvel.[13]

Para registro do contrato de locação é mister, assim, observância ao princípio da continuidade ou da sucessividade, ou seja, existência de encadeamento lógico e seqüencial dos titulares dos direitos. Assim, se o imóvel não mais estiver registrado em nome do locador, inviável se mostra a inscrição do contrato.[14] Da mesma forma, se já existe registro ou averbação de locação firmada com locatário diverso, é preciso que, antes, se averbe extinção da relação *ex locato* para que se admita acesso de negócio firmado com pessoa diversa.[15]

3.1.1 Qualificação das partes

A perfeita identificação das partes é fundamental[16] para se avaliar, principalmente no que toca ao locador, a sua vinculação àquele que figura nos assentamentos como proprietário. Ainda assim, é comum depararmo-nos com contratos em que há deficiência qualificativa (menção apenas do nome do interessado, omissão do seu documento de identidade etc.), mas nada impede que os detalhes faltantes possam ser supridos através de providências complementares unilaterais, sem necessidade de retificação ou aditamento formal do contrato, como, por exemplo, exibição direta dos documentos necessários (cédula de identidade, cartão de contribuinte da Receita Federal, certidão de nascimento etc.)[17] através de requerimento específico e instruído de cópias dos documentos para arquivamento na Serventia. A única cautela exigida é que o Oficial tenha certeza de que a pessoa que está subscrevendo o contrato é a mesma que figura no Registro de Imóveis como titular de direito real, permitindo, no que se refere ao inquilino, qualificação que evite dúvidas futuras quanto à sua identidade.

No que toca ao fiador, já se decidiu que sua qualificação é dispensável.[18]

3.1.2 Contrato assinado por mandatário em nome do mandante

Em se cuidando de título particular, deve a Serventia exigir o instrumento de mandato, público ou particular, arquivando-o juntamente com uma das vias do instrumento.[19] Cuidando-se, porém, de escritura pública de contrato de locação,

(12) Como já salientou o E. Conselho Superior da Magistratura, no julgamento da apelação cível 263.436, rel. Des. Acácio Rebouças, "é dever funcional do Registro de Imóveis, onde é fundamental a existência da matrícula em nome do outorgante" (cf. *Revista de Direito Imobiliário*, vol. 2/138).

(13) Apelação Cível 7.924-0, São Paulo, 15.01.1988, CSM-SP.

(14) Apelações cíveis n.° 17.260-0, 8.671-0, 10.493-0/7 e 10.749-0/6, CSM-SP; sentenças dos Juízes Ricardo Henry Marques Dip e Kioitsi Chicuta nos processos n.° 494/89 e 363/90, respectivamente, da 1.ª VRP-SP.

(15) Apelação Cível 10.854-0, Marília, 15.12.1989, CSM-SP.

(16) Decisão do Juiz Francisco Eduardo Loureiro, no processo n.° 300/90, da 1.ª VRP-SP.

(17) É possível suprir-se deficiência qualificativa da parte se os dados constarem de instrumento de mandato – cf. sentença do Juiz Ricardo Henry Marques Dip, no processo n.° 1.500/84, da 1.ª VRP-SP.

(18) Sentença do Juiz Hélio Lobo Jr., no processo n.° 520/87, da 1.ª VRP-SP.

(19) Valmir Pontes, *Registro de Imóveis*, Ed. Saraiva, p. 91.

como ensina Afrânio de Carvalho, registrária será a qualificação do instrumento de procuração,[20] dispensada sua nova exibição, mesmo porque arquivada no tabelionato ou constante de ato perpetrado em livro daquela serventia.

Excepcionalmente, porém, tem-se admitido superação da falta de instrumento escrito de mandato desde que se demonstre a regularidade da representação por outros meios – como, por exemplo, declaração expressa do locador, em notificação encaminhada ao inquilino,[21] documentos extraídos dos autos de inventário dos bens deixados pelo locador.[22]

3.1.3 Solidariedade

A solidariedade, na conformidade do Capítulo VI, do Livro III, do Código Civil (arts. 896 a 915), ocorre quando, nas mesma obrigação, concorre mais de um credor, ou mais de um devedor, cada um com direito, ou obrigado à dívida toda.

Ela pode ser convencional ou legal. No caso do inquilinato, a própria Lei 8.245, de 18.10.1991, dispôs que "havendo mais de um locador ou mais de um locatário, entende-se que são solidários se o contrário não se estipulou". Desde que o próprio legislador estipulou solidariedade legal aos casos de relações *ex locato,* basta assinatura de um, alguns ou todos os credores e ou devedores. Em se constatando condomínio, o título pode ser aceito ainda que nem todos o tenham subscrito.

As maiores dificuldades surgem quando há solidariedade ativa que consiste no vínculo jurídico pelo qual um, algum ou todos os credores têm direito de receber a obrigação por inteiro, podendo exigí-la de qualquer devedor, em havendo mais de um. Embora credores solidários na obrigação locatícia, há inversão da posição no âmbito registral, nele ostentando condição de devedores solidários, evitando discussões paralelas sobre a natureza da obrigação. De toda forma, nada obstante disposição constante do art. 2.º da Lei do Inquilinato, o eminente Juiz Francisco Carlos Rocha de Barros entende necessária citação de todos os inquilinos em ação de despejo até mesmo pelo fato da coisa julgada se restringir às partes entre as quais é dada,[23] havendo também litisconsórcio passivo necessário em relação aos locadores acionados com base em preterição ao direito de preferência.

Para registro ou averbação do contrato de locação, no entanto, na esteira de dicção do inc. III, do art. 169, da Lei de Registros Públicos, alterado por força do art. 81 da Lei do Inquilinato, basta "a coincidência entre o nome de um dos proprietários e o locador". Não há necessidade de que todos figurem ou subscrevam o contrato, ou mesmo que o colocador seja estranho ao título dominial, bastando apenas, como diz a lei, a identidade pelo menos com um dos condôminos.[24] O mais é questão que não diz respeito ao registrador, transferindo solução de eventual litígio para a via adequada em esfera jurisdicional.

3.1.4 Cessionário e sublocatário

A cessão e a sublocação são modos translativos *inter vivos* do contrato de locação. Embora ambos transfiram, total ou parcialmente, os direitos e os deveres

(20) Op. cit., p. 91.

(21) Apelação Cível 14.040/0, São Paulo, 07.01.1992, CSM-SP.

(22) Apelação Cível 11.378/0, CSM-SP.

(23) *Comentários à Lei do Inquilinato*, Ed. Saraiva, 1.ª ed., p. 6.

(24) Apelação Cível 5.288-0, São Caetano do Sul, CSM-SP, e decisão da 1.ª VRP-SP, no processo 363/90, do Juiz Kioitsi Chicuta.

do locatário a um terceiro, não se confundem: a) na cessão, desaparece a responsabilidade do cedente, que se transmite ao cessionário, entendendo-se ele diretamente com o locador; b) na sublocação tem-se nova locação, distinta da outra, continuando o locatário obrigado pelo contrato celebrado com o locador.

Ambos têm ingresso no Registro de Imóveis, exigindo a lei, para a cessão, instrumento público ou particular para valer contra terceiros (arts. 135 e 1.067 do CC e art. 127, inc. I, da Lei 6.015/73). A sublocação, nada obstante mantenha relação jurídica primitiva entre o primitivo locador e o locatário-sublocador, desde que consentida, gera o direito de preferência (art. 30 da Lei 8.245/91). Para essa última hipótese basta apenas prova escrita da sublocação e do consentimento do locador, desde que, previamente, se verifique inscrição do contrato principal.

3.1.5 Usufrutuário

O usufrutuário pode locar o imóvel (art. 718 do CC), mas não pode clausular a locação por prazo superior à vigência de seu direito.

No comum dos casos, o usufruto é vitalício, extinguindo-se com a morte do usufrutuário. Daí decorre que se acha tolhido de onerar imóvel com cláusula obrigatória para terceiros, inclusive para quem, por alienação intercorrente do imóvel, se tornar nu-proprietário. A plena propriedade do imóvel, à morte do usufrutuário, deve ser transmitida ao nu-proprietário.

Só com a co-participação do nu-proprietário é que se admite a contratação de cláusula de vigência no caso de alienação.[25] Mas, extinto o usufruto por qualquer motivo, impossível é o registro do contrato anterior em que ele figure como locador.[26]

3.1.6 Morte do locador ou do locatário

Dispõe o art. 1.198 do CC que "morrendo o locador ou o locatário, transfere-se aos seus herdeiros a locação por tempo determinado". Essa norma foi repetida apenas no que se refere ao senhorio (art. 10 da atual Lei do Inquilinato), mesmo porque, em relação ao inquilino, preferiu o legislador fixar os sub-rogados nos direitos e obrigações: a) "nas locações com finalidade residencial, o cônjuge sobrevivente ou o companheiro e, sucessivamente, os herdeiros necessários e as pessoas que viviam na dependência econômica do *de cujus*, desde que residentes no imóvel"; b) "nas locações com finalidade não residencial, o espólio e, se for o caso, seu sucessor no negócio" (art. 11, incs. I e II, da Lei 8.245/91).

A morte, por si só, não extingue a locação, e a atualização dos atos de substituição da posição contratual no Registro de Imóveis só se faz necessária por ato específico do interessado quando há mudança do locatário. No caso de morte do locador proprietário o espólio assume o seu lugar até a partilha e, depois de concretizada, a pessoa a quem for atribuído o imóvel, saltando óbvio que a circunstância restará clara com o registro do formal de partilha.

Quanto ao inquilino, dada a diversidade de possibilidades, a sua especificação depende de requerimento expresso para prática de ato averbatório e instruído de documentos essenciais (v.g. certidões de casamento e de óbito, para o cônjuge sobrevivente, acompanhado de recibo de pagamento de aluguel em seu nome; cópia de declaração do imposto de renda

(25) Apelação Cível 3.191, in *Decisões do Conselho Superior da Magistratura e Corregedoria Geral da Justiça do Estado de São Paulo*, qüinqüênio 83 a 87, de Vicente do Amaral Gurgel.

(26) Sentença do Juiz José Renato Nalini, no processo 382/88, da 1.ª VRP-SP.

ou comprovação de dependência perante a Previdência Social para comprovação da subordinação econômica e mais o recibo de aluguel; documento subscrito pelo locador e reconhecendo sua condição de locatário etc.).

A ausência da prática desse ato averbatório poderá causar dificuldades posteriores em caso de encerramento da relação *ex locato*, dada a exigência já referida de observância ao princípio da continuidade. Eventual distrato estará em nome do sub-rogado, distinto daquele que figura nos assentamentos como locatário, e no caso de exibição perante o registrador de novo negócio jurídico exigirá documentos nem sempre fáceis de serem obtidos, máxime quando a experiência demonstra dificuldade de localização de famílias que costumam residir em imóveis locados. A atualização interessa não só ao locador, mas também ao locatário, principalmente quando seu sucessor se utilizar da ação de preferência, evitando discussões até mesmo sobre sua legitimidade ativa *ad causam*.

3.1.7 Separação de fato, separação judicial, divórcio ou dissolução da sociedade concubinária do locatário

Em ocorrendo separação de fato, separação judicial, divórcio ou dissolução da sociedade concubinária, estabelece o art. 12 da Lei do Inquilinato que a "locação prosseguirá automaticamente com o cônjuge ou companheiro que permanecer no imóvel".

Desde que inscrita a locação na serventia predial, necessária alteração da circunstância, a exemplo do que ocorre em caso de morte do inquilino, com ressalva de que sua comprovação poderá ser feita, a par de exibição de certidão de casamento atualizada (para os casos de separação judicial e divórcio), com a comunicação por escrito ao locador a que se refere o parágrafo único do citado art. 12, com prova de sua entrega ao destinatário.

4. Objeto do contrato de locação

Objeto do contrato de locação podem ser todos os bens imóveis, ainda que onerados com cláusulas de inalienabilidade, impenhorabilidade e incomunicabilidade. Pouco importa, ainda, que sejam públicos ou privados.

Mas, só ingressam no registro aquele firmado por pessoa que figure como titular de domínio ou de direitos sobre o imóvel (promessa de venda, cessão, promessa de cessão) e que tenha livre disponibilidade da coisa.

4.1 Descrição

Não há rigor na especificação do bem locado, bastando apenas referência a minúcias que possam distinguí-lo de qualquer outro (e.g. menção da via pública para a qual confina o imóvel e o número do prédio). A descrição pormenorizada ou a menção dos confinantes são dispensáveis sempre que se possa identificar o bem emprestado,[27] prevalecendo, no conflito entre as descrições constantes do título e da matrícula, sempre a última, sendo recomendável cautela de se exigir do interessado requerimento em que se postule a prática do ato com base apenas na força do título registrário.

A citação ao número de transcrição ou da matrícula do imóvel, por exemplo, pode suprir a falha, com aplicação analógica da Lei 7.433, de 18.12.1985. Mesmo que ausente esse dado, dada a

(27) Superou-se divergência na numeração do prédio no processo 965/88, da 1.ª VRP-SP, porque certa a identidade do prédio locado, determinando posterior averbação da mudança do número.

liberalidade controlada que se exerce em relação a esse tipo de contrato, possível é a sua superação desde que indisputável a identificação do imóvel em face dos subsídios constantes na própria Serventia.[28]

A liberalidade descritiva, porém, não dispensa observância da perfeita identidade do bem locado com aquele inscrito, ou seja, a especialidade objetiva exige existência jurídica do principal e acessórios locados. Se a matrícula refere-se apenas a terreno sem benfeitorias ou acessões, a inscrição do contrato de locação de imóvel residencial só é possível após cumprimento do ato averbatório correspondente (art. 167, inc. II, n. 4, da Lei de Registros Públicos). A especialidade não pode ser desprezada a esse ponto, admitindo-se por via transversa acessão artificial que não existe juridicamente.[29]

4.2 Locação de mais de um imóvel

O E. Conselho Superior da Magistratura de São Paulo já decidiu pela impossibilidade de se registrar locação incidente sobre mais de um imóvel sem que, previamente, se promova a agregação dos prédios, destacando que "o motivo dessa vedação está posto na circunstância de que os fatos inscritíveis se publicam no registro segundo a unidade jurídica do imóvel e não consoante a junção fática de mais de um prédio".[30]

Nada obstante convicção externada por respeitáveis Desembargadores, comungamos entendimento oposto, mesmo porque um mesmo título pode conter vários negócios jurídicos, não havendo obstáculo a que dois ou mais imóveis sejam objeto de locação, efetuando-se os lançamentos registrários nas matrículas a que se prendem cada imóvel isoladamente. É bem verdade que, nesses casos, há hábito de se colocar um único valor a título de aluguel para todos os bens, sem especificação da parcela correspondente a cada um, mas nem isso impede a inscrição, mesmo porque interessa apenas a existência do negócio jurídico.

4.3 Locação de parte do imóvel

Nada impede que vários registros de contratos de locação sejam escriturados numa mesma matrícula, envolvendo partes de um mesmo bem, muito embora possam, futuramente, causar dificuldades ao exercício do direito de preferência pelos diversos locatários.

De toda forma, a própria Lei do Inquilinato prevê essa possibilidade, atribuindo aos diversos locatários ou sublocatários o direito de preferência sobre a totalidade do bem objeto da alienação e que não se confunde com condomínio.[31] O que não se permite é que haja cindibilidade da porção locada sem que ocorra prévio desmembramento.

Quando locada, a porção da unidade imobiliária deve estar perfeitamente identificada e descrita[32] e confrontada com os dados constantes do título.[33]

(28) Apelação Cível 281.232, CSM-SP, rel. Des. Humberto de Andrade Junqueira; sentenças proferidas pelos Juízes Ricardo Henry Dip Marques e José Renato Nalini nos processos 965/88 e 714/89, respectivamente, da 1.ª VRP-SP.

(29) Apelações Cíveis 6.691-0, 9.876-0/2 e 15.451-0, todos de São Paulo, CSM-SP: sentença do Juiz José Renato Nalini no processo 582/88, 1.ª Vara de Registros Públicos de São Paulo.

(30) Apelação Cível 15.451-0/2, de São Paulo, 29.10.1992, CSM-SP.

(31) Apelação Cível 281.649, Araraquara, CSM-SP.

(32) Apelação Cível 8.339-0/7, São Paulo, 19.10.1988, CSM-SP.

(33) Apelação Cível 9.876-0/2, São Paulo, 27.06.1989, CSM-SP.

4.4 Vaga de garagem em edifícios de apartamentos

A locação das vagas e espaços para estacionamentos de veículos obedece ao Código Civil, salvo se alugada conjuntamente com a unidade residencial, porque aí é mero acessório ou simples dependência do imóvel (art. 2.º da Lei 8.245/91).

Em se tratando de unidade autônoma emprestada isoladamente, o contrato de locação de vaga de garagem só pode ter acesso se constar expressamente cláusula de vigência em caso de alienação, na esteira, aliás, de orientação que prevalecia até recentemente também em relações aos imóveis residenciais e não residenciais e que só foi alterada com a edição da Lei 6.649/79. De toda forma, há que se observar os termos da convenção condominial, permitindo a sua transferência a estranhos ou apenas a outro condômino.

5. Prorrogação e renovação do contrato de locação

A fixação de lapso temporal determinado em contrato de locação não faz supor necessariamente o término da relação *ex locato*, mesmo porque possível sua prorrogação por tempo indeterminado. A própria lei do inquilinato estabelece situações em que presumida a continuidade do negócio jurídico, dispensada anotação da circunstância no Registro de Imóveis.[34]

Contudo, quando há cláusula específica estabelecendo prorrogação, pendente de ato da parte ou condição, possível é a prática do ato averbatório, exigindo sempre, em qualquer situação, inscrição prévia do contrato principal.[35] A própria natureza do ato averbatório justifica a conclusão.[36] Cuida-se, à evidência, de anotação feita na matrícula ou à margem da transcrição para expressar mutação objetiva ou subjetiva, de caráter acidental ou acessório, pressupondo sempre a existência de ato substancial.

A respeito do assunto, afirma Valmir Pontes que, para que haja prorrogação, é mister que o documento seja elaborado no prazo estipulado no contrato principal. Se novo prazo for estabelecido, depois de terminado o anterior, haverá novo contrato.[37]

Quando a prorrogação do vínculo locatício decorre de decisão irrecorrível proferida em ação renovatória de locação, o mesmo raciocínio é aplicável, exibindo-se sempre certidão da sentença ou acórdão e com expressa menção de seu trânsito em julgado. Para averbar-se a renovatória, porém, basta apenas que se inscreva o contrato imediatamente anterior, dispensados os precedentes.[38]

6. Registro de contrato após esgotado seu prazo de vigência

Embora com prazo de duração vencido, possível é a inscrição do contrato de locação,[39] mesmo porque pode vigorar por tempo indeterminado. Há prolongamento da mesma relação jurídica e que não se confunde com nova locação. Bem por isso é possível sua escrituração em livro registrário, ainda que ultrapassado o tempo de vigência do contrato escrito.

(34) Desde que haja cláusula prevendo prorrogação automática é desnecessário ato averbatório de vigência por prazo indeterminado – Decisões Administrativas da Corregedoria Geral da Justiça de São Paulo, 1989, do Des. Milton Evaristo dos Santos.

(35) *Revista dos Tribunais*, v. 529/103, e apelação cível 280.047, 29.06.1967, CSM-SP

(36) Apelação Cível 12.429-0/0, Araras, CSM-SP.

(37) Op. cit., p. 12.

(38) Sentença do Juiz Ricardo Henry Marques Dip no processo 182/85, da 1.ª VRP-SP.

(39) Apelação Cível 2.023, São Paulo, 30.04.1983, CSM-SP.

O mesmo se diga em relação à exibição de título que instrumente prorrogação do contrato, cujo prazo de vigência tenha expirado.

Quando já escoado prazo de vigência constante do escrito o ato a ser praticado é apenas de averbação.

7. Forma do contrato

A lei não exige a forma escrita (art. 135 do CC e arts. 121 e 123 do CCo.). De qualquer modo, não basta exibição de recibo de aluguel, declaração unilateral de qualquer das partes ou certidão de processo cível em que admitida a locação.

É mister que a relação jurídica esteja estampada em contrato regularmente redigido em instrumento particular ou público, com subscrição dos interessados.

7.1 Ausência de assinatura

A subscrição do contrato é essencial para inscrição do ato jurídico. Embora possível a prova do negócio jurídico por outros elementos (p. e., recibos, purgação da mora em ação de despejo por falta de pagamento), é imperativa a efetiva subscrição pelas partes no instrumento particular (art. 169, inc. III, da Lei 6.015/73) ou no ato notarial correspondente.

7.2 Falta de reconhecimento das firmas em instrumento particular

O reconhecimento de firmas é expressa exigência do art. 221, n. II, da Lei 6.015/73 e não pode ser dispensada pelo registrador,[40] nem pelo Juiz.[41]

7.3 Ausência de testemunhas

A mesma regra antecedente é aplicável a essa hipótese e por força, inclusive, do disposto no parágrafo único, dos arts. 33 e 81, da Lei 8.245/91, e do inc. III, do art. 169, da Lei 6.015/73. Ponderável, porém, é o posicionamento do eminente Juiz Ricardo Henry Marques Dip, quando em exercício na 1.ª Vara de Registros Públicos, em sentido contrário.[42]

A subscrição do instrumento por duas testemunhas é apontada como requisito essencial do título.

7.4 Falta de data

A data não é elemento essencial do contrato (art. 135 do CC). No entanto, não se pode negar relevância ao princípio *tempus regit actum* para verificação, por exemplo, da capacidade das partes ao tempo da celebração. De toda forma, o contrato com tal omissão não é nulo e é passível de superação se em curso o contrato escrito ou com observância de qualquer das situações previstas no art. 370 do CPC.

7.5 Prazo de vigência do contrato

O contrato de locação pode ser ajustado por qualquer prazo. O direito brasileiro,

(40) Apelação Cível 17.260, CSN-SP; sentenças dos Juízes Hélio Lobo Jr. e Aroldo Mendes Viotti, nos processos 520/87 e 273/86, respectivamente, da 1.ª VRP-SP.

(41) Há isolada decisão da 1.ª Vara de Registros Públicos (proc. 714/89) dispensando o reconhecimento das firmas lançadas no contrato, mas, consoante advertência de Afranio de Carvalho, submete-se o juiz também ao princípio da legalidade e as disposições gerais são vigentes para ambos (op. cit., p. 256).

(42) Argumenta o notável juiz que a "Lei 6.015, referindo-se às testemunhas, não instituiu norma de direito material. Decerto, não se pode dizer que a Lei não imperou, quando assim o fez, mas cumpre consignar que não há obstáculo ao registro de instrumento particular, no qual não intervieram testemunhas; supérflua *non viciant scripturas*: se vale o título sem assinatura de testemunhas, vale com as assinaturas, sem reconhecimento destas".

por sinal, permite a locação vitalícia ou para a vida do locatário, não se confundindo, porém, com a locação perpétua.

Se, porém, ultrapassar dez (10) anos, depende sempre de vênia conjugal, em sendo casado o locador (art. 3.º, da Lei 8.245/91). Assim, se o prazo de duração for superior a dois lustros, é mister exigir, para fins de registro, a anuência expressa do cônjuge.

7.6 Inserção de cláusulas estranhas à locação

Ainda que o contrato consigne obrigação diversa daquela de empréstimo oneroso da coisa (por exemplo, a limpeza dos móveis que ficaram na casa, aguagem do jardim, poda anual das árvores), a locação conserva-se incólume.[43]

A publicidade que decorre da recepção de títulos que contenham essas cláusulas estranhas é irrelevante. Cabe apenas o exame da legalidade formal, daquilo que o título estampa em sua face.

7.7 Nulidade do contrato e exame da legalidade

Nulos são os contratos que infrinjam proibições legais. A casa de tolerância, por exemplo, é objeto ilícito, competindo ao Oficial recusar registro a contrato que contenha essa circunstância, e que não se confunde com desvio de uso.

7.8 Cláusulas nulas e o Código de Defesa do Consumidor

Grassa dissensão sobre aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor sobre os contratos de locação, mas, em razão da sua relevância social e da vulnerabilidade que se encontram as famílias hipossuficientes, há tendência em admiti-la sobre as locações residenciais, afastadas aquelas comerciais.[44]

De toda forma, ainda que inseridas cláusulas abusivas e vedadas pela Lei 8.078, de 11.09.1990, não cabe ao registrador o controle de sua legalidade.

8. Exibição do título no original

Assim como ocorre nos demais títulos, o contrato deve ser exibido no original, a teor do art. 221 da Lei de Registros Públicos e de conformidade com maciça e longeva jurisprudência do Conselho Superior da Magistratura de São Paulo.

Considera-se, porém, como sendo o original a segunda via, ainda que carbonada ou copiada por sistema reprográfico, desde que assinadas diretamente pelos interessados. Não supera a exigência, contudo, certidão de registro do contrato no Registro de Títulos e Documentos em que utilizado sistema de microfilmagem, mesmo porque, embora o microfilme tenha o mesmo valor do original, não é o original e não o substitui.

9. Cláusula de vigência em caso de alienação

O contrato de locação consiste numa relação obrigacional, num direito pessoal, mas terá eficácia *erga omnes* se nele se consignar expressamente a sua vigência em caso de alienação e estiver escriturado no Registro de Imóveis (cf. art. 1.197 do CC, art. 167, inc. I, 3, da Lei 6.015/73, art. 8 da Lei 8.245/91).

Em havendo alienação do imóvel, há rompimento da locação, mesmo porque

(43) Pontes de Miranda, op. cit., p. 8.

(44) Cláudia Lima Marques, *Contratos no Código de Defesa do Consumidor*, 2.ª ed., Ed. RT, p. 119-121.

cada proprietário loca para o *seu tempo* e não para o futuro. Nenhuma relação jurídica há entre locatário e adquirente. Bem por isso não está o adquirente obrigado a respeitar a locação anteriormente firmada, podendo denunciá-la, salvo se houver cláusula específica e averbada na matrícula (art. 8 da Lei 8.245/91).[45]

O ato praticável é de registro, nada obstante divergência entre o art. 8.º da Lei do Inquilinato e o art. 167, inc. I, 3, da Lei de Registros Públicos. E hipótese era e é de registro, em consonância até com a tradição do direito brasileiro.[46]

9.1 Noções

A locação com cláusula de vigência contra adquirente do imóvel, consoante salienta o pranteado Afranio de Carvalho, "assemelha a ônus real".[47] De igual sentir é a interpretação dada por Philadelpho Azevedo.[48] A sua inscrição visa a dupla garantia, ou seja, favorece o locatário e o adquirente, protegendo o primeiro contra eventual alienação e alertando o segundo em face do ônus.

9.2 Função e eficácia do registro

O registro a que se refere o Código Civil é o Registro de Imóveis.

Embora não gere direito real, cria, como acima referido, figura semelhante a ônus, exercendo o princípio da publicidade a mais típica de suas funções específicas.

A eficácia da inscrição imobiliária não se limita a dar publicidade formal da cláusula, mas torna eficaz o pacto mesmo em relação ao adquirente. Se o locador vende a coisa locada, sem exigir do comprador que respeite o pacto, infringe a cláusula, mas o locatário tem seu direito protegido de permanecer no imóvel até o final do prazo estipulado.

9.3 Súmula 442 do Supremo Tribunal Federal

Dispõe a Súmula 442 da Corte Suprema do País que "a inscrição do contrato de locação no Registro de Imóveis, para a validade da cláusula de vigência contra o adquirente do imóvel, ou perante terceiros, dispensa a transcrição no Registro de Títulos e Documentos".

Para proteção do inquilino contra eventual alegação de rompimento da relação *ex locato*, na hipótese de alienação do bem, é essencial seu registro na Serventia Predial, na esteira, aliás, do que prevê a atual Lei do Inquilinato. A singela inscrição no Cartório de Registro de Títulos e Documentos opera efeitos em relação a terceiros na consideração do instrumento escrito de locação como um todo, prevalente em sua essência de conservação, mas não a ponto de obrigar o adquirente a respeitar uma cláusula em especial. A sistemática hoje estabelecida prestigia esse convencimento na medida em que, num exame visual do que a matrícula contém, é possível ao adquirente analisar existência de regra coativa de vigência da locação.

9.4 Interpretação da cláusula de vigência

A cláusula de vigência deve ser interpretada de forma estrita, não bastando convenção usual de que o negócio obriga herdeiros e sucessores.[49]

(45) Cf. decisão do Juiz Francisco Eduardo Loureiro, no processo 313/90, da 1.ª VRP-SP, impraticável é o registro da locação se alienado o imóvel pelo locador.

(46) Theotonio Negrão, *Código de Processo Civil e legislação processual em vigor*, 27.ª ed., Ed. Saraiva, p. 652.

(47) Op. cit., p. 19.

(48) *Registros Públicos*, p. 91.

(49) *Revista de Jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo*, v. 58/404.

A expressão "herdeiros e sucessores" indica sucessão *inter vivos* ou *causa mortis*, mas, para os fins colimados, é mister expressa e clara consignação de permanência do negócio em caso de alienação, mesmo porque consagrada regra de que a alienação rompe com o contrato de locação. O simples emprego das expressões herdeiros e sucessores é insuficiente, a menos que outros elementos do contrato indiquem vontade inequívoca dos contratantes de manter vigente o contrato.[50]

10. Direito de preferência

A preferência pode ser convencional ou legal, permitindo seu estabelecimento por vontade das partes como no contrato de compra e venda (arts. 1.149 e 1.157 do CC) ou por imposição da lei, como norma de ordem pública, inserindo-se neste último caso como direito do inquilino em contrato de locação. A crise habitacional é problema que vem se arrastando ao longo dos anos e interessa ao governo o estabelecimento de política destinada a facilitar aquisição de imóvel próprio por parte do inquilino, evitando conflitos que surgem normalmente com o terceiro adquirente e a pessoa que até então ocupava o prédio como inquilino.

10.1 Noções

No caso do inquilinato, a própria lei estabelece direito de preferência em favor do inquilino pelo simples fato do estabelecimento da relação *ex locato*, condicionando, porém, o exercício de perseguir a titularidade de domínio transferida pelo locador a terceiro apenas quando existente prévia publicidade do contrato pela escrituração através do respectivo lançamento no assento imobiliário. Sem isso coexistem o direito de preferência e a transmissão da propriedade imóvel a terceiro, restando apenas ao locatário buscar indenização por perdas e danos, atendidos, evidentemente, os requisitos necessários, principalmente a inexistência ou deficiência da notificação prévia a que se refere o art. 27 da Lei 8.245/91, alienação efetivada antes de escoado o prazo decadencial de trinta dias ou eventual divergência de seu conteúdo com as circunstâncias do negócio concretizado.[51]

A doutrina e a jurisprudência não se entendem sobre a natureza jurídica do direito de preferência, sustentando uns que se cuida de mero direito pessoal e outros de direito real. Não há como negar, contudo, a eficácia *erga omnes* atribuída ao direito, defendendo Pontes de Miranda a teoria de que a preferência é direito formativo gerador,[52] mas o simples fato de estar escriturada a locação em matrícula do registro imobiliário não a eleva à condição de direito real, mesmo porque inúmeras são as situações em que o legislador, por razões as mais diversas, estabelecem necessidade de prática de ato de registro, como, por exemplo, a penhora, cuja finalidade principal é a de afastar discussão, a nível jurisdicional, de fraude à execução.[53] A eficácia do ato de inscrição imobiliária nem de longe se assemelha a ônus real, mesmo porque não nasce com a averbação, mas com eventual e incerta violação ao direito de preferência.

O direito de prelação, é bom que se ressalte, não surge com a notícia registrária do contrato de locação, mas é apenas condição para o exercício da ação

(50) Serpa Lopes, op. cit., p. 102.

(51) Recurso Extraordinário 100.571, rel. Min. Néri da Silveira, *RT*, v. 601/239; apelações cíveis 312.004-0, 235.143, 280.776-7, do 2.º TACivSP, Juízes João Saletti, Quaglia Barbosa e Narciso Orlandi, JTACSP 137/354, 119/319 e 130/331, respectivamente.

(52) Op. cit., Vol. XXXIX/204.

(53) Candido Rangel Dinamarco, *A Reforma do Código de Processo Civil*, p. 247.

de preferência [54] e para a qual não se exige cláusula especial.[55] Os efeitos desse registro só se farão sentir quando ficar positivada a não-observância do dispositivo legal pertinente. Antes disso, seu único efeito é o da publicidade.

Com o seu assentamento pode o locatário opô-lo a terceiros.

10.2 Publicidade do direito de preferência

A publicidade registrária do contrato de locação tem caráter público e constitutiva e que, no dizer sempre preciso de Serpa Lopes, é substancial na constituição de direito.[56]

A publicidade registral protege e assegura os interesses público e particular, conforme natureza do direito preponderante, de registro obrigatório para o primeiro e facultativo para o segundo.[57] No caso da locação, o interesse preponderante é o público, necessário como elemento formador do *ius praelationes* e com caráter de oponibilidade em relação a todos os terceiros em geral.

10.3 Renúncia

Reputa-se nula de pleno direito cláusula de renúncia apriorística do direito de preferência. Afronta a finalidade peculiar da Lei de Locação, constituindo-se em norma de ordem pública,[58] não competindo, porém, seu controle ao registrador.

11. Garantias da locação

No contrato de locação o locador pode exigir do locatário as modalidades de garantia previstas nos arts. 37 e 38 da Lei 8.245/91: a) caução, que pode ser de bens móveis e imóveis, devendo a primeira ingressar no Registro de Títulos e Documentos, e a segunda no Registro de Imóveis; b) fiança; c) seguro.

O que nos interessa é apenas a caução de imóveis e que, de conformidade com o citado art. 38, § 1.º, deve ser "averbada" na matrícula. Ela não se confunde com a hipoteca,[59] cuidando-se de modalidade de garantia criada pela lei e que, de acordo com o art. 40, inc. II, da Lei do Inquilinato, não impede a alienação e faz cessar a garantia dada. Apenas dá publicidade de eventual interessado de que aquele bem foi dado em garantia no contrato de locação, arcando eventualmente com as conseqüências dela decorrentes.

12. Pré-contrato

No pré-contrato, a parte compromete-se a alugar o imóvel, não se confundindo com o contrato de locação propriamente dito.

Esse tipo de negócio não tem acesso ao Registro de Imóveis, não estando o adquirente vinculado a respeitar a promessa de locação feita pelo alienante. A cláusula de vigência só diz respeito à locação e não a contrato preliminar.

(54) Theotonio Negrão, op. cit., p. 1.014.

(55) O direito de perempção não reclama cláusula expressa no contrato – decisão da 1.ª VRP-SP no processo n. 225/86, da lavra do Juiz Hélio Lobo Jr.

(56) A publicidade considera-se constitutiva quando "substancialmente necessária à constituição de um determinado direito ou à sua evidência" e declarativa "quando concerne a fatos precedentes ou a precedentes negócios jurídicos já perfeitos, em que sua falta dá lugar apenas a certas e restritas conseqüências, que não infirmam o ato jurídico", *Tratado dos Registros Públicos*, 5.ª ed., Brasília Jurídica, p. 20.

(57) Miguel Maria de Serpa Lopes, op. cit., p. 19.

(58) Paulo Restiffe, in *Sumulário de Locação*, p. 48 e Francisco Carlos Rocha de Barros, op. cit., p. 120.

(59) Francisco Carlos Rocha de Barros, op. cit., p. 156-158.

13. Comodato

O comodato é empréstimo gratuito de coisa não fungível (art. 1.248 do CC). Ainda que instrumentado por escrito, não tem, porém, ao contrário do que ocorre com a locação de imóvel, acesso ao sistema registrário. Não se cuida de direito real e as hipóteses de recepção de títulos que não ostentam essa qualidade estão limitadas pelo rol taxativo da lei.

A publicidade eventualmente aceita não geraria quaisquer efeitos discutidos anteriormente. Bem por isso seu ingresso deve se limitar apenas ao Cartório de Registro de Títulos e Documentos.

14. Extinção

O contrato de locação pode extinguir-se como qualquer outro negócio jurídico. Mas, desde que inscrito, deve ocorrer averbamento da extinção.

Assim como ocorre com os direitos reais, prepondera a idéia de segurança, protegendo os titulares de direito com exposição clara e objetiva da situação jurídica. E essa segurança jurídica e confiabilidade do sistema registrário só se alcançam quando sistematizados os lançamentos em seqüência lógica e ordenada, permitindo acesso do contrato de locação apenas quando haja identidade entre o atual titular de direito real e o locador, ou, em se cuidando de locatário, exigindo anotação da sua substituição por força de sub-rogação legal ou convencional, observando sempre o princípio da continuidade, com encadeamento entre os diversos locadores ou locatários.[60]

Preexistindo no assento imobiliário a inscrição de determinado contrato de locação, veda-se aceitação de outro sem que se consigne expressamente o fim daquele imediatamente anterior. O desfazimento da locação pode operar-se por mútuo acordo, desocupação por parte do inquilino ou por força de decisão jurisdicional proferida em ação de despejo. O decurso do prazo de contrato escrito, por si só, como já destacado, não acarreta necessariamente o término da locação, exigindo a segurança jurídica que inscrição do novo negócio jurídico só se faça quando desocupado efetivamente o imóvel.

O cancelamento do ato de registro em sentido amplo faz-se, na conformidade do art. 250 da Lei de Registros Públicos, de três formas: a) em cumprimento de decisão judicial transitada em julgado; b) requerimento das partes; c) requerimento do interessado e instruído com documento hábil (incs. I a III). Assim, nada impede que a averbação de cancelamento se faça através de mandado judicial, com certidão de trânsito em julgado, ou mediante requerimento subscrito por locador e locatário, com firmas reconhecidas. A dificuldade, porém, surge quando o pedido é feito por apenas uma das partes, estabelecendo a lei a necessidade de documento hábil.

A conceituação do que é documento hábil pode causar perplexidade, mas deve ser entendido como aquele comprobatório da resilição contratual, não podendo ser amplo e liberal a ponto de ofender sentido de segurança e confiabilidade do sistema registrário, nem restritivo de forma a reduzi-lo aos casos de distrato.[61]

(60) "Se o imóvel já está locado a terceiro, por contrato devidamente registrado, impossível se torna o registro de nova locação feita a outra pessoa", Apelação Cível 10.854-0, in *Decisões do Conselho Superior da Magistratura e Corregedoria Geral da Justiça de São Paulo*, triênio 88/89/90, de Vicente do Amaral Gurgel.

(61) Decisão proferida pelo Des. Milton Evaristo dos Santos, in *Decisões Administrativas da Corregedoria Geral da Justiça do Estado de São Paulo*, 1988, p. 166-168.

Assim, podem os interessados comprovar desocupação do imóvel pelo locatário com documentos idôneos, como, por exemplo, prova de consignação das chaves do imóvel pelo inquilino em ação de despejo ou de consignação das chaves, imissão na posse.[62]

Não há necessidade de que o documento utilizado seja público, podendo ser admitido aquele particular, desde que ateste, de forma inequívoca, a desocupação do imóvel, com ressalva de que mera exibição de contrato posterior não é suficiente para determinar o cancelamento da inscrição anterior.[63]

15. Prática de registro

Embora restritas as finalidades do registro predial no que toca às relações locatícias, verifica-se que a atual Lei do Inquilinato prevê nas suas disposições gerais a prática apenas de atos de averbação (arts. 8, 33 e 38), em contraposição com a Lei 6.015/73, cujo art. 167, inc. I, n. 3, dispõe sobre registro do contrato de locação para publicidade da cláusula de vigência em caso de alienação.

Do choque entre as duas normas jurídicas, de igual estatura e sem que se possa falar em revogação da norma anterior pela incompatibilidade com a posterior, prevalece, evidentemente, a conclusão de que o legislador estabelece atos de registro ou de averbação, conforme o objetivo colimado. Aliás, a própria Lei 8.245/91, que prevê averbação do contrato para assegurar estipulação de garantia de permanência (art. 8.º), dispõe em suas regras transitórias que o inc. III, do art. 169, da Lei de Registros Públicos passa a ter a seguinte redação: "o registro previsto no n. 3, do inc. I, do art. 167, e a averbação prevista no n. 16, do inc. II, do art. 167 serão efetuados no Cartório onde o imóvel esteja matriculado mediante apresentação de qualquer das vias do contrato, assinado pelas partes e subscrito por duas testemunhas, bastando a coincidência entre o nome de um dos proprietários e o locador".

Persiste íntegro o art. 167, inc. I, n. 3, da Lei 6.015/73.[64] E o registro do contrato de locação dispensa a averbação para fins de assegurar exercício do direito de preferência. A publicidade é alcançada de forma plena com o registro, a par da natureza do ato averbatório e que nada acrescentaria ou alteraria o conteúdo do ato principal. A averbação é feita apenas quando inexistente a cláusula de vigência, mesmo porque o registro garante os dois efeitos principais e atrás mencionados. Embora de finalidades diversas, não se justifica coexistência dos dois atos na mesma matrícula, mesmo porque, se inexistente direito real a proteger o locatário, desnecessária e desarrazoada exigência semelhante. O direito de preferência existe independente do ato registrário, constituindo este apenas requisito para exercício do direito à prelação e que é satisfeito com o efeito publicitário constitutivo.

16. Considerações finais

A singeleza dessa despretensiosa exposição fornece apenas pequena faceta das inúmeras dificuldades com que se depara qualquer estudioso do Direito Imobiliário Registral, exigindo reflexões e que merecem debatidas e desenvolvidas, talvez em trabalhos futuros. De toda forma, as freqüentes mudanças na legislação do inquilinato nos últimos anos e

(62) Valmir Pontes, op. cit., p. 183.

(63) *Revista de Direito Imobiliário*, v. 14/151.

(64) Theotonio Negrão, op. cit., p. 570.

a conhecida divergência sobre a exaustividade do rol dos direitos reais, sem se perder de vista a aplicação cada vez mais intensa do Código de Defesa do Consumidor, fazem com que institutos já sedimentados sejam rediscutidos à luz das necessidades sociais em vigor. Exemplos disso são os efeitos reais de cláusulas especiais em contratos de locação e o estabelecimento de caução real por parte do locatário sem que estampe necessariamente a existência de ônus real.

O direito positivo é dinâmico e há de refletir os anseios do povo a ele submetido e desse sentir não pode se dissociar o direito imobiliário registral.

ESTUDOS E COMENTÁRIOS

AVALIAÇÃO JUDICIAL DE ALUGUÉIS

JOSÉ GOMES NETO

Advogado em São Paulo.

SUMÁRIO: 1. Introdução – 2. Os métodos de avaliação de aluguéis: 2.1 As causas das distorções – 3. A divergência jurisprudencial – 4. A escolha do melhor método de avaliação: 4.1 O método da renda; 4.2 O método comparativo; 4.2.1 O método comparativo na avaliação de aluguéis de lojas em shopping centers; 4.2.2 O método comparativo e as "luvas" nos aluguéis comerciais – 5. Conclusões.

1. Introdução

É comum, em ações revisionais e renovatórias, encontrar-se disparidades da ordem de 50% e até mesmo superior a 100% nas avaliações de aluguéis, do mesmo imóvel, entre os laudos do perito judicial e um dos assistentes técnicos das partes ou apenas entre estes últimos; sejam os laudos elaborados através do mesmo método ou métodos diferentes de avaliação.

O fato não constitui óbice processual insuperável pois o juiz poderá adotar o laudo que melhor o convença ou até mesmo "formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos" (art. 436 do CPC); mas aponta para a necessidade de maior rigor técnico na realização da perícia, para que esta se preste ao fim a que se destina.

Afinal, a partir de uma variação em torno ou superior a 50% podemos inferir que, se em um dos laudos o aluguel estiver próximo do valor de mercado, o outro será um verdadeiro exercício de "chutometria"; em essência, apenas uma conta de chegar, não obstante a técnica avaliatória utilizada. E não é preciso ser especialista na matéria para fazer esta constatação; ela pode ser intuída pelo bom-senso e alguma vivência de negócios. Com efeito, o dono da padaria da esquina ou do posto de gasolina mais próximo não avaliarão o aluguel do mesmo imóvel com tamanha disparidade e, portanto, não se justifica que o *expert* da confiança do juízo ou os assistentes técnicos das partes o façam. Não se justifica, mas pode ser inteligido, tendo-se em conta que a perícia de avaliação de aluguel é um conjunto de técnicas sujeito a certo grau de arbítrio [1] que, em determinadas circunstâncias, pode ser extrapolado além do razoável para justificar valores pré-concebidos.

Todavia, considerando-se que referidas ações imprescindem da avaliação do locativo, urge envidar esforços no sentido de estabelecer critérios dos quais se possa minimizar estas distorções.

É o que tentaremos fazer nestas breves considerações.

(1) O arbítrio do avaliador é reconhecido expressamente pela NBR 5676 da ABNT – Associação Brasileira de Normas Técnicas (conjunto de normas que regem a avaliação de imóveis urbanos) que o denomina de "Campo de Arbítrio" e o define como o "Intervalo fechado de valores, obtido por processo estatístico compatível com a amostra, dentro do qual, o engenheiro de avaliações pode adotar, justificando, aquele que seja representativo do valor do imóvel avaliado" (item 3.5).

2. Os métodos de avaliação de aluguéis[2]

Na avaliação judicial de aluguéis são invariavelmente utilizados dois métodos: a) o da *renda* – calculado através da aplicação de uma taxa de rendimento (10% a.a.)[3] sobre o valor de venda ou reposição do imóvel; b) e o *comparativo* – baseado na comparação direta de aluguéis de imóveis similares – locados recentemente ou em oferta para locação na região do imóvel em estudo. Contudo, não obstante a excelência das técnicas utilizadas os dois métodos apresentam distorções, como na prática se verifica às escâncaras.

2.1 As causas das distorções

Para compreender as causas das distorções é preciso ter-se em conta que referidos métodos são essencialmente estatísticos. Ou seja, adotam paradigmas (elementos de comparação) como universo de pesquisa para avaliar o aluguel. No método da renda, os paradigmas são o valor dos imóveis (composto pela somatória de terreno e construção) e, no método comparativo, o valor dos aluguéis. Portanto, segundo as regras da estatística a amostragem (universo dos paradigmas selecionados), e seus elementos devem ser representativos (abrangente e similares, respectivamente) e as diferenças dos paradigmas devem ser homogeneizadas, isto é, aplicadas as ponderações matemáticas necessárias para equalizá-los em relação ao imóvel avaliado. E isto porque, conceitualmente, os paradigmas são apenas similar ao objeto da avaliação, mas não idênticos.

Destarte, ambos os métodos podem apresentar distorções em decorrência da escolha dos paradigmas e dos critérios de homogeneização pois, em tese, quanto maior e mais similar o universo da pesquisa e se, concomitantemente, forem consideradas todas as diferenças (atributos) nos paradigmas selecionados e, se elas forem adequadamente ponderadas através de pesos, melhor será o resultado da avaliação – valendo igualmente o inverso.

Mas é exatamente na seleção dos paradigmas e na fixação dos critérios de homogeneização que reside o maior grau de arbítrio do avaliador, visto que, sendo ele o artífice último destes processos, tanto pode ampliar ou reduzir a seleção dos paradigmas como as diferenças neles encontradas para efeito de homogeneização, ou ainda, atribuir a estas maior ou menor peso.

Ademais, existem restrições quanto à adoção de um ou outro dos referidos métodos de avaliação que são específicas a cada um deles. Neste sentido, pode-se dizer que no método da renda: a) são muito subjetivos os conceitos de "padrão" e de "idade aparente" da construção, o que permite tratamento bastante elástico e dá margem a distorções; b) e que a taxa de rendimento de 10% a.a.

(2) Os diversos métodos de avaliação de imóveis urbanos e demais outras diretrizes, estão fixados na Norma NBR 5676 da ABNT (Associação Brasileira de Normas Técnicas) e na "Norma para Avaliação de Imóveis Urbanos" do IBAPE (Instituto Brasileiro de Avaliações e Perícias de Engenharia) datada de 05.05.1995. Porém, para avaliação judicial de aluguel, são utilizados apenas os métodos da renda e comparativo. No passado, foi utilizado o denominado *método da atualização* (sic), consistente na correção monetária do aluguel. Referido método caiu em desuso pela razão óbvia de que "em sentido estrito, não o é (método de avaliação); nada obstante, serve para estabilizar eventuais discrepâncias" (*JTA*-RT 84/265), ou porque "não renova, apenas ajusta anterior aluguel a fim de evitar os efeitos danosos da depreciação da moeda" (*JTA*-RT 97/371).

(3) Conforme pacífico entendimento jurisprudencial (*JTA*-RT 104/269, 108/450, 124/219 e 128/320, entre outros), adotado nas perícias judiciais.

fixada jurisprudencialmente, não reflete eventuais variações decorrentes da situação geo-econômica ou características especiais do imóvel. É no método comparativo, que há grande dificuldade de encontrar-se paradigmas adequados, isto é, muito similares ao imóvel avaliando. Além do que, este método sofre enorme distorção conforme exclua ou inclua luvas na ponderação dos aluguéis comerciais e, nesta última hipótese, pior ainda se atribuir-lhes valor irreal – o que não é raro, pois como sabemos, as luvas são largamente praticadas mas não são formalmente provadas.

3. A divergência jurisprudencial

Daí porque, a jurisprudência tem se debatido indicando ora um ora outro dos métodos como o melhor para a avaliação de locativos. Com efeito, há uma corrente que considera o *Método da Renda* o método principal e por excelência a ser empregado em qualquer avaliação, visto que exprime diretamente a remuneração de um capital, que no caso é o imóvel, e por esta razão é mais "confiável e preciso" (*Julgados*, Saraiva, v. 72/216 e 82/325, JTA-RT 83/358), até porque, segundo ainda esta corrente, o referido método: a) reflete melhor os sobressaltos que o mercado de locações apresenta (RT 649/135); b) bastando que na sua utilização se observe "a correta determinação do valor do imóvel" (JTACSP, Saraiva, v. 76/217); c) e, quando empregado juntamente com outro método de avaliação (normalmente o método comparativo) deve ter maior peso (JTACSP, Saraiva, v. 82/325).

Além do mais, alguns julgados consideram desaconselhável a utilização a do *Método Comparativo*, pois tratando-se de "método derivado" (*sic*)[4] "nunca pode ser empregado com a dispensa dos demais métodos usuais. Condição primordial para a sua aplicação é a homogeneidade dos elementos paradigmas, a fim de que não se produzam resultados distorcidos da realidade" (JTACSP, Saraiva, v. 76/216, 82/325 e JTACSP, RT v. 83/358). Valendo notar ainda que "a adoção do método comparativo apresenta seus inconvenientes, na medida em que, sendo difícil a uniformização dos elementos colhidos, o resultado tenderá, também, a afastar-se daquilo que o legislador denominou "preço de mercado" (RT 649/135).

Mas já foi defendida a inaplicabilidade do método da renda para a locação comercial sob o argumento de que "Os rendimentos obtidos pela locação de um imóvel comercial são influenciados por diversos fatores, principalmente os decorrentes da localização e adequação do imóvel, das condições que podem ser oferecidas ao comerciante locatário no desenvolvimento de suas vendas. Por outro lado, a lei da oferta e da procura, atuando em função dessas condições, faz com que o aluguel mantenha apreciável grau de independência relativamente à mera comparação ao puro valor do imóvel locado" (JTA-RT 106/300).

De outra parte, há julgados que consideram o *Método Comparativo* o mais "idôneo e seguro para apuração do novo aluguel, já que retrata, no mais das vezes, a realidade do mercado imobiliário" (JTA-RT 93/229 e 93/365) assim como o método de avaliação "que melhor reflete a realidade para a determinação de valores de lojas situadas em shopping-centers" (JTA-RT 92/332, 93/229, 99/338, 101/331), embora outros disponham, na hipótese, que a avaliação pode ser feita tanto através do método da renda quanto do método comparativo (JTA-RT 92/271 e 99/262).

E, finalmente, há também decisões entendendo que é possível a avaliação de aluguéis através da média ponderada dos

(4) Há evidente equívoco conceitual. O método comparativo é um método direto. Vide a classificação das normas técnicas da ABNT (item 6.2. "a") e do Ibape (item 5.2.1).

métodos comparativo e da renda em relação a lojas de shopping centers (JTA-RT 85/404, ou ainda, no geral, através da média destes dois métodos juntamente com o método de atualização, "atribuindo-se peso três ao primeiro, dois ao de renda e um ao de atualização" (JTA-RT 85/404 e JTA-Lex 67/149).

Em síntese, inexiste orientação jurisprudencial segura quanto ao melhor método de avaliação de aluguéis, fato que é compreensível na medida em que o exame casuístico não permite, na maioria das vezes, aprofundar questões conceituais.

4. A escolha do melhor método de avaliação

Como anteriormente afirmado, os métodos da renda e comparativo são essencialmente estatísticos e contêm grau de arbítrio, não obstante a excelência das técnicas empregadas. De modo que, por maior que seja o aprimoramento destas técnicas ainda assim restará algum arbítrio, pois este é inerente aos processos estatísticos. Logo, haveremos sempre de conviver com alguma imprecisão na avaliação de locativos, o que não impede que se busque na lógica e no bom-senso, determinar alguns critérios para a adoção de um ou outro destes métodos avaliatórios, assim como, deles excluir determinados procedimentos para eliminar ou minimizar as distorções.

4.1 O método da renda

Registre-se, inicialmente, as normas técnicas da ABNT e do Ibape referem-se a avaliação de imóveis urbanos e não especificamente a avaliação de aluguéis. E, desta forma, os critérios nelas instituídos são utilizados apenas subsidiariamente para a avaliação de aluguéis, especialmente no que pertine à pesquisa (inferência estatística). Outrossim, que referidas normas privilegiam a avaliação por inferência estatística, isto é, através do método comparativo.

Todavia, ainda que em tese o método comparativo seja o mais recomendável para a avaliação de imóveis urbanos, o mesmo não ocorre quando se trata de avaliação de aluguéis. E isto porque, sendo o aluguel é essencialmente renda oriunda de imóvel locado, é forçoso concluir que o melhor método para a sua avaliação é o método da renda.

Ademais, no método da renda, é mais fácil a seleção dos paradigmas e são mais confiáveis os critérios de homogeneização.[5] Com efeito, exceto nas áreas de grande concentração de comércio e residências, há sempre terrenos em oferta para venda e mesmo que não existam, é possível encontrar o valor do terreno deduzindo-o do preço total do imóvel após avaliado o valor da construção. E o valor da construção pode ser facilmente avaliado através do custo de reprodução encontrável em periódico e órgão especializado (como a Revista "Construção", publicação Pini e Sinduscon – Sindicato da Indústria da Construção Civil de São Paulo),[6] elaborado através de pesquisa

(5) A propósito da escolha do método da renda, o engenheiro Milton Candeloro assevera ser ele preferível pois "sempre é possível se saber o valor de um imóvel pois, existem ofertas ou transações, que devidamente tratadas informam o valor do imóvel" (in *Aluguéis Critérios e Determinações*, separata do Ibape).

(6) A revista *Construção*, publicação Pini, elabora e publica mensalmente o Índice Pini de Custos da Construção com base em pesquisa abrangendo um lote básico de insumos e serviços. O Sinduscon, também elabora e publica mensalmente um índice denominado Cub (Custos Unitários Básicos de Edificações) em cumprimento à determinação constante do art. 54 da Lei 4.591/64 e segundo a metodologia disposta na NBR 12.721 da ABNT.

mensal do custo da construção civil e estabelecido a partir de dados estatísticos confiáveis. E mesmo que os conceitos de "padrão" e "idade aparente" da construção, utilizados para estimar o custo de reprodução, contenham algum grau de arbítrio, ainda assim, este é menor do que aquele verificado na comparação direta de aluguéis. Até porque, aqueles itens ("padrão" e "idade aparente" da construção) representam apenas parte do valor do imóvel que será tomado como base de cálculo, em comparação com outros, para a avaliação do aluguel, enquanto no método comparativo, o próprio aluguel é que será comparado.

No tocante à taxa de rendimento (10% a.a, como fixado na jurisprudência), é bom que se diga que não há critérios econômicos seguros para tal fixação, embora o senso comum indique que não é nem ínfima e nem exagerada. Discorrendo sobre taxa de rendimento, o engenheiro Milton Candeloro (nota 5, supra) assevera que a fixação jurisprudencial refere-se a avaliação do valor de venda do imóvel, mas quando a avaliação for feita pelo método do custo a referida taxa haveria de ser de 8% a.a. (para o capital-terreno), 11,5% a.a. (para o capital-benfeitorias) e 12,5% a.a. (para prédios de apartamentos ou escritórios), para contemplar a taxa de vacância de 1% a.a., normal para tais imóveis. De qualquer forma, trata-se de critério até certo ponto aleatório, salvo melhor juízo. Até porque, é razoável deduzir que a referida taxa varie em decorrência da situação geo-econômica e características especiais do imóvel e até mesmo do mercado financeiro. Afinal, uma baixa taxa de rendimento (de aluguel) desestimula os investimentos em imóveis para fins de locação, canalizando-os para aplicações financeiras mais rentáveis, embora que de maior risco. Sublinha-se que a baixa taxa de rendimento dos aluguéis nos últimos anos, seja decorrente de fixação jurisprudencial ou das intervenções dos diversos planos econômicos na vida dos contratos de locação, é um dos fatores que ocasionou a abrupta queda da oferta de imóveis destinado a locação, com os reflexos econômicos e sociais inerentes. Mas, uma alta taxa de rendimento também conturba o mercado locativo: aluguéis aumentados acima dos reajustes salariais ou da rentabilidade média das empresas tornam-se economicamente inviáveis aos inquilinos. Além do que, não é economicamente sustentável que a taxa de rendimento do aluguel seja sequer igual ao rendimento médio das aplicações financeiras, pois o imóvel, além de render aluguel, em geral, também se valoriza. Dito isto, não resta dúvida que a matéria reclama um estudo mais aprofundado e criterioso, visando estabelecer diferentes taxas de rendimento de aluguéis que contemplem as especificidades supramencionadas. O estudo é complexo, porém não impossível de ser realizado.

4.2 O método comparativo

Todavia, como a avaliação é casuística impõe-se reconhecer que há situações em que o método da renda pode não oferecer a melhor confiabilidade. É o que acontece nas áreas de comércio intenso e especializado onde o aluguel é sobrevalorizado em função desta especialização e, por via de conseqüência, o método comparativo se apresenta mais adequado para captar a realidade econômica do local. De fato, aflora ao senso comum que um salão comercial nas Ruas José Paulino ou 25 de Março (tradicionais centros comerciais da Capital de São Paulo) tem valor locativo maior que idêntico imóvel em qualquer outro local que não disponha daquelas condições especiais de comércio. E, embora o valor do imóvel (base de cálculo da avaliação do aluguel no método da ren-

da) também seja maior do que o de idêntico imóvel em outra região, constata-se que o preço do imóvel se eleva naquelas áreas em decorrência do maior valor locativo que ele tem e não o inverso. Daí porque, nestes casos, parece preferível que a avaliação se faça a partir do aluguel de imóveis similares, pois este é o fator determinante dos preços locativos praticados na região. Contudo, há que se ressalvar que a adoção do método comparativo, no caso, deve ter lugar apenas quando forem encontrados paradigmas suficientes e confiáveis [7] pois sem estes, a distorção seria maior que a verificada com o emprego do método da renda.

4.2.1 O método comparativo na avaliação de aluguéis de lojas em shopping centers [8]

O método da renda também não é o mais adequado para avaliar aluguel de lojas em shopping centers em razão das características especiais destes empreendimentos tornarem extremamente oneroso e difícil a recomposição do valor do imóvel e, em conseqüência, a atribuição do valor de cada loja em função da fração ideal que ela representa no empreendimento. De fato, é quase impossível encontrar-se terrenos à venda com dimensões e características similares aos ocupados pelos shopping centers e também porque, a construção do shopping não se enquadra nas classificações usualmente adotadas, o que tornaria extremamente difícil a reprodução indireta do seu custo. De outra parte, é igualmente difícil reproduzir diretamente o custo da construção daqueles empreendimentos. Tal empreitada requereria a informação direta do shopping – que, por ser unilateral, não seria confiável – ou dos construtores e fornecedores de materiais e equipamentos – o que demandaria um volume de trabalho e custos incompatíveis com o valor da avaliação do aluguel de apenas uma de suas lojas.

Todavia, a adoção do método comparativo, na espécie, requer cautelas especiais pois as características específicas daquele empreendimento, comprometem sua base estatística. Com efeito, os contratos de locação de shopping são contratos de adesão, cujos valores locativos, índice e periodicidade de reajuste foram negociados de forma padronizada, em valores fixados por metro quadrado, para determinadas áreas e pisos. De modo que, dentro do mesmo shopping é possível verificar-se aluguéis com nenhuma ou pequeníssimas variações quanto cotejados no indexador contratual por metro quadrado. Portanto, se estas lojas forem adotadas como paradigmas, o aluguel da amostragem variará quase que só nominalmente em função da data do contrato e periodicidade do reajuste, mas não em valores reais por metro quadrado. E a avaliação assim feita se transformará em mera homologação do valor pleiteado pelo shopping, especialmente se forem adotados apenas os paradigmas por ele indicados.

Considere-se ainda, que não é possível superar esta deficiência da base estatísti-

(7) "O método comparativo somente é viável em face da existência de elementos que possam ensejar a comparação, o que, não ocorrendo, torna perfeitamente possível a aplicação do método da renda" (2.º TACivSP, Ap. c/Rev. 384.210, 8.ª Câm. rel. Juiz Cintra Ferreira, j. 05.05.1994). O que vem de encontro com o item 6.2.1 da NBR 5676 da ABNT ao dispor enfaticamente que "É condição fundamental para aplicação deste método a existência de um conjunto de dados que possa ser tomado, estatisticamente, como amostra do mercado imobiliário".

(8) Esta avaliação refere-se ao "aluguel mínimo", isto é, aquele fixado com base na área ocupada. E não ao "aluguel percentual", que incide sobre o faturamento bruto do lojista-locatário.

ca substituindo as lojas de shopping por lojas de rua, pois estas não são paradigmas adequados. A singularidade do empreendimento-shopping não é repetida, ainda que similarmente, nas lojas de rua, mesmo aquelas situadas em galerias ou em regiões de intenso e especializado comércio. E, portanto, eventual critério de homogeneização empregado, só muito excepcionalmente conseguiria eliminar as diferenças existentes entre elas.

Entretanto, é possível aplicar-se o método comparativo na avaliação de aluguel de lojas de shopping, explorando as variações de aluguéis que ocorrem naqueles empreendimentos em decorrência da localização das lojas, isto é, conforme estejam situadas no pavimento térreo ou outros pisos; próximas das entradas ou das escadas de acesso a outros pisos; próximas das áreas de lazer e alimentação etc. ou ainda, em função da data de locação, pois as locações mais recentes espelham a situação atual de mercado. Mas, para tanto, é absolutamente imprescindível que a seleção dos paradigmas se faça por indicação tanto do shopping quanto do lojista-locatário, pois se forem adotados apenas aqueles indicados pelo shopping (como usualmente acontece) a base estatística estará comprometida pela razão óbvia de que o shopping escolherá os de maior aluguel. E mais ainda, tratando-se de comparação feita em relação a locações em curso, a amostragem será mais confiável se basear-se no aluguel real pago, ou seja, aquele comprovado através de recibo e não na recomposição do aluguel contratual. Esta cautela evitará distorções resultantes de eventuais negociações de redução de aluguel, não objeto de aditamentos formais de contrato, que na prática se verifica com freqüência.

4.2.2 O método comparativo e as "luvas" nos aluguéis comerciais

É defendido e aplicado a inclusão das "luvas" na avaliação de aluguéis comerciais, sob o argumento de que elas são largamente praticadas e pagas "por fora", especialmente nos centros de comércio intenso e altamente valorizado, constituindo-se, assim, uma parcela de aluguel ou um sobre-aluguel. A fórmula empregada para contemplar o fenômeno consiste em dividir o valor das "luvas" pelo número de meses do prazo da locação do contrato ao qual estão vinculadas ou, em formulação melhor elaborada, considerar além do prazo de duração do contrato, a taxa de previsão de inflação mensal cumulativa, a taxa de juros e os períodos de reajustes automáticos previstos no contrato (ou oferta).[9]

Todavia, com o devido respeito aos defensores de tal procedimento, entendemos que não há fundamento econômico e jurídico para a inclusão das "luvas" relativamente aos contratos de locação comercial protegidos pela renovação judicial. E isto porque, à evidência, a razão pela qual a lei conferiu tal direito ao locatário, é não só garantir-lhe o "fundo de comércio" como também eximi-lo do pagamento das "luvas". Portanto, se estas forem incluídas na avaliação do aluguel, o resultado econômico e prático será o pagamento das "luvas" distribuídas linearmente no decorrer da locação renovada, frustrando deste modo um dos objetivos da lei.

Situação diversa, porém, ocorre com os contratos de prazo inferior a cinco anos ou aqueles por tempo indeterminado – cujos aluguéis poderão eventualmente ser avaliados em ações revisionais. Nestes, justifica-se a inclusão das "luvas" pois em relação a eles há prática generalizada da cobrança daquela vantagem econômica.

Sublinha-se, ademais, que a estimativa do valor das "luvas" pode constituir-se de enorme distorção na avaliação do aluguel, conforme sejam sub ou superes-

[9] *Luvas em Locações Comerciais*, Milton Candeloro, Editora Pini/1991, p. 141-145.

timadas, vez que, por serem clandestinas, não existe comprovação formal do seu pagamento, o que "impede se confie nos valores apontados como pagos a esse título" (JTA-RT 128/320).

De modo que, retornando mais uma vez ao arbítrio de que dispõe o avaliador quanto a seleção dos paradigmas e a fixação dos critérios de homogeneização, se faz necessário que para a inclusão das "luvas" sejam adotados como paradigmas apenas ofertas – que podem ser verificadas direta ou indiretamente por qualquer das partes – e não locações em curso, hipótese em que a referida verificação seria impraticável ou não confiável. De fato, na oferta de uma locação comercial, o locador informaria corretamente o valor pretendido de "luvas" para o perito judicial, assistentes técnicos das partes ou a qualquer interessado. Já numa locação em curso o locatário não teria razão para prestar tal informe e se o fizesse, a confiabilidade da informação seria sobremaneira prejudicado, pois prestada em atendimento a solicitação de uma das partes.

5. Conclusões

5.1 A avaliação de aluguel é conjunto de técnicas sujeito a grande grau de arbítrio, especialmente no tocante a seleção dos paradigmas e à fixação dos critérios de homogeneização. Em decorrência do que, as distorções são inerentes ao processo.

5.2 Embora não sendo possível eliminar as distorções podemos estabelecer alguns critérios para minimizá-las, quais sejam:

a) adotar-se, de regra, o método da renda pois o aluguel é essencialmente renda; embora reclame-se estudo criterioso sobre a taxa de rendimento;

b) e, excepcionalmente, adotar-se o método comparativo nos casos de avaliação de locações comerciais em centros de comércio intenso e especializado e nas locações de shopping centers, porém:

b1) somente quando forem encontrados paradigmas confiáveis;

b2) e, em relação a avaliação de aluguéis de lojas de shopping, desde que sejam adotados paradigmas indicados tanto pelo shopping quanto pelo lojista-locatário e que estes englobem a diversidade de locação existente, provada a amostragem através de recibo de aluguel pago;

b3) e que não sejam incluídas "luvas" quando se trate de locação protegida pelo direito à renovação judicial. Porém, as "luvas" podem ser incluídas nas locações comerciais não protegidas pela renovação judicial, desde que sejam utilizados como paradigmas as ofertas e não locações em curso.

Propositalmente deixamos de discutir a avaliação de locativo através da média dos métodos da renda e comparativo por entendermos que tal procedimento não tem resquício de cientificidade. Basta dizer: se os dois valores tomados para a média forem distorcidos, a distorção permanece; e se apenas um deles for distorcido, a média trará a distorção para a avaliação.

Estas são algumas sugestões que submetemos à apreciação de todos quantos lidem com perícias de avaliação de aluguéis e, especialmente, os senhores peritos, os quais, com melhor conhecimento de causa e maior manancial técnico, podem aprofundar a discussão do tema.

ESTUDOS E COMENTÁRIOS

A AÇÃO REVISIONAL EXTRAORDINÁRIA E OS CONTRATOS DE LOCAÇÃO RESIDENCIAL EM CURSO POR TEMPO DETERMINADO

WALDIR DE ARRUDA MIRANDA CARNEIRO
Advogado em São Paulo.

SUMÁRIO: 1. Apresentação do problema – 2. Segurança jurídica e estabilidade do direito – 3. Efeitos futuros dos contratos – 4. Da insensatez da polêmica sugerida – 5. Da inconstitucionalidade da norma retroativa (bem como da interpretação que pretenda atribuir a qualquer norma efeitos retroativos) – 6. Conclusão.

1. Apresentação do problema

O Plano Real trouxe pelo menos duas alterações substanciais para os contratos de locação residencial: *o mecanismo de conversão dos aluguéis* e *o direito à revisão extraordinária do aluguel a partir de janeiro de 1995.*

O sistema de conversão, como já sustentamos por vezes,[1] na verdade não modificou o *conteúdo obrigacional* dos contratos, mas apenas os adaptou à nova moeda e sua planejada estabilidade, razão pela qual não se podia indagar sobre ofensa a ato jurídico perfeito e a conseqüentes direitos adquiridos das partes contratantes.

Com efeito, "a norma que instituiu o Plano Real pode ter sido severa, mas é inegável que guardou extrema coerência ao transportar os contratos de locação de um contexto inflacionário para um outro, no qual a inflação não deveria estar presente".[2]

Quanto à ação revisional extraordinária de janeiro (atualmente regulada no § 4.º do art. 21 da Lei 9.069, de 30.06.1995 [3]), porém, por se tratar de criação de direito material – antes inexistente nas normas que regiam os contratos de locação residencial – a toda evidência, sua aplicação só poderia ser admitida nos contratos em curso por tempo *indeterminado* ou que viessem a ser prorrogados dessa forma, sob pena de absoluto desrespeito aos efeitos regulares dos contratos em vigor.

Entretanto, de modo absolutamente incompreensível, o 2.º TACivSP, em seu enunciado n. 35, aprovou, à unanimidade, a seguinte conclusão: "A revisão especial prevista no art. 21, § 4.º, da MedProv 542/94, de 30.06.1994, aplica-

(1) Cfr., *v.g.*, art. pub. in *Revista Literária de Direito*, ano I, n. 4, março/abril de 1995, p. 11.

(2) Op. e loc. cit. em nota anterior.

(3) Com a seguinte redação: Art. 21. [...] § 4.º Em caso de desequilíbrio econômico-financeiro, os contratos de locação residencial, inclusive os convertidos anteriormente, poderão ser revistos, a partir de 01.01.1995, através de livre negociação entre as partes, ou judicialmente, a fim de adequá-los aos preços de mercado, sem prejuízo do direito à ação revisional prevista na Lei 8.245, de 1991.

se, uma só vez, aos contratos de locação residencial ajustados até 14.03.1994, vigentes por prazo *determinado* ou *indeterminado*, desde que da conversão de valores regulada naquele dispositivo tenha resultado desequilíbrio econômico-financeiro, adotando-se o procedimento da Lei 8.245/91".[4-5]

Com a devida vênia dos que entenderam de tal maneira, embora possa parecer sem muita importância, constitui grave erronia, quando da aplicação de norma nova, deixar de se distinguir os contratos em curso por tempo *determinado* daqueles em curso por tempo *indeterminado*. Isto porque, aqueles ainda estão sob a esfera de efeitos da lei do tempo em que o contrato se aperfeiçoou, o que não ocorre com estes que são prorrogados por tempo indeterminado, por permissão ou determinação da lei em vigor, quando do final do prazo avençado pelas partes. A estes a nova norma de direito material é aplicável, àqueles não.

Demonstrando melhor compreensão da questão, bem já observou o eminente magistrado Boris Padron Kauffmann – ao conceder liminar em Mandado de Segurança que pretendia a outorga de efeito suspensivo a agravo de instrumento interposto para o fim de obter a extinção de ação revisional de aluguel extraordinária, requerida para contrato em curso por *tempo determinado* – o seguinte: "Pretende o impetrante sustar os efeitos de decisão que fixou aluguel provisório em ação revisional proposta com apoio na MedProv 785/94, até que seja julgado agravo de instrumento deduzido contra ato que deixou de atender pedido de reconsideração formulado. Sustenta que, sendo o contrato por prazo certo, inaplicável as regras do mencionado ato.

"Relevante o fundamento exposto. *A rigor, tratando-se de contrato com prazo certo, nenhuma das normas estabelecidas na MP teriam aplicação, salvo a de conversibilidade da moeda.* [...] Concedo a liminar".[6]

Evidente o acerto desse entendimento. Contudo, por ser o tema relativo a direito intertemporal bastante complexo, não se afigura exagerado que nos detenhamos um pouco no exame das razões que nos levam a concordar com a decisão acima transcrita.

2. Segurança jurídica e estabilidade do direito

Diferentemente do que pode parecer à primeira vista, a questão da irretroatividade das leis (nela se compreendendo os

(4) *DOE*, 05.06.1995 (grifo nosso).

(5) Embora a idéia central da presente análise não seja esta, não é demais observar a absoluta inoperância deste enunciado visto que condiciona a aplicação da revisão extraordinária, exclusivamente, às hipóteses onde "da conversão de valores" do art. 21 tenha resultado desequilíbrio econômico-financeiro.

Como a "conversão de valores" em si mesma foi matematicamente incapaz de produzir qualquer "desequilíbrio econômico-financeiro" nos contratos de locação residencial, clara a inutilidade do enunciado.

Não deslembremos que o sistema de conversão simplesmente adaptou os aluguéis à estabilidade da nova moeda. Por um lado retirou a inflação galopante da economia, de outro, expurgou essa mesma expectativa inflacionária dos contratos de locação, dentre outros tantos.

É bem verdade que após efetuada a conversão, expurgada a enorme inflação que compunha o preço locatício, muitos senhorios puderam ver a insignificância do aluguel que percebiam. Mas a conversão não foi a responsável pela defasagem. Esta preexistia àquela. Só não era visível antes dela.

Enfim, é um equívoco de perspectiva atribuir ao mecanismo de conversão qualquer "desequilíbrio econômico-financeiro".

(6) MS 432.695/0, 10.03.1995, vice-presidência do 2.º TACivSP (grifo nosso).

problemas relativos a incidência imediata da lei nova sobre efeitos futuros de contratos antigos) não se situa, simplesmente, no âmbito da política ou da moral legislativa, ou, ainda, da evolução da técnica legiferante. O aspecto de maior relevo, no campo da irretroatividade das leis, não é outro senão o da *segurança jurídica*.[7]

Como bem enfatiza Paul Roubier, "o fundamento filosófico da irretroatividade é a necessidade da segurança jurídica, a necessidade da confiança na estabilidade do Direito".[8]

Exatamente em razão disso, por menor que seja a noção de *ordem* que a consciência jurídica de um povo alcance, será natural que ela repudie a idéia do efeito retroativo das leis, sempre que for capaz de reconhecer em seu seio o atentado que esta perpetra contra a segurança e estabilidade da sociedade.

Não é demasiado lembrar que, pela sua enorme importância, o respeito ao direito adquirido, em nosso sistema jurídico, é princípio constitucional de ordem pública, e visa a manutenção da *segurança jurídica* para garantir a *segurança social*, não podendo, pela sua importância, ser deixado de lado.[9]

Por outro lado, para que se possa esperar de uma sociedade o acatamento das normas jurídicas a ela dirigidas, é necessário, antes de mais nada, que o Estado possa garantir a *estabilidade do direito*, sem a qual seria insuportável a vida numa coletividade.

3. Efeitos futuros dos contratos

Um dos aspectos mais importantes na compreensão da proteção aos direitos adquiridos (ferramenta essencial para a garantia da *estabilidade do direito*), entre nós, é o relativo à realização destes após eventual modificação legislativa.

Caio Mário da Silva Pereira bem observa que "os *direitos de obrigação* regem-se pela lei do tempo em que se constituíram, no que diz respeito à formação do vínculo, seja contratual, seja extracontratual", e "os efeitos jurídicos dos contratos regem-se pela lei do tempo em que se celebraram".[10]

Nesse particular, tratando-se de respeito ao ato jurídico perfeito, "não há que se invocar o efeito imediato da lei nova, porquanto esta não se aplica aos efeitos futuros do contrato anteriormente celebrado e que se acha em curso", como bem já decidiu a 2.ª T. do STF, em acórdão relatado pelo ilustre Min. Djaci Falcão.[11]

Por outro lado, não se pode confundir, como adverte Roubier, "contratos *em curso* e contratos *em curso de constituição*: só estes a norma hodierna alcança, não aqueles (locação, por exemplo), pois são atos jurídicos perfeitos, *constituídos*, que se acham em curso *de efeito*".[12]

(7) Abordagem que explicamos de modo mais aprofundado *in Teoria e Prática da Ação Revisional de Aluguel*, Frase, 1993, São Paulo, p. 111-120.

(8) Les Conflits de Lois dans le Temps, Vol. I, p. 483, cit. por Carlos Maximiliano *in Direito Intertemporal*, Rio de Janeiro, Freitas Bastos, 1946, n. 10, p. 22.

(9) Destaque-se que a Constituição, em seu art. 5.º, XXXVI, ao garantir a proteção ao direito adquirido, ao ato jurídico perfeito e à coisa julgada, impõe o princípio da irretroatividade tanto ao legislador como ao juiz, que ficam impedidos de atribuir, cada um no seu âmbito de competência, eficácia retroativa à lei nova.

(10) *Instituições de Direito Civil*, v. 1, 12.ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 1990, p. 116.

(11) RE 96.037, j. 05.10.1982, v.u., pub. *in RTJ* 106/314. Com igual entendimento: Ap. sum. 194.490-2, 6.ª Câm. do 2.º TACivSP, j. 24.06.1986, rel. Soares Lima, v.u., pub. *in RT* 611/154.

(12) *Les Conflits de Lois dans le Temps*, Vol. II, p. 65, cit. por Carlos Maximiliano, op. cit., p. 190.

A locação, como é sabido, é daqueles contratos de *trato contínuo*, cuja execução se prolonga no tempo após a constituição do negócio. Por isso, nesses contratos, uma norma emergente, que pretenda modificar direitos dos contratantes quanto a reajustes, revisão ou quaisquer outros (materiais, por óbvio), não pode ser aplicada aos contratos em execução (em curso de produção de efeitos), celebrados em conformidade com a legislação anterior, até que expirado seu prazo convencional.

Um contrato nessas condições, diante do nosso ordenamento jurídico, é considerado ato jurídico perfeito, gerador de direitos que não podem ser alterados ou preteridos por lei posterior (direitos adquiridos).

A alteração dos efeitos de um contrato por lei posterior à sua formação, implica, obviamente, modificação da causa, isto é, do *próprio contrato*, o que é vedado constitucionalmente. Frise-se que quando falamos em *efeitos do contrato* estamos nos referindo apenas ao seu campo de eficácia temporal originário (prazo determinado), que circunscreve a extensão do direito adquirido dos contratantes. Eventuais prorrogações ou renovações deverão respeitar a norma vigente na ocasião da sua respectiva ocorrência.[13]

Tal, aliás, é o que ensina Paul Roubier: "Os efeitos de contrato em curso no dia da mudança da legislação regulam-se conforme a lei da época da constituição do mesmo; a norma ulterior não os modifica, diminui ou acresce".[14]

Os efeitos futuros dos contratos firmados durante a vigência de uma lei posteriormente revogada continuam, obrigatoriamente, a ser por ela regulados.

O direito à revisão do aluguel, o valor deste, suas condições de reajustamento, são elementos que integram a própria essência do pacto locatício, não são nada mais do que o *preço* da locação. Em relação a eles há direito adquirido integrado ao patrimônio dos sujeitos envolvidos na relação jurídica a partir do momento da sua constituição até o término do seu prazo.

4. Da insensatez da polêmica sugerida

Sem nenhum sentido a polêmica que alguns intérpretes tentam instaurar quanto a ser ou não abrangido pela proteção ao direito adquirido os efeitos futuros dos contratos (regularmente aperfeiçoados de acordo com a lei anterior), diante de uma modificação legislativa. O sofisma é transparente. Para que serviria o direito adquirido se não fosse para proteger os efeitos futuros dos atos jurídicos perfeitos ou das decisões irrecorríveis (coisa julgada)? Os efeitos já realizados passaram da categoria dos direitos simplesmente adquiridos para comporem a dos *consumados*, e se o direito está consumado não precisa dessa espécie de proteção.

Ora, como destaca o preclaro Min. Djaci Falcão, "se os efeitos do contrato não continuassem vinculados à lei do momento da sua celebração, os contratantes estariam expostos a surpresas capazes de comprometer sua situação patrimonial".[15]

Não se deve, por outro lado, cometer-se o engano de entender que o direito ao

(13) Como já enfatizamos *in Teoria e Prática da Ação Revisional de Aluguel*, Frase, 1993, São Paulo, p. 111-120.

(14) *Les Conflits de Lois dans le Temps*, v. 2, p. 75, cit. por Carlos Maximiliano, op. cit., p. 197.

(15) RE 96.037, j. 05.10.1982, v.u., pub. *in RTJ* 106/317, e em ementa *in RT* 580/294. Em igual sentido: Ap.sum. 194.490-2, 6.º Câm. do 2.º TACivSP, j. 24.06.1986, rel. Soares Lima, v.u., pub. *in RT* 611/154.

pagamento dos aluguéis ainda não vencidos, nas condições contratadas, não teria se incorporado ao patrimônio jurídico subjetivo do locatário, por simplesmente não ter sido alcançado o momento do vencimento dos mesmos. O vencimento [16] nada tem com o "direito ao desempenho da prestação" (conforme contratado) em si mesmo. O vencimento só torna a prestação exigível, jamais altera o seu conteúdo.

Em outras palavras, por não se encontrar vencido determinado aluguel, não há mera *expectativa de direito* quanto ao seu valor e condições (ausência de denúncia, por exemplo). O direito ao recebimento e ao pagamento do aluguel futuro (preço da locação) já cumpriu todo o caminho de aquisição. O implemento das condições futuras (previstas na lei e no contrato) fazem parte do direito já incorporado ao patrimônio jurídico subjetivo das partes, pertencendo à fase de execução dos contratos. Após o aperfeiçoamento do negócio, a lei nova não pode incidir alterando qualquer efeito do contratado, inclusive as condições de exigibilidade.

Fosse, pois, admitida a incidência imediata da lei nova sobre os efeitos futuros aludidos, frustrada estaria a proteção constitucional ao direito adquirido e sem garantia se encontraria a sociedade quanto à estabilidade do direito.

5. Da inconstitucionalidade da norma retroativa (bem como da interpretação que pretenda atribuir a qualquer norma efeitos retroativos)

Por final, útil que se recorra aos aspectos constitucionais da questão. Conforme bem registra Caio Mário da Silva Pereira, "Costuma-se dizer que as leis de ordem pública são retroativas. Há uma distorção de princípio nesta afirmativa. Quando a regra da não-retroatividade é de mera política legislativa, sem fundamento constitucional, o legislador, que tem o poder de votar leis retroativas, não encontra limites ultralegais à sua ação, e, portanto, tem a liberdade de estatuir o efeito retrooperante para a norma de ordem pública, sob o fundamento de que esta se sobrepõe ao interesse individual. Mas, quando o princípio da não-retroatividade é dirigido ao próprio legislador, marcando os confins da atividade legislativa, é atentatória da Constituição a lei que venha ferir direitos adquiridos, ainda que sob inspiração da ordem pública".[17]

A advertência é oportuna, como denuncia o seguinte excerto de aresto do STF, do qual foi relator o ilustre Min. Moreira Alves: "no Brasil, sendo o princípio do respeito ao direito adquirido, ao ato jurídico perfeito e à coisa julgada, de natureza constitucional [...], não tem sentido a afirmação de muitos – apegados ao direito de países em que o preceito é de origem meramente legal – de que as leis de ordem pública se aplicam de imediato alcançando os efeitos futuros do ato jurídico perfeito ou da coisa julgada, e isto porque, se se alteram os efeitos, é óbvio que se está introduzindo modificação da causa, o que é vedado constitucionalmente".[18]

6. Conclusão

Por tudo isso, verifica-se não haver, em nosso direito, qualquer razão jurídica que sustente a elaboração de normas retrooperantes (nem de interpretações que atribuam efeito similar à nova norma). Só uma imperfeita compreensão da matéria é que pode levar a diferente conclusão.

(16) Momento no qual a prestação se torna exigível.

(17) Op. cit, v. 1, p. 117.

(18) STF, Repr. 1.451-DF, Pleno, v.u., j. 25.05.1988, *RTJ* 127/804. Entendendo do mesmo modo: *RTJ* 106/314; *RT* 611/154.

Não deslembremos, por outro lado, que "o cumprimento da avença livremente convencionada é preceito moral, antes mesmo de ser jurídico, seja no fator de respeito ao ato jurídico perfeito que se perfaz na vigência temporal pré-ajustada do contrato, seja no consectário da não-retroatividade da inovação do direito material às locações vigentes a prazo certo".[19]

[19] *JTACivSP*-RT 113/467, rel. Ricardo Brancato.

Por mais entusiasmadas que possam ser as opiniões em contrário, não há como aceitar-se a enorme ofensa ao direito adquirido que se perpetra quando, por descuidada interpretação, acabamos por permitir a incidência de norma material nova, como a que instituiu a revisional extraordinária de janeiro, a contratos de locação residencial em curso de produção de efeitos (vale dizer: vigentes por *tempo determinado)*.

ESTUDOS E COMENTÁRIOS

BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE ALGUNS TEMAS RELATIVOS À "RETIFICAÇÃO DE ÁREA"[1]

RICARDO HENRY MARQUES DIP

SUMÁRIO: 1. Introdução – 2. Conceito amplo de retificação – 3. Conceito de retificação no registro imobiliário – 4. A retificação da base objetiva; 4.1 Notas sobre o imóvel registral; 4.2 As partes subjetivas da "retificação de área"; 4.3 A legitimação registral e a base imobiliária.

1. Introdução

O termo "retificação de área", enquanto expressão típica do direito registral, é *análogo*, porque se atribui a diferentes realidades:

a) que se equivalem numa parte (enquanto se referem a retificações registrárias da descrição física de imóveis);

b) mas se distinguem noutra (enquanto uma importa especificamente na retificação de *área*, que se toma por analogado principal, outra na de *medidas de contorno*, outra ainda na de *figura*, outra na de *ubiquação*, outra quanto às construções e desedificações,[2] outra quanto a acidentes naturais – eis os analogados secundários).

Verifica-se que todas as denominadas "retificações de área", enquanto matéria do direito registral, *convém* em que são alterações registrárias relativas à base objetiva ou física das inscrições, mas essas alterações se revelam com *diversidade de modo e de objeto próprio*. Isso é típico dos conceitos análogos.

Ainda, porém, no que respeita a seu significado específico (o que se indicou por analogado principal), padece o termo "retificação de área" de uma dúplice *impropriedade*:

a) primeira, a de que a específica "retificação de área" imobiliária não retifica a área de nenhum imóvel mas, isto sim, a menção da área predial no registro (da mesma sorte, a "retificação de medidas de contorno", a "retificação de figu-

(1) Não se espere encontrar aqui mais do que indica o título deste pequeno trabalho: ferem-se apenas *alguns* dos muitos temas que interessam à "retificação de área" e, ainda assim, de modo conciso. Lembra-me sobre o tema geral da retificação que, certa vez, Aroldo Mendes Viotti advertiu, com o peso de sua reconhecida autoridade nesta matéria e uma propositada sentença acaciana, que "há retificações e retificações", pois tantas as há, e de tão diferentes e diversos modos e fins, que é uma tarefa complicada pretender resumir-lhes as espécies e as diferenças específicas.

(2) Saliente-se que a praxe não consagra os averbamentos de construções e os de demolições como espécies de "retificação de área", sequer de "retificação" *tout court*. Há, porém, nessas inscrições alteradoras proporção bastante para estender-lhe a participação analógica.

ra" e a "retificação de ubiquação" não retificam o perímetro, a figura ou a localização dos imóveis, mas a enunciação desses dados no registro imobiliário; a notícia de edificação ou seu desfazimento nada edifica ou destrói na realidade predial);

b) segunda, a de que a principalidade desse analogado deriva da expressão terminológica (de uso estendido) e não da circunstância de as específicas "retificações de área" serem mais comuns do que os demais sobreditos analogados.

Bem por isso, a doutrina preponderante, com freqüência seguindo as indicações normativas, refere-se acertadamente à retificação *de* ou *no* registro de imóveis [3] ou à retificação de assentos registrários,[4] prestigiando o sentido próprio desse gênero. Nada disso obstante, a praxe foi consagrando, no Brasil, o emprego do termo "retificação de área", para distinguir essa modalidade retificatória (relativa à base física) de outras alterações no registro, assim as retificações referentes ao fato incritível e as dos elementos subjetivos da inscrição.[5] Não cabe menosprezar, a pretexto das melhores razões científicas, essa manifestação do saber comum e da linguagem vulgar do direito: se, de um modo geral, o idioma não está separado da vida,[6] pode também dizer-se, de maneira específica, que a terminologia jurídica não está separada da vida do direito, e a vida jurídica não se encontra só nem principalmente na letra fria das leis (que são meras medidas do direito) mas sobretudo na atividade social. Não faz muito, supondo-se desinfluente a realidade viva e vivida do direito, recomendava-se ao *homo juridicus* a análise – com frieza asséptica e finíssima lógica – de magníficos textos normativos, ali estimando resumir-se todo o direito; o *homo juridicus*, porém, foi cedendo suas ocupações às preocupações do *justus homo*: se aquele buscava uma leitura ahistórica da lei, este, para encontrar a verdade jurídica, dedica-se também ao exame dos fatos de cada caso; aquele perseguia um resultado lógico objetivíssimo, que lhe permitisse gabar-se de sua postura neutral; o *justus homo*, mais do que parecer imparcial, trata de sê-lo, sendo servo do justo. O moderno *homo*

(3) *Ad exemplum*, a de Serpa Lopes (*Tratado dos Registros Públicos*, Rio de Janeiro, 1960, IV, 343 *et seq.*), a de Afrânio de Carvalho (*Registro de Imóveis*, Rio de Janeiro, 1977, 171 *et seq.* – ver nota n. 6 *infra*), a de Valmir Pontes (*Registro de Imóveis*, São Paulo, 1982, 127 s.), a de Roca Sastre (*Derecho Hipotecario*, Madrid, 1979, III, 311 *et seq.*).

(4) Cfr., *brevitatis studio*: Fernando López de Zavalía, *Curso Introductorio al Derecho Registral*, Buenos Aires, 1983, 367: Antonio Coghlan, *Teoria General de Derecho Inmobiliario Registral*, Buenos Aires, 1984, 103; Raúl García Coni, *Registración Inmobiliária Argentina*, 1983, 104; Idem, *El Contencioso Registral*, Buenos Aires, 1978, 145 *et seq.* De modo simile, na relação constante da *Terminologia breve del derecho registral español* elaborada pela Delegação espanhola, sob a presidência de Ignacio Martinez de Bedoya, para o V Congresso Internacional de Direito Registral (Roma, novembro de 1982), menciona-se o termo "rectificación de errores en los asientos".

(5) Na Espanha não falta que um doutrinador com a autoridade de Francisco Hernández Gil se refira la rectificacion de la medida superficial (*Introducción al Derecho Hipotecario*, Madrid, 1970, 116), com expressa advertência da impropriedade: "La rectificacion en más de la medida superficial (la finca figura inscrita con extensión superficial inferior a la real) no quiere decir que añadamos a la finca el trozo representado por la mayor cabida que se trata de registrar. No existe tal nuevo trozo de finca, pues ya estaba inmatriculada la totalidad y únicamente trata de rectificarse el error sufrido al expresar la cabida".

(6) Cfr. José Valenzuela Cervera, *Las Actividades del Lenguage*, Madrid, 1971, 32.

juridicus – modelo do positivismo normativista – menoscabava a realidade estranha ao texto normativo, limitava-se ao fato-tipo da norma; o *justus homo* trata de conhecer a realidade integral do direito, retificando-a segundo saberes mais elevados. Por isso, pode dizer-se, ao passo que um cuidava do *texto*, o outro vê o *contexto*, no qual encontra a prática do direito, que trata de compreender e explicar. É por essas razões que, a despeito da impropriedade do termo "retificação de área", sua vitalidade na praxe jurídica brasileira [7] recomenda sua *devida consideração*, enquanto *consideração* [8] reconhecendo-se o valor do saber comum do direito e da linguagem jurídica vulgar, enquanto *devida* não se abdicando das críticas científicas pertinentes.

2. Conceito amplo de retificação

Antes de examinar o sentido da retificação no registro de imóveis e com ele uma sua possível referência dogmática, convém considerar a retificação em geral, até para logo afastar o risco de enclausurar a matéria – prenhe de repercussões potenciais – no espartilho de um direito normativo de vigência meramente conjuntural. Esse direito normativo pode ser tomado como um núcleo de referência para o exame das retificações do registro predial, mas não seu estatuto ôntico, nem seu limite gnoseológico. Ao contrário, a tarefa de situar essas retificações no âmbito de uma teoria geral do registro imobiliário já salienta uma sua inclusão, *quodammodo*, na jusfilosofia.

Por meio do vocábulo "retificação" significa-se endireitamento, correção, alinhamento, emenda. Acena-se à gênese latina *rectificatio, rectificationis*, ligando-se ao adjetivo *rectus* (*a, um*), que, em Cícero, se encontra no sentido de "direito", "justo", "conforme à razão". *Rectus* é também o que é firme, conveniente, bom. Afeiçoado a essa acepção original, "retificar" é tornar reto aquilo que não o é, ou, numa primeira e provisória aproximação: tornar bom o que é mau, verdadeiro o que é falso, firme o que é instável, belo o que é feio, conformar à razão o que se faz sem ela ou de modo menos advertido (retificação da vontade, retificação da intenção etc.).

O falso, o instável, o feio, o inadvertido, o mau, entretanto, importam sempre ou numa *carência* ou numa *privação*: manifestam-se como *deficiência* da verdade, da firmeza, da advertência ou do bem. Ou, pois, se trata da mera ausência de uma perfeição (*carência*), ou da ausência de uma perfeição que deveria existir (*privação*) em um dado suposto. De fato, diz-se imperfeito o que está em potência com privação do ato – *imperfectum... quod est potentia cum privvatione actus*.[9] Como, porém, a perfeição in-

(7) Repositório autorizado dessa praxe é a *Revista de Direito Imobiliário* (RDI) que o Instituto de Direito Imobiliário do Brasil vem publicando, pela Ed. RT, desde 1978. Já em seu primeiro número, o índice da Revista se refere à "retificação de área" (p. 175), com remissão ao termo "retificação de registro". Adiante, desaparece a remissão mas fica o apontamento "retificação de área" (v. 3, p. 167; v. 5, p. 160; v. 8, p. 179; v. 10, p. 161; v. 12, p. 149; v. 21, p. 174; v. 22, p. 143; v. 23, p. 159).

(8) Afrânio de Carvalho referiu-se também à "retificação de área": *v. g.*, em seu *Retificação de Registro* (*RDI* 13, 14 e 15) e em *A Venda de Imóvel e o Registro* (*RDI* 19-20, p. 76, 1.ª coluna).

(9) Santo Tomás de Aquino, *Suma Contra Gentiles*, I – 264. A privação – que bem se sintetiza com o termo *negatio in subiecto* – é, na classificação de Aristóteles, um dos modos do pós-predicamento de oposição (*Organon – Categorias*, 11 b, 12 a e 12 b): a privação, diz Aristóteles, é "o predicado de todo sujeito apto a receber a possessão, quando esta não se apresenta de nenhum modo na parte do sujeito a que pertence naturalmente e no tempo em que, por na-

trínseca de uma coisa está proporcionada à plenitude de seu tipo ontológico, não há propriamente retificação de carência, mas apenas retificam-se as privações: retificar, então, não é simplesmente tornar bom o que é mau, verdadeiro o falso, firme o instável, belo o feio, atento o inadvertido, mas tornar bom o que se priva da bondade, verdadeiro o que se priva da verdade etc., *tal que a retificação é um acréscimo de perfeição ao ente que deveria possuí-la, de conformidade com seu tipo constitutivo.*

Retificar, portanto, é suprir uma privação, é dar uma perfeição ao que ou a quem ela falta. Ora, a imperfeição deriva de algum modo do não-ser daquilo ou daquele em que há privação. Logo, retificar é, de certa maneira, dar um ser a quem dele está privado, é atualizar uma potência. Nisso já se pode identificar a conversão dos transcendentais.[10] A retificação, em suma, é, pois, em sentido amplo, uma espécie de *adaequatio*, uma relação de conveniência (*conformitas*) intelectual, moral, estética, ou, mais rigorosa e redutivamente, uma relação de adequação ontológica (*veritas est adaequatio rei et intellectus; versus est indivisio esse, manifestativum esse; ens et bonum convertuntur*).

tureza, lá deveria encontrar-se". Tal o exemplifica Aristóteles, "não chamamos desdentado a um ser porque não possui dentes, nem cego, por isto que não tem vista, mas antes porque ele não tem dentes, nem vista no tempo em que deveria naturalmente possuí-los (...)".

(10) Dizem-se *transcendentais* ou *conceitos primeiros* os conceitos análogos atribuíveis (analogicamente) a todos os entes porque vão além de (*rectius*: transcendem) todas as categorias entitativas (gênero, espécie, diferença específica, próprio e acidente contingente). Os *transcendentais* compreendem fundamentalmente o ser (*res*), que, enquanto diviso, é o uno (*unum*), enquanto inteligível o verdadeiro (*verum*), enquanto apetecível o bem (*bonum*).

3. Conceito de retificação no registro imobiliário

Na linha do já expendido, conceituar a retificação no registro imobiliário supõe que se conheça seu tipo ôntico e a natureza da privação que se lhe possa suprir.

O registro predial é, na perspectiva documentária (que importa mais a estas considerações), a publicação literal das situações jurídico-imobiliárias, na forma do direito normativo. Equivale a dizer que o registro de imóveis *documenta e publica* as situações jurídicas prediais, do modo como o prescreve a ordem jurídica. Supõem-se elementos essenciais sobre que apoiar a documentação e a publicidade registrárias; de algum modo, os fatos jurídicos devem instrumentar-se e encaminhar-se ao conhecimento do registrador; depois, é preciso saber de que maneira e com quais limites o registrador procederá à qualificação e à inscrição dos títulos; mais além, hão de identificar-se os supostos objetivos, subjetivos e causais que autorizem a atuação registral. Nisso, está-se a incluir o tratamento da documentação pré-registrária (matéria da morfologia dos registros), do procedimento registral (não faltaria que já se pensasse num direito procedimental do registro imobiliário) e – o que mais importa aqui –, o tratamento da *legalidade*, da *determinação* e da *especialização* no registro predial.

A plenitude perfeccional do assento no registro imobiliário encontra-se com a realização, segundo a legalidade (a supor a apresentação do título e o procedimento prévio à inscrição), dos elementos de determinação e de especialização *subjetiva* (que se referem aos titulares das situações jurídicas publicadas), *objetiva* (que concernem ao imóvel objeto) e *causal* (que dizem respeito ao fato jurídico inscrito).

De conseguinte, a privação nas inscrições do registro predial é a deficiência

(a) ou na apresentação do título (com restrição de sentido, como se verá), (b) ou no procedimento pré-inscritivo (c) ou quanto aos elementos de determinação e de especialização (subjetiva, objetiva e causal) que, conforme o direito normativo, deviam constar dos assentamentos.

A retificação no registro imobiliário, pois, é a supressão (a) da falta de apresentação do título (suposto não se trate de publicidade constitutiva), (b) ou de vícios, procedimentos prévios às inscrições ou (c) de privações dos assentos registrários quanto à determinação e à especialização ordenadas pelo direito normativo.

Mas a privação no registro é a ausência de uma perfeição registral, uma falta de conformidade (*conformitas*) com um ente, e a retificação no registro, dando uma perfeição àquilo que se priva dela, consiste numa adequação corretiva, numa *verificação*: um tornar verdadeiro (*scl.*: adequado à realidade) o que não o é. Não se trata, pois, de uma simples manifestação da verdade mas de uma sua declaração corretora do erro (em acepção lata). Expungir o erro e manifestar a verdade não significa apenas e necessariamente um acréscimo de elementos. Dar uma perfeição pode importar numa simples eliminação de erros (por excesso). Assim, retificar o registro imobiliário não é somente acrescentar o que nele se omitiu e deverá incluir-se (retificação *positiva*), mas também suprimir o que nele se enunciou e não deverá estar ali (retificação *negativa*) e alterar o que nele se mencionou com equívoco (retificação *mista*).

Se a retificação no registro imobiliário é uma declaração corretiva, uma re-conformação do assento diante de um ente, é preciso saber que é esse ente a que a inscrição deve relacionar-se de modo adequado. Diz-se, às vezes, que a retificação de registro visa à especulação da realidade extra-registral, com que se identificaria o termo de cotejo do assentamento, de sorte que, a ser assim, a retificação incluiria as inscrições de títulos ainda não levados a registro. Essa proposição, no entanto, deve distinguir-se: *concede-se* quanto à publicidade declarativa e à de mera notícia; *nega-se*, porém, quanto à publicidade constitutiva. Com efeito, não se estende às inscrições com caráter constitutivo, porque antes delas não há nenhuma discrepância entre o registro e a realidade extratabular; na publicidade constitutiva, o registro inclui-se no constituído, é forma do direito imobiliário publicado, de modo que, antes da inscrição, só há potência passiva demandando atualização pela forma.

O ente com o qual a inscrição *consumada* (isto é, a suscetível de retificação) deve guardar conformidade não é, pois, *simpliciter*, a realidade extra-registral, mas a realidade *jurídica* extratabular *inscritível*, segundo os efeitos *já produzidos* por seu modo: vale dizer, a realidade jurídica inscritível pessoal (p. ex., penhora, locação) e a realidade jurídica real constituída (até negativamente) de maneira exógena ao registro (p. ex., aquisição *mortis causa*, morte do usufrutuário).

4. A retificação da base objetiva

Do muito que se poderia considerar a propósito das "retificações de área", aqui se versarão estes poucos temas:

a) a noção de imóvel registral;

b) as espécies de "retificação de área";

c) a legitimação registral e a descrição do imóvel no registro.

4.1 Notas sobre o imóvel registral

Especifica-se agora, quanto à "retificação de área", o que ficou genericamente sobredito: o ente imobiliário com o qual a inscrição consumada deve guardar con-

formidade é a realidade jurídica extratabular *inscritível*. Em outros termos: o imóvel *secundum tabulas* deve guardar harmonia com o imóvel *secundum instrumentum* e não *secundum physicam*. Efetivamente, já, por primeiro, os extremos físicos dos imóveis raramente se indicam por um fato da natureza, embora não falte que, num ou noutro caso, acidentes físicos, com interromper uma extensão predial, se estimem delimitadores do imóvel; mas isso não corresponde à realidade: um imóvel só é estremado quando se torna objeto jurídico unitário.[11] O registro imobiliário, desde que tome por base a unidade predial,[12] apóia-se, assim, num binômio: a suscetibilidde de um direito real [13] relativo a uma porção imobiliária delimitada (base *jurídica* do registro) e o suporte físico sobre o qual seja possível recair um direito real imobiliário [14] – base *física, objetiva* ou *material* do registro.

Essa base física do registro – ou imóvel em sentido *material* – conceitua-se a porção imobiliária que se configura por um polígono delimitado com unidade jurídica. Essa noção, restrita aos imóveis por natureza, é ainda própria apenas do *tipo básico* do imóvel em sentido material. A matriculação do imóvel exige-lhe a *determinação* – como a um necessário absoluto – e a *especialidade* –, esta por necessidade *secundum quid*,[15] equivale a dizer, a expressão qualitativa, quantitativa e de ubiquação do polígono imobiliário. Importa pensar, contudo, que o registrador, a quem se incumbe o ato de efetuar essa inscrição primária – o *début* registral [16] –, não percebe diretamente o imóvel a descrever, senão que *apreende* a descrição que do prédio consta no inscritível e exprime o concebido numa linguagem que pode ou não repetir literalmente o constante do título.[17] O registro, pois, *representa* um dado imóvel, não como ele é fenomenicamente percebido pelo registrador, mas tal como uma prévia descrição desse imóvel lhe foi *apresentada* (por isso, o registrador a *re-apresenta* ou *re-presenta*).[18]

(11) Cfr. José Luiz Lacruz Berdejo, *Lecciones de Derecho Inmobiliario Registral*, Barcelona, 85 *et seq.*

(12) O que é próprio dos registros que empregam a técnica do fólio real. Se o critério de inscrição, ao reverso, for o de titularidades (fólio pessoal) ou o de títulos referentes a imóveis, é sempre possível afirmar que o imóvel seja um elemento comum a esses registros, mas não se pode considerar que eles sejam a base para a registração (cfr. Roca Sastre, op. cit., II, 397 *et seq.*).

(13) *Maxime*, o domínio, que é o direito real por antonomásia.

(14) Cfr. Roca Sastre, op. cit., II, 396 *et seq.*

(15) A determinação ou identificação do imóvel a matricular é de necessidade absoluta, porque a situação jurídica real recai *essencialmente* sobre um imóvel certo, com conhecimento distinto. O imóvel é a matéria dessa situação jurídica e, bem por isso, integra-lhe a causalidade intrínseca. Sem a determinação do imóvel objeto não pode haver nenhum efeito inscritivo. Diferentemente, a especialização do imóvel é um necessário respectivo (*ad finem*) e *secundum quid*: respectivo porque não diz respeito a uma causa intrínseca do efeito registral, *secundum quid* porque só se reclama para a maior perfeição do registro.

(16) Na expressão de García Coni, *El Contencioso Registral*. op. cit., 75.

(17) O registrador torna a apresentar (*re-presenta*) uma descrição imobiliária, mas a representação não é mera cópia do representado; antes, trata de significar o imóvel. Assim, desde que o registrador apreenda e exprima adequadamente a descrição do imóvel constante do título, não se há-de pensar que a ele se imponha *copiar* as palavras contidas nesse título.

(18) *Repraesentare* é, em sentido amplo, pôr aos olhos, mostrar, manifestar, exibir, tornar patente sem mais restrições, *rem praesentem facere* (cfr. Víctor Velarde-Mayol, *Conocimiento y Concepto*, in *Sapientia* n. 183, 23 *et seq.*).

Destaca-se aí uma limitação gnoseológica para o registrador,[19] que não apenas respeita à primeira inscrição do imóvel mas igualmente às alterações descritivas. O imóvel (*coisa*), percebido (*objeto*) segundo certa perspectiva, é representado num título (*conceito objetivo*); o registrador apreende esse conceito objetivo e exprime um conceito desse conceito. Desse modo, enquanto o imóvel em sentido material *é* um polígono territorial delimitado com unidade jurídica, o imóvel, em sentido registral, é o conceito de segunda intenção de uma noção que desse polígono forneceu o título.

O registrador, pois, atua *secundum instrumenta* e *secudum tabulas*,[20] e sua tarefa é a de conservar a descrição predial em harmonia com o imóvel *inscritível* e não com o imóvel segundo uma realidade exógena que está mais além dos limites noéticos do registrador, enquanto no exercício de suas funções.[21] Desse modo, o registrador não responde pelas inexatidões (em acepção estrita) e discordâncias registrais [22] relativas à determinação e à especialidade imobiliárias. Apenas responde o registrador pelos *erros* registrais, vale dizer: pelos equívocos provenientes da própria atividade registrária, seja por má apreensão do conceito do imóvel *secundum instrumenta*, seja por engano no controle da disponibilidade nos casos de parcelamento e de segregação.[23]

4.2 As partes subjetivas da "retificação de área"

A "retificação de área", em sentido amplo, é uma alteração da base objetiva ou física da inscrição, referente:

a) à área ou superfície do imóvel (analogado principal);

b) às medidas de seu contorno;

c) às suas medidas de referência (ou de ubiquação);

d) à sua figura geométrica;

e) às edificações que nele se façam ou desfaçam (suposto haja sua prévia inscrição);

f) aos acidentes naturais.

Duas dessas retificações (de superfície e de medidas de contorno) concernem à *quantidade* dos imóveis. Outra, a seu

(19) Fizemos ver em trabalho anterior a limitação gnoseológica do registrador: "O recorte negativo pode sintetizar-se nesta redução: *quod non est in tabula et ins instrumentum non est in mundo*. A qualificação registrária move-se dentro desses lindes, inadmitindo-se sua projeção a diligências exógenas desses supostos epistêmicos objetivos. Não cabe, em geral, a inquirição de uma realidade extratabular, nem a oposição do conhecimento privado do registrador (...), tampouco a consideração de provas não literais (que não integrem, originariamente ou por supervenção, o título apresentado a registro)" (*Sobre a Qualificação no Registro de Imóveis*, RDI, 29, p. 54).

(20) Nesse sentido, pense-se no controle dos parcelamentos e segregações imobiliárias.

(21) Há freqüentes dissonâncias entre o imóvel registral e o imóvel material. Não são de todo raros os casos de duplicidade de matrículas por sobreposição conceitual de imóveis descritos com termos diversos. Nussbaum refere-se a um caso, na Baviera, em que o imóvel registral não correspondia a nenhum imóvel material.

(22) As inexatidões registrais, em sentido próprio, são equívocos provenientes dos títulos; as discordâncias registrárias são dissonâncias entre a realidade material e o registro que emergem por supervenção (isto é, depois de elaborado o título e efetuado o registro). Cfr., com enfoque um tanto diverso, Marta Vargas de Vallania, Marta Benjamín de Ruiz e Angela Bonetto de Cima, *La Inexactitud Registral y Su Proyección Negocial*, Buenos Aires, 1985, 22.

(23) Cfr. nosso trabalho anterior *Do Controle da Disponibilidade nas Segregações Imobiliárias*, RDI 22, 54 *et seq.*

lugar circunscritivo. As três últimas, a sua *qualidade*.

As "retificações de área" que respeitam à quantidade (*quantum*) dos imóveis, por isso mesmo concernem-lhe à matéria; diversamente, as retificações que se referem à qualidade (*quale*) têm por objeto a *forma* (uma, quanto à figura; as duas outras, quanto à qualidade passível).

As retificações referentes ao *lugar*, se bem digam respeito, primeiramente, ao *ubi* em que se encontra o imóvel, não deixam de refletir uma conseqüente mudança na ordenação desse imóvel em *relação* a outros, implicando outra modalidade predicamental (*ad aliquid*).

Interessa ao registro a *quantidade contínua* apenas quanto à superfície e à linha, sem relevo a medição do corpo matemático. Falar em quantidade corpórea é supor-lhe a *pluralidade de partes*, sua *distinção* e sua *extensão*.[24] A linha é a quantidade segundo uma dimensão extensiva, a superfície, segundo duas dimensões; além disso, trata-se de espécies ínfimas, de modo que não têm espécies subalternas (ser reta ou ser curva uma linha, *v.g.*, não é acréscimo de uma diferença específica mas apenas de uma diferença qualitativa dessa linha).

A qualidade imobiliária é uma disposição ou modo de ser intrínseco do imóvel que por ela se determina ou modifica. Dentre suas espécies,[25] ao registro importa apenas a *figura* do imóvel. A *figura* é a medida, o termo, a feição da quantidade, o fundamento da relação de similitude e dissemelhança entre as coisas.[26]

O lugar que interessa ao registro é o predicamental, porque importa a presença material do imóvel ("estar localizado em"). A posição do *ubi* predicamental é sempre dividida de modo relativo (o prédio à esquerda, a confinância à direita etc.); por isso se fala em medidas de referência, em reflexos quanto à proximidade imediata (*scl.*, de lugar também).[27] A mudança de lugar implica sempre uma alteração conseqüente no posicionamento relativo.

As "retificações de área" relativas às qualidades passíveis dizem, assim, respeito a causa (mudança natural de acidente físico) ou efeito (mudança artificial de acidente físico, edificação ou desedificação) de uma estável alteração sensível. Convém ainda a essas retificações uma análise considerando seus objetos pelo aspecto lógico (predicáveis), de acidentes contingentes, que não têm por objeto (como é de evidência) os

(24) "*Quantidade*, ou *extensão*, é a propriedade pela qual uma substância material é dotada de partes, dispostas umas fora das outras, e por tal modo ligadas entre si que formam um só composto. A *quantidade*, pois, resulta de três elementos: da *pluralidade* das partes, da sua *distinção*, porque se uma parte se confundisse com a outra, seria impossível a extensão, da sua *continuidade*, porque, como veremos, as partes da quantidade devem ser *distintas*, mas não *separadas*" (Sibinaldi, *Elementos de Philosophia*, Coimbra, 1906, I, 325-326).

(25) São gêneros subalternos da qualidade predicamental: *primeiramente*, a disposição e o hábito: o hábito ou é entitativo ou é operativo: o hábito operativo divide-se analogicamente em estrito e não estrito; os estritos, em apetitivos e cognitivos; estes, em sensitivos e intelectivos; os intelectivos classificam-se especulativos e práticos (como são a sindérese, a prudência e a arte). *Em segundo lugar*, a potência e a impotência: aquela pode ser ativa (corpórea e incorpórea) e passiva (idem). *Em terceiro lugar*, a paixão e a qualidade passível. *Por fim*, a forma e a figura. Cfr., *brevitatis causa*, Leonardo Van Acker, *Introdução a Filosofia*, São Paulo, 261 *et seq.*

(26) Idem, op. cit., 266.

(27) Idem, op. cit., 274.

acidentes necessários (próprios) do imóvel, nem se referem à essência predial. Trata-se de uma estimação apenas lógica (e não real, como a que se observa quando se considera o tema à luz da divisão predicamental), e ela convém porque realça serem os acidentes contingentes sempre separáveis da espécie a que se refiram (um imóvel não deixa de ser imóvel por lhe ser demolida uma construção, ou por ser-lhe desviado um curso d'água), nem sempre, contudo, passíveis de separar-se da *res* indivídua.[28]

4.3 A legitimação registral e a base imobiliária

Depende do direito normativo suposto a admissão da fé pública ou da legitimação registral. Para o direito brasileiro vigente, afirma-se sobretudo a última (cfr. arts. 859, 860, Código Civil, e 252, Lei 6.015, de 31.12.1973).

Segundo o princípio da legitimação tabular, o assento registrário presume-se *exato* e *integral*. Enquanto *exato*, faz presumir que nada enuncia de incorreto: enquanto *integral*, faz presumir que não omite nenhum dado que deverá estar no registro.

A leitura do *caput* do art. 860, Código Civil brasileiro, pode induzir a supor uma presunção relativa *condicional* em matéria de registro, vale dizer, a admissão *simpliciter* da prova em contrário do enunciado tabular. O *sensu plenior* da eficácia registral segundo o Código Civil, no entanto, se infere da leitura conjugada de seus arts. 533 e 860 – parágrafo único, com que se permite caracterizar uma presunção *intermédia*. Essa compreensão do significado normativo da eficácia tabular, segundo o Código Civil, se reforça com o disposto no art. 252 da Lei 6.015, de 1973, que torna patente ser a eficácia registral uma presunção *intermédia*, pois, em que pese a ser admissível a prova em contrário, esta só se eficaciza com o *cancelamento* do registro alvejado. Assim, a teor do direito normativo especial, ainda que se prove (p. ex., no bojo de um dado processo judicial) que o registro não corresponde à realidade extratabular, seu enunciado prevalece até que a inscrição se cancele (salvo se a ação hostiliza o próprio registro, com pretensão retificatória). Equivale a dizer: a legitimação registral, no direito brasileiro, segue sendo uma presunção *relativa* mas não é condicional (*scl.* a que admite ampliada prova em contrário) e sim intermédia (isto é: admite a prova em contrário mas segundo certo modo).

Tem-se dito, vez por outra, que as eficácias – ofensiva e defensiva – derivadas da legitimação registral são tipicamente processuais;[29] é compreensível que se sublinhe a relevância dessa projeção *processual* da legitimação registrária.[30] Não se pode, entretanto, desconsiderar que o teor do registro, presumidamente exato e integral, exprimindo presumidamente a verdade (arts. 859, 860, Código Civil, 212, Lei 6.015, de 1973), tem manifestos reflexos jurídicos extraprocessuais. Bastaria dizer que a enunciação tabular faz presumir que o titular registral é também o titular material da situação jurídica inscrita.[31] Não se resume o princípio da legitimação registral, em síntese, numa regra de processo, nada obstante a relevância que adquire no âmbito processual.

A dúplice eficácia da legitimação registral (defensiva, também dita *estática* e ofensiva ou *dinâmica*) supõe que *todo*

(28) Idem, op. cit., 226.

(29) *Brevitatis studio*, Afrânio de Carvalho, op. cit., 169.

(30) Nesse sentido, Lacruz, op. cit., 206.

(31) Cfr. Hernández Gil, op. cit., 158; Lacruz, op. cit., 210 *et seq.*

formal, de sorte que seus elementos integrantes *participam univocamente* da legitimação tabular.

Essa afirmativa aponta no sentido da inclusão dos dados factuais (*scl.* a base objetiva ou imobiliária) como participantes da legitimação registral. Para logo, o objeto de uma específica publicidade imobiliária é uma situação jurídica indivídua relativa a um *determinado* imóvel, só a ele e não a outro. Demais, a descrição ou *especialização* desse imóvel, imperada em lei (embora com necessidade *secundum quid*), integra a publicidade. Logo, a menos que a determinação e a especialidade prediais não sejam princípios correlativos do princípio da publicidade, é indispensável reconhecer que a legitimação registral se estende também sobre os dados referentes à base imobiliária.[32]

(Sant'Ana do Parnaíba, 24 de agosto de 1993).*

(32) Cfr. Manuel Villares Pico, "La legitimación registral se refiere a todos los elementos de la relacion jurídica inscrita", in *Revista Crítica de Derecho Inmobiliário*, n. 477, 389 *et seq.*

(*) Blumenau 93 – XX Encontro dos Oficiais de Registro de Imóveis do Brasil – Encontro Maria Helena Leonel Gandolfo.

JURISPRUDÊNCIA

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

LOCAÇÃO – ALUGUEL JUSTO – ATUALIZAÇÃO – VALOR DE MERCADO

Ementa: REsp. – Civil – Locação – Aluguel – Atualização – O preço, ensinaram os romanos, deve ser certo, verdadeiro e justo. O aluguel é a prestação da locação. Em havendo significativa desproporção com o valor de mercado, em homenagem ao princípio que veda o enriquecimento sem justa causa, impõe-se a atualização. Exigência do Direito justo.

REsp. 67.197-3/SP – 6.ª T. do STJ – j. 21.08.1995 – rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, v.u.

ACÓRDÃO – Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da 6.ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas constantes dos autos, por unanimidade, conhecer em parte do recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro-relator. Votaram o Srs. Mins. Anselmo Santiago, Vicente Leal e Adhemar Maciel. Ausente, por motivo de licença, o Sr. Min. William Patterson.

Brasília, 21 de agosto de 1995 (data do julgamento) – ADHEMAR MACIEL, pres. – LUIZ VICENTE CERNICCHIARO, relator

RELATÓRIO – *O Exmo. Sr. Min. Vicente Cernicchiaro* (relator): Recurso especial interposto por Jubram Engenharia Comércio e Indústria S/A e Delta Montagens Industriais Ltda., com base nas alíneas *a* e *b* do permissivo constitucional, contra v. acórdão do Segundo Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo que negou provimento à apelação dos recorrentes, em ação locatícia, fundamentando:

"Tendo a locatária inadimplido a obrigação de devolver o imóvel no termo final pactuado para a locação, ao senhorio abria-se a opção de exigir o cumprimento de tal obrigação através de ação de despejo, ou, conformando-se com a insubordinação da inquilina, que assim continuaria no prédio, pleitear a multa contratual, compensando-se com ela dos prejuízos pela não recuperação da posse direta no momento aprazado". (f. 35)

Alegam os recorrentes violação aos arts. 159 e 1.196 do Código Civil e ao art. 916 e seguintes do mesmo código.

Sustentam que uma vez caracterizados a não devolução das chaves do imóvel na data aprazada, e assim, incidente a multa convencional e, também, a diferença brutal entre o valor dos alugueres pagos e o valor de mercado, há de se reformar o v. acórdão a fim de se evitar o enriquecimento ilícito.

Contra-razões às f. 46/56.

Recurso especial admitido por força de provimento a agravo de instrumento (f. 108).

É o relatório.

VOTO – *O Exmo. Sr. Min. Vicente Cernicchiaro* (relator): A situação jurídica entre as partes é a seguinte: Encerrado o prazo contratual, a inquilina, ora Recorrida, não restituiu posse direta do imóvel. A Recorrente, por isso, pretende receber aluguel consoante o valor de mercado e multa correspondente a três alugueres. Argüiu o disposto nos arts. 159 e 1.196 do Código Civil.

Contrato é relação jurídica. Tem, sem dúvida, termo *ad quem*. Quando se trata de locação, a permanência do inquilino é indício de haver *animus* de prosseguir a avença. A anuência do locador completa o acordo de vontades. Nesse sentido é tranqüila a jurisprudência. Não há, por isso, conduta ilícita do locatário. Costuma-se mesmo afirmar que a locação prossegue, com as mesmas cláusulas e condições. Evidente, dado o contexto inflacionário sempre, nos últimos tempos, houve impacto no preço. Assim, insista-se, nenhuma ilicitude do inquilino.

Em conseqüência, não há que pensar na incidência de cláusula penal, ou qualquer outra sanção. Tudo transcorreu no âmbito da licitude.

Lógico, essa conclusão não agasalha o enriquecimento ilícito. Tal conclusão jamais pode coadunar-se com o Direito.

Sem dúvida, caberá ao senhorio perceber a título de aluguel o preço devido. Os romanos ensinaram que o preço deve ser certo, verdadeiro e justo. Somente em processo será possível definir a divergência.

Conheço em parte do Recurso Especial para reconhecer a legitimidade ativa para a ação de aluguel justo.

Certidão

Certifico que a E. 6.ª Turma ao apreciar o processo em epígrafe, em sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Turma, por unanimidade, conheceu, em parte do recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro relator.

Votaram os Srs. Mins. Anselmo Santiago, Vicente Leal e Adhemar Maciel. Ausente, por motivo de licença, o Sr. Min. William Patterson.

O referido e verdade. Dou fé.

Brasília, 21 de agosto de 1995.

JURISPRUDÊNCIA

TRIBUNAIS DOS ESTADOS

TRIBUNAL DE ALÇADA DO RIO GRANDE DO SUL

POSSESSÓRIA – Conversão de interdito proibitório em reintegração de posse – Demolição da construção – Condenação.

Ação possessória. Conversibilidade.

Plenamente viável a conversão de uma ação possessória em outra, a teor do art. 920 do CPC, uma vez presentes os pressupostos fundamentais. A audiência de justificação prévia não é exigência indispensável à concessão da liminar protetiva da posse. Da mesma forma, a não realização do saneamento do processo não importa em nulidade, principalmente quando as questões atinentes seriam melhor esclarecidas pela instrução. Comprovada a posse anterior e o esbulho, a reintegração do possuidor é o remédio jurídico adequado. Apelo improvido.

Ap. 195155908 – 3.ª Câm. do TARS – j. 08.11.1995 – rel. Juiz Aldo Ayres Torres, v.u.

ACÓRDÃO – Vistos, relatados e discutidos os autos.

Os Juízes da 3.ª Câmara Cível do Tribunal de Alçada do Estado, à unanimidade, acordam em rejeitar as preliminares e em negar provimento ao apelo.

Porto Alegre, 08 de novembro de 1995 – ALDO AYRES TORRES, relator.

RELATÓRIO – *O Exmo. Sr. Dr. Aldo Ayres Torres* (relator): Pedro Floriseu da Rosa Rosbach aforou ação de interdito proibitório contra Zair Rosbach dos Santos e Mário Guedes dos Santos.

Alega que o autor que é proprietário de um terreno urbano, em cima do qual sua irmã, ora requerida, está iniciando a construção de uma casa sem a sua concordância.

Entende merecer a proteção possessória, uma vez que preenche os requisitos exigidos pelo art. 932 do CPC. Por esta razão pede a procedência do pedido, requerendo, ainda, a AJG.

Citados, os demandados contestaram o feito, argüindo, preliminarmente, carência de ação do requerente.

No mérito, dizem que receberam um pequeno terreno, quando do falecimento de Alzira Dias Rospe, situando-se este dentro de uma área maior, pertencente ao viúvo de Alzira, confrontando com o imóvel do autor.

Postulam o acolhimento da preliminar suscitada, ou a improcedência da ação.

Réplica na f.

Em audiência, inexitosa a tentativa conciliatória, após encerrada a instrução foi oportunizado às partes o oferecimento de memoriais, que foram devidamente apresentados.

Sobreveio sentença julgando procedente a ação, conhecida pelo juízo *a quo* como reintegração de posse, para reintegrar o autor na posse do imóvel em questão, condenando os demandados a demolir e retirar do local a casa que construíram, repondo-se as coisas em seu estado anterior. Ainda, foram condenados ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Apelaram os vencidos, dizendo, prefacialmente, que a decisão hostilizada contém nulidades, primeiro porque o n. julgador permaneceu silente quanto à preliminar de carência de ação por eles argüida em contestação, manifestando-se somente por ocasião da sentença. Em segundo lugar, por ter deixado de proferir despacho saneador acolhendo a referida prefacial, determinando a extinção antecipada do feito, ou rejeitando-a para receber a peça vestibular como reintegração de posse, pois em o fazendo apenas quando do julgamento, suprimiu o juízo *a quo* várias fases processuais inerentes às possessórias.

Ainda, entendem que a decisão foi *extra* e *ultra petita*, visto que determinou a demolição do imóvel, embora em momento algum houve

solicitação neste sentido por parte do autor/apelado.

Quanto ao mérito, dizem ser justa a posse, pois receberam a área demarcada há mais de três anos, à época da citação, dentro de área maior, por direito hereditário.

Contra-arrazoado e com preparo, subiram os autos a esta Corte.

Não houve intervenção do Ministério Público.

É o relatório.

VOTO – *O Exmo. Sr. Dr. Aldo Ayres Torres* (relator): Não merece provido o recurso, rejeitadas as preliminares.

Plenamente viável a conversão de uma ação possessória em outra a teor do art. 920 do CPC, uma vez presentes os pressupostos fundamentais da proteção legal correspondente.

"Possessória. Interdito proibitório.

Apreciado e decidido como ação de manutenção de posse. Aplicação do art. 920 do CPC." *JTARGS* 58/273.

No caso presente, restou comprovada a existência de posse anterior do autor e o esbulho praticado pelos réus, destruindo a relação possessória anterior, que vinculava o possuidor ao imóvel.

A conversibilidade de uma ação por outra não exige reautuação do feito. Basta que estejam demonstrados os requisitos legais e concedido direito de defesa ao réu. E isso restou amplamente caracterizado nos autos.

De igual forma, o legislador não obriga o juiz a realizar audiência de justificação prevista no art. 928 do CPC. Pode, uma vez integrados os requisitos da ação possessória, conceder, sem ouvir o réu, a medida liminar de reintegração ou manutenção de posse. A audiência tem lugar quando considerar insuficiente as provas e as alegações iniciais. Então, determinará que o autor as justifique através de audiência prévia. Nos autos, como se deu a conversão da ação de interdito proibitório em de reintegração de posse por ocasião do julgamento, desnecessário era o procedimento do art. 928 do CPC, máxime porque não foi o réu tolhido no seu direito de defesa e porque a fase preliminar só teria beneficiado o autor, caso deferida a liminar, eis que os réus seriam sumariamente destituídos da posse, e de imediato devolvida ao legítimo possuidor.

E, por fim, nada impede que a preliminar de carência de ação viesse a ser apreciada quando do julgamento, vez que a solução do processo, no caso, diz praticamente com o exame e suprimento das irregularidades e nulidades apontadas, com apreciação das provas deferidas.

Rejeito, pois, as preliminares então referidas.

No mérito, restou significativamente comprovado por prova testemunhal que o autor detinha a posse do imóvel e que houve o esbulho praticado pelos apelantes. As próprias testemunhas arroladas pelos réus dão conta desses fatos, ao afirmarem que antes de construir o réu nunca tinha estado no imóvel (f.). Ao contrário do autor que sempre exerceu a posse, cuidando do terreno. E, em momento algum restou comprovado que o imóvel foi cercado, como alega o apelante. Não há qualquer demarcação. O croqui de f. é prova unilateral, além de não ter sido elaborado por pessoa especializada.

Quanto à demolição da construção, correta a decisão eis que realizada em terreno alheio. A determinação não resulta em julgamento *ultra petita* já que é conseqüência da destituição da posse, permitindo levar o material da construção efetuada irregularmente no imóvel. Nada mais justo aos próprios recorrentes, já que indenização alguma postularam nesse sentido.

Pelo exposto, nego provimento ao apelo, para confirmar a ven. sentença pelos seus próprios e jurídicos fundamentos.

O Exmo. Sr. Dr. Luiz Otávio Mazeron Coimbra (revisor): De acordo.

O Exmo. Sr. Dr. Leo Lima (Presidente): De acordo.

Apelação Cível n. 195155908, de São Francisco de Assis: "À unanimidade, rejeitaram as preliminares e negaram provimento ao apelo."

Decisora de 1.º grau: Dra. Adriana Rosa Morozini.

PROMESSA DE COMPRA E VENDA – Inadimplência da construtora – Obra em prazo certo – Condenação – *Plus valia*.

Ação de rescisão de contrato de promessa de compra e venda cumulada com devolução do preço pago mais perdas e danos e lucros cessantes. Inadimplente a construtora, que se obrigara a entrega de obra em prazo certo, sem que se evidenciem razões involuntárias ou debitáveis ao outro figurante do negócio jurídico, procede a demanda resolutória, com retorno ao estado anterior, com a devolução das parcelas pagas, acrescida dos juros legais, a contar da citação, e atualizada monetariamente a partir das datas do reembolso, pelo CUB, cumulável com pretensão a perdas e danos, pela plus valia, *consistentes na diferença entre o que se pagou, devolvido com correção, e a valorização real do imóvel, a ser apurada em liquidação de sentença por arbitramento, com isto, alcançando à autora o ressarcimento dos danos "positivos". No entanto, excluem-se os lucros cessantes, pois os alugueres não integram o interesse "negativo" da compromissária, não tendo, portanto, o domínio, não pode ela tirar proveito da coisa (art. 524, do CC). Sucumbência. Havendo a autora decaído de parte mínima do pedido, tanto no aspecto jurídico como no lado econômico, configura-se a hipótese prevista no parágrafo único do art. 21 do CPC, devendo a ré responder, com exclusividade, pelas custas processuais, inclusive despesas e honorários periciais, assim como verba advocatícia. Primeiro apelo provido em parte e negado provimento ao segundo.*

Ap. 195118369 – 7.ª Câm. do TARS – j. 20.12.1995 – rel. Juiz Vicente Barrôco de Vasconcellos, v.u.

ACÓRDÃO – Vistos, relatados e discutidos os autos.

Os Juízes da 7.ª Câmara Cível do Tribunal de Alçada do Estado, por unanimidade, acordam em dar parcial provimento à apelação da ré e negar provimento à da autora.

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, além do signatário, os eminentes Juízes de Alçada Antonio Janyr Dall'Agnol Júnior, Presidente, e Cláudio Caldeira Antunes.

Porto Alegre, 20 de dezembro de 1995 – VICENTE BARRÔCO DE VASCONCELLOS, relator.

RELATÓRIO – *O Exmo. Sr. Dr. Vicente Barrôco de Vasconcellos* (relator): Edel Empresa de Engenharia S.A. apelou da sentença que julgou procedente a ação de rescisão de contrato de promessa de compra e venda, cumulada com indenização, ajuizada por Elizete Suzana Ribeiro, condenando a ré a devolver à autora todas as parcelas pagas em razão do contrato, nos valores e datas mencionados na inicial, devidamente corrigidas, a partir dos pagamentos, pelo CUB, acrescidas de juros legais, a partir da citação. Condenou, também, a ré, ao pagamento de perdas e danos e lucros cessantes, apurados em liquidação de sentença, custas e honorários de 20% sobre o valor da condenação.

Interpostos embargos declaratórios por ambas as partes, apenas o da autora foi acolhido, para determinar que as perdas e danos equivalem a valorização do imóvel a partir de 11.05.1992 (considerado o atraso de 106 dias e a data do habite-se) até a data do efetivo pagamento. Os lucros cessantes, correspondentes ao valor do aluguel ao preço de mercado, também a partir de 11.05.1992 até o implemento do débito.

Postula a apelante seja cassada a sentença e julgada improcedente a demanda, dizendo que não cometeu qualquer infração que motivasse sua condenação, e nem o atraso da obra foi por culpa da requerida, pois quem infringiu o contrato foi a autora, que não mais procedeu o pagamento das parcelas do preço ajustado, e esta só poderia suscitar a mora da apelante se por ocasião da entrega do imóvel estivesse em dia com os pagamentos, o que não ocorreu. Portanto, não tendo a apelada cumprido sua obrigação, não pode postular em juízo que a apelante cumpra a sua. Afirma, também, que a sentença equivocou-se em não aplicar a chamada cláusula de decaimento, visto que esta foi ajustada entre as partes, sendo prevista no nosso ordenamento jurídico, e as disposições em contrário constantes do Código de Defesa do Consumidor não podem atingir o ato jurídico perfeito e o direito adquirido. Insurge-se, ainda, contra a condenação em perdas e danos e lucros cessantes, pois a autora não foi imitida na posse do imóvel, havendo cláusula contratual no sentido de que isso ocorreria somente com o pagamento integral do preço ajustado. Também se insurge quanto ao *quantum* da condenação, dizendo que não recebeu todas as parcelas mencionadas na inicial, pois teve importâncias pagas pela autora ao primitivo comprador. Diz, por fim, que inocorrendo inadimplemento abso-

luto na obrigação da incorporadora, era impossível o acolhimento da demanda proposta.

Também apelou a autora, pedindo a reforma da sentença no que tange ao marco inicial para o cálculo das perdas e danos e lucros cessantes, requerendo que, quanto às perdas e danos, seja a partir de 10.06.1989, data em que a recorrente firmou com a Edel o contrato, vez que a impossibilidade da concretização do negócio foi por negligência desta, e com relação aos lucros cessantes, a partir de outubro de 1991, data prevista para a entrega da obra.

Devidamente preparados os recursos e apresentadas contra-razões, subiram os autos.

É o relatório.

VOTO – *O Exmo. Sr. Dr. Vicente Barrôco de Vasconcellos* (relator): No que se refere ao apelo manifestado pela empresa construtora, sabido é que em um contrato bilateral, nenhum dos contratantes pode, antes de cumprida sua obrigação, exigir o implemento da do outro. Na real verdade, quem não se mostra apto a cumprir a prestação que lhe incumbe num contrato sinalagmático, não pode exigir o cumprimento da do outro, nem pretender que esteja em mora o contratante que, em tais condições, acaso deixa de cumpri-la.

É precisamente esta a situação encontrada nos autos. Desde que a ré não entregou o imóvel na data aprazada, não lhe cabe exigir a prestação que se atribuía ao outro contratante, que não se punha em mora por deixar de cumpri-la nas circunstâncias reveladas pelo processo. Na espécie, a versão que veio a se confirmar por meio dos elementos constantes dos autos foi aquela apresentada pela autora. E a decisão, obviamente, deve alicerçar-se no contexto probatório. Este, em face da prova documental carreada aos autos, da prova oral coligida (f.), e do laudo pericial (f.) e do laudo complementar (f.), como anteriormente já fora dito, "segundo o contrato, de acordo com a cláusula 31.ª, a vendedora deveria entregar o imóvel em outubro de 1991". Este prazo foi, evidentemente, ultrapassado em muito pela devedora, inclusive do prazo de tolerância de quatro meses. Quando do ajuizamento da ação, em dezembro de 1992, já se passava um ano e dois meses sem que a obra fosse concluída.

"Não há dúvida de que ultrapassou em muito, inclusive o prazo de tolerância, para a entrega do imóvel. A propósito, no último documento juntado pela autora (f.), onde consta um convite da demandada, para inauguração, segundo ela, do mais moderno e arrojado e completo edifício comercial da América Latina, Edel Trade Center, para o dia 05.11.1992. Verifica-se que a inauguração ocorreu cerca de mais de um ano da data prevista para a entrega do imóvel" (f.).

Efetivamente, merece confirmação o trabalho pericial. O louvado desenvolveu trabalho sério e criterioso, não se lhe pondo em dúvida a idoneidade técnica e moral. Como consigna a sentença, *verbis*: "O laudo pericial realizado a pleito da requerida deixou clara a ocorrência de atraso na entrega da obra por parte desta. Subtraiu o perito judicial, da data prevista da entrega, mais o prazo de 120 dias de tolerância, os dias que por motivos justificados (chuvas e greves) a obra ficou paralisada, restando um atraso de 106 dias. As conclusões da assistência técnica não são de molde a afastar a incidência do bem fundamentado laudo do perito judicial" (f.). O laudo foi satisfatoriamente elaborado e a impugnação feita pela assistente técnica da ré não consegue pô-lo seriamente em dúvida. O perito revelou, além de idoneidade técnica, confiabilidade moral, pois apresentados esclarecimentos periciais, restou frágil a mencionada impugnação, por não amparada em dados consistentes.

Não posso deixar de observar o comportamento adotado nos autos pela assistente técnica da ré, encaminhando ao juízo parecer discordante, pelas razões que aventa à f., e, no entanto, encaminhou correspondência com papel timbrado seu, somente com restrição ao item 27 – Quadro Resumo do Laudo, ambos datados de 13.10.1994 (f.). Indevida tal conduta. Laborou em equívoco: a uma, fácil fazer parecer técnico simplesmente criticando o laudo. O perito faz o laudo, o assistente técnico "critica". Já se decidiu: "Laudo que se ocupa, em sua grande parte, em crítica ao laudo oficial, perde em subsistência, por não ser este o seu objeto, nem ser boa posição de ética" (AC n. 589061118, rel. Des. Manoel Celeste dos Santos, 2.ª Câm. Cível do TJRS, j. em 04.10.1989).

Induvidosamente, com semelhante procedimento omissivo, em não entregando o imóvel na data aprazada, revelou a ré absoluto desprezo para com os direitos da autora, considerando ser dela a obrigação da boa gestão dos interesses dos adquirentes das unidades autônomas do empreendimento denominado "Edel – Trade Center".

Inexigível destarte, continuasse a autora presa a tal relação negocial, assim como inexigível continuasse ela adimplindo suas obrigações contratuais, sabendo-se que da ré a responsabilidade na arrecadação de recursos, na entrega do imóvel no prazo estipulado contratualmente.

O descumprimento pela ré de sua obrigação legal e contratual dá passagem ao desligamento da autora e ao direito do imediato reembolso das quantias pagas, devidamente corrigidas. Na espécie, inadimplente se apresenta a ré, devendo ser reconhecido o direito da autora de receber o numerário corrigido monetariamente, pois a mora é da ré. A retirada da autora não é voluntária, mas devida ao descumprimento pela ré de suas obrigações de administradora do empreendimento, irrelevante a existência de cláusula de decaimento em contrato de adesão (sabido o entendimento desta Câmara da ineficácia de tal cláusula, precipuamente quando os promitentes compradores jamais se imitiram na posse).

Irresigna-se, também, a empresa construtora, porque a sentença incluiu nos valores a serem restituídos à autora aqueles pagos por ela ao então promitente comprador primitivo, alegando que houve distrato e as importâncias porventura pagas pela autora a tal comprador ocorreram em razão do contrato de cessão, não havendo a ré recebido tal quantia. Nada há de surpreendente nisso. A autora ingressou na relação negocial porque pagou ao primitivo comprador o que este houvera dispendido com a ré. Não se imputar a esta a devolução de tais quantias é implicar em enriquecimento ilícito, pois a ré ficaria com o que o primitivo comprador lhe pagara, e a autora, que também pagou por ele, perderia tal quantia, quando a ré, sem justificativa plausível, deixou de cumprir a obrigação contratual de entregar o prédio no prazo estipulado, aliás já estabelecido tal prazo no contrato com o comprador primitivo.

Foi por meio de embargos declaratórios que o magistrado *a quo* decidiu que "... é de se ter em conta que as perdas e danos equivalem à valorização do imóvel a partir de 11.5.1992 (considerando o atraso de 106 dias e a data do habite-se) até a data do efetivo pagamento. Os lucros cessantes, correspondentes ao valor do aluguel ao preço de mercado, também a partir de 11.05.1992, até o implemento do débito, razão porque procedem estes embargos declaratórios" (f.).

Sobre esse assunto, Ruy Rosado de Aguiar Júnior ensina que "A composição dos danos pode compreender interesses negativos e positivos. O interesse negativo é o dano derivado da confiança, conseqüente ao fato de ter a parte confiado no contrato, para cuja celebração e cumprimento pode ter efetuado despesas e assumido obrigações. A indenização pelo interesse negativo há de repor o lesado na situação em que estaria, hoje, não tivesse contado com a eficácia do contrato. O interesse positivo é o interesse de cumprimento; corresponde ao aumento que o patrimônio do credor teria experimentado se o contrato tivesse sido cumprido" (*Extinção dos Contratos por Incumprimento do Devedor*, p. 263, ed. 1991). Após essas considerações, o eminente Ministro gaúcho observa que nosso sistema legislativo leva em conta, no art. 1.092, parágrafo único do Código Civil, tanto o interesse negativo quanto o positivo" (op. cit., p. 265).

Sobre a matéria, adoto como razões de decidir o teor do v. acórdão, da lavra do Dr. Araken de Assis, atualmente ilustre Desembargador do TJRS, publicado o aresto *in Julgados do TARS*, 76/125, *verbis*:

"Trata-se de demanda resolutória de promessa de compra e venda fundada em inadimplemento da compromitente.

"Em tal hipótese, o Direito pátrio, além de prever a restituição ao estado pretérito, *ex vi* do art. 158 do CC, aplicável por analogia, contempla a cumulação com perdas e danos (art. 1.092, parágrafo único, do CC). É regra simétrica à vigorante quando o contratante fiel demanda à própria prestação (art. 1.056 do CC), conquanto diversa, no concernente à 'natureza' do dano abrangido, como adiante se observará, inspirada no célebre art. 1.184 do CC francês e divergente, no particular, do & 325 do BGB (a respeito, Karl Larenz, 'Lehrbuch des Schuldrechts', 1/403-404, & 26, 14.ª ed., Munique, C.H. Beck'sahe, 1987).

"Em doutrina, nos sistemas jurídicos que admitem a cumulação do mecanismo resolutório com perdas e danos, muito se controverte a natureza dessa indenização. Ela pode visar ao ressarcimento dos danos 'positivos', vale dizer, colocar o parceiro fiel na situação em que se encontraria caso o contrato tivesse se exaurido pelo cumprimento; ou pode almejar os danos 'negativos', compensando os prejuízos sofridos em virtude da conclusão do negócio (sobre o ponto, no Direito português, José Carlos Brandão Proença, *A Resolução do Contrato no Direito*

Civil, p. 199-214, Coimbra, s/e, 1982; no francês, Marty-Raynaud, *Droit Civil*, Tomo I, 2/298, n. 304, Paris, Sirey, 1962).

"Ocorre que, se da resolução resulta o desfazimento do vínculo contratual – premissa indiscutível – a primeira corrente se revela inaceitável e representa, na verdade, o primeiro estágio de pensamento a respeito do tema, quando a natureza do Direito legal à resolução padecia de incompreensões. Realmente, desfeito o contrato, como alcançar ao contratante benefícios que somente do contrato cumprido se poderiam originar? Por conseguinte, a indenização outorgável ao parceiro que cumpriu ou ofereceu-se a isso recompõe o dano de ter contratado inutilmente".

"É a exata lição de Pontes de Miranda (*Tratado de Direito Privado*, 25/344, & 3.091, 3.ª ed., Rio, Borsoi, 1971): 'O dano de que trata é o dano que resultou de se ter tornado sem efeito o que se cria que teria efeito.'"

"Em que, porém, consiste esse dano em promessa de compra e venda? Foi particularmente feliz o acórdão embargado identificando um dos aspectos: a *plus valia*, ou seja, a diferença – na proporção do preço pago entre a prestação e o valor do imóvel. Neste sentido também a lição de Pontes de Miranda (op. et loc. cits.): 'Se a prestação restituída perdeu de valor entre o ser feita e o ser restituída, o devedor, em caso de resolução ou resilição, tem de prestar a diferença, porque aí está o dano.'"

"Convém separar perdas e danos, aqui, da correção das parcelas pagas por conta do preço e que serão devolvidas. Essa devolução se prende à eficácia repristinatória da resolução e se ostenta estranha à idéia de dano."

"Todavia, compõem os alugueres o chamado interesse 'negativo'? Tradicionalmente, a jurisprudência, quando o legitimado à resolução é o compromitente, concede a verba referida, como se constata no recurso extraordinário n. 99.566-RJ, da 2.ª Turma do STF, julgado em 21.06.1983, relator o eminente Min. Moreira Alves (*RTJ* 107/1.248); aqui, todavia, se legitimou à resolução o compromissário. Eis a diferença: os alugueres não integram o interesse negativo do compromissário, pois, não tendo o domínio, não podem tirar proveito da coisa (art. 524 do CC)."

"Por isso, admitida a premissa, ou seja, de que a indenização, contemplada conjuntamente com a resolução no art. 1.092, parágrafo único, do CC, se limita ao interesse negativo, a verba objeto da divergência a ele é estranha a perspectiva dos compromissários."

E, portanto, na espécie, a verba estabelecida pela sentença, a título de lucros cessantes, corresponde ao valor do aluguel ao preço de mercado, é estranha à perspectiva da compromissária, devendo, em conseqüência, ser excluída, mantendo-se a diferença entre o que se pagou, devolvido com correção, e a valorização real do imóvel, pois foi o que a autora razoavelmente deixou de lucrar, ou seja, as perdas e danos pela *plus valia*, a ser apurado em liquidação de sentença por arbitramento, tomando-se por base a data em que for feita a perícia que avaliará o imóvel, então, se fazer o cálculo como aqui exposto.

Em face ao teor deste acórdão, não procede o arrazoado recursal da autora, pois quanto às perdas e danos, houve esclarecimento no modo de proceder na liquidação do arbitramento, bastando a simples leitura do parágrafo anterior; e quanto ao marco inicial para o valor do aluguel nos 'lucros cessantes', estes foram excluídos, de modo que essa questão ficou sem objeto, perdeu a razão de ser.

No que se refere à sucumbência, configura-se a hipótese prevista no parágrafo único do art. 21 do CPC, pois a demandante foi vencedora quase integralmente no aspecto jurídico, obtendo êxito na rescisão contratual por inadimplemento contratual por parte da ré, que não entregou por culpa exclusivamente sua (da ré) a obra no prazo marcado, devolução das parcelas pagas, com juros de mora, e correção monetária pelo CUB, perdas e danos consistentes na diferença entre o que se pagou, devolvido com correção, e a valorização do imóvel, com base na data em que for procedida a perícia na liquidação de sentença por arbitramento, apenas sendo vencida na questão dos 'lucros cessantes', portanto, quanto ao pedido econômico, não decaiu a autora substancialmente, e sim de pequena parte, razão pela qual não tem reflexo na repartição das custas e honorários de advogados.

Pelo exposto, dou provimento em parte ao apelo da ré, apenas para excluir os lucros cessantes, rejeitando quanto ao restante, e nego provimento ao da autora, nada havendo a alterar na sucumbência.

O Exmo. Sr. Presidente (*Dr. Antonio Janyr Dall'Agnol Júnior* – revisor): Eminentes Colegas. Em vista de alguma discussão que se

travou, na sessão em que se iniciou o julgamento desta demanda, pedi vista.

Estou – e já estava – de acordo com o minucioso voto do ilustre relator, Dr. Vicente Barrôco de Vasconcellos, no que respeita à resolução, a imputabilidade à promitente vendedora, pela comprovada demora na entrega, e a conseqüente restituição da prestação realizada, ainda que parcialmente, somente pela promitente compradora.

Sua Excelência, aliás, colmatou inequívoca omissão da sentença, que, embora dispondo sobre a resolução, ao final, ignorou-a por completo na motivação. E fê-lo bem, conforme previsão do art. 514, § 1.º, do CPC, pois a questão – no sentido amplo do termo – sobre suscitada, foi extensamente debatida. O caso não era, como assentou o digno Magistrado sentenciante, singelamente resolúvel pela análise da cláusula de decaimento, senão que, antes, de análise do tema da resolução do negócio preliminar, as demais questões não passando de pontos subseqüentes.

De qualquer sorte, a demanda de resolução, agora, resolvida está; e motivadamente.

Situarem-se as partes no *status quo ante* é efeito da resolução, conforme sabido, analogicamente aplicado o art. 158 do Código Civil.

Por óbvio, sendo a prestação, no caso, em dinheiro, há de a devolução operar-se com atualização, que é *minus* que se evita, admitindo, também eu, como adequada a consideração para com o CUB.

Relativamente às perdas e danos, igualmente acompanho o ilustre relator, quando poda algum exagero constante da prestação jurisdicional apresentada no 1.º grau. A admitir-se indenização nos termos em que postulada, ver-se-ia a promitente compradora em situação até melhor do que a em que estaria se cumprido o negócio.

Tenho para mim que não há evidência de dano emergente, ou seja, prova não há de que interesses negativos da promitente compradora tenham sido atingidos.

Já, no entanto, quanto aos positivos – que esta Câmara, de há muito, tem admitido – estou em que indenizáveis, pois, conforme Pontes de Miranda, "o que o contraente ou o pré-contraente deixou de ganhar também é indenizado. Toma-se por base, por exemplo, o que valeria no momento da prestação da indenização, o bem a ser prestado" (*Tratado de Direito Privado*, XXV, p. 399-340).

Não há que se falar, assim, em possível locação – que é modo pelo qual se afere, não os interesses positivos, mas os negativos do promitente comprador, quando este o lesado.

O que, por causa imputável à promitente vendedora, não veio ao patrimônio da promitente compradora, é justamente aquela mais valia que o exemplo de Pontes de Miranda refere.

Isso, e somente isso, merece, em termos de interesses positivos, no caso, indenização.

Há de se realizar, porém, em termos proporcionais, pois a promitente compradora, ainda que com razão, pouco importa, prestara apenas em parte.

De sorte que, em liquidação, há de se apurar a diferença entre o valor da data do negócio e o valor da data da apuração, alcançando-se à promitente compradora proporcionalmente ao que ela pagou do preço então estabelecido pelos figurantes do negócio.

A prestação ora apresentada, inclusive por diversa da que foi no 1.º grau, deve implicar em distribuição, e não mera atribuição, dos encargos processuais.

Sugiro que a promitente compradora arque com um terço das custas processuais, ficando com a promitente vendedora o restante.

Em termos de verba honorária, concederia àquela quinze salários mínimos e a esta cinco salários mínimos, atendida apenas as presentes demandas – de resolução e de indenização.

É este o voto, que submeto aos eminentes Colegas.

O Exmo. Sr. Dr. Cláudio Caldeira Antunes: De acordo com o eminente relator.

Apelação Cível n. 195118369, de Porto Alegre, "Por unanimidade, deram parcial provimento à apelação da ré e negaram provimento à da autora."

Decisor(a) de 1.º grau: Ricardo Raupp Ruschel.

PROMESSA DE COMPRA E VENDA – Loteamento não registrado – Cominatória – Descabimento.

Promessa de Compra e Venda. Loteamento não registrado. Inocorrentes os requisitos le-

gais, descabe a ação cominatória. Exegese da Lei do Parcelamento do Solo Urbano (Lei 6.766/79). Apelo improvido.

Ap. 196030357 – 8.ª Câm. do TARS – j. 23.04.1996 – rel. Juiz Geraldo Cesar Fregapani.

ACÓRDÃO – Acordam os Juízes da 8.ª Câmara Cível do Tribunal de Alçada do Estado, à unanimidade, em negar provimento à apelação.

VOTO – Vistos, relatados e discutidos os autos.

1. Adota-se o relatório das f.

2. Não prospera a inconformidade dos apelantes.

Com efeito. Trata-se de contrato particular de promessa de compra e venda quitado, relativamente a imóvel loteado, cuja área total alcança 54.027,90 metros quadrados, conforme certidão do registro imobiliário (f.).

Convencionaram as partes que, após o término do inventário dos bens deixados por Pedro Vargas Martins, tão logo o herdeiro Hipólito, ora apelado, tivesse a indivisibilidade dos lotes, seria outorgada a escritura definitiva. Não sendo atendida a condição, os apelantes promoveram a notificação judicial (f.).

Informam os próprios apelantes que o loteamento, apesar de aprovado pela Prefeitura Municipal de Carazinho, não fora registrado (f.).

Aqui versa o enfrentamento da questão, posto que a Lei do Parcelamento do Solo (Lei 6.766/79), em seu art. 27 expressa "Se aquele que se obrigou a concluir contrato de promessa de venda ou de cessão não cumprir a obrigação, o credor poderá notificar o devedor para outorga do contrato ou oferecimento de impugnação do prazo de quinze dias, sob pena de proceder-se ao registro do pré-contrato, passando as relações entre as partes a ser regida pelo contrato-padrão".

Todavia, tal preceito refere-se ao imóvel loteado. Para tanto, os atos passíveis de registro são os arrolados exaustivamente no art. 167, inc. I, da Lei Registrária (Lei 6.015), em cujo subitem 20 contempla os terrenos loteados.

A bem lançada sentença (f.) elucidou o tema, aduzindo que "...não existe juridicamente o loteamento cuja venda dos lotes foi ajustada entre as partes...", acrescentando, ainda, "que de nada valerá o juiz suprir a vontade do devedor omisso, se tal suprimento nenhum efeito útil produzir".

Ora, descabe a ação de preceito cominatório, insculpida no art. 639 do CPC, quando houver deficiências formais insuperáveis, *in casu*, não preenchidos os requisitos mínimos exigidos no art. 27, § 1.º, da Lei 6.766/79, em se tratando de imóveis loteados, os quais não consubstanciaram o registro do loteamento.

Cumpre ressaltar que a atividade judicial não é sucedâneo da atividade notarial. Reza o art. 639, do CPC, que "Se aquele que se comprometeu a concluir um contrato não cumprir a obrigação, a outra parte, *sendo possível e não excluído pelo título*, poderá obter uma sentença que produza o mesmo efeito do contrato a ser firmado." Em se tratando de imóvel integrante de loteamento não registrado, o contrato não carece de ultimação para surtir eficácia jurídica, sob pena de o Juiz criar direitos reais que a lei substantiva não contempla.

Persiste o princípio que consagra a forma solene para alienação e, para caracterizar o direito real, o registro.

À evidência que se cuida de loteamento não registrado, cuja formalidade insuperável posiciona-se na esfera dos direitos obrigacionais, que, por sua vez, contempla as perdas e danos, e jamais nos suprimentos de vontade.

Em harmonia aos argumentos, colaciona-se venerando aresto do Pretório Excelso, consistente no Recurso Extraordinário n.104.557-RJ, cujo julgado traz a seguinte exegese: "...Inocorrentes os requisitos legais, descabe a ação cominatória intentada para haver a execução compulsória de imóvel prometido à venda por compromisso particular não registrado..." (*in RTJ* 114/844).

Vê-se, pois, que a execução compulsória só é possível se preenchidos os requisitos mínimos da Lei do Parcelamento do Solo Urbano (art. 27, § 1.º, Lei 6.766/79).

Nestes termos, nega-se provimento à apelação.

Participaram do julgamento, além do signatário, os eminentes Juízes de Alçada Maria Berenice Dias, Presidente, e Luiz Ari Azambuja Ramos.

Porto Alegre, 23 de abril de 1996 – GERALDO CESAR FREGAPANI, relator.

Decisor de 1.º Grau: Dra. Maria Inês Linck.

REINTEGRAÇÃO DE POSSE. Esbulho. Muro. Ação proposta por condôminos con-

tra outros. Cabimento. Exceção de direito a usucapir. Falta de prova.

O condômino com posse certa e determinada tem legitimidade para ajuizar possessória contra outro comungante.

Admite-se a possibilidade de que o condômino possa usucapir parte comum, desde que preencha os pressupostos atinentes à pretensão respectiva.

Apelação improvida.

Ap. 196030902 – 6.ª Câm. do TARS – j. 18.04.1996 – rel. Juiz José Carlos Teixeira Giorgis. v.u.

ACÓRDÃO – Vistos, relatados e discutidos os autos. Acordam os Juízes da 6.ª Câmara Cível do Tribunal de Alçada do Estado, à unanimidade, rejeitada a preliminar, em negar provimento à apelação.

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, além do signatário, os eminentes Juízes de Alçada Roque Miguel Fank, Presidente, e Arminio José Abreu Lima da Rosa.

Porto Alegre, 18 de abril de 1996 – JOSÉ CARLOS TEIXEIRA GIORGIS, relator.

RELATÓRIO – *O Exmo. Sr. Dr. José Carlos Teixeira Giorgis* (relator): Adota-se, a princípio, o relatório da sentença de f., que, ao decidir a ação de reintegração de posse promovida por Amilcar Cândido Valente e outros contra Clóvis Dornelles e Olga Dornelles, julgou:

a) Amilcar Cândido Valente e Lauda Catarina Valente, carecedores de ação, forte no art. 267, inc. VI, do CPC, condenando-os no pagamento de 1/3 das despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em dois salários mínimos, forte no art. 20, § 4.º do CPC;

b) procedente a ação de reintegração de posse movida por Maria Helena de Souza e Outros, contra Clóvis Dornelles e Olga Dornelles, para reintegrar os autores na posse do imóvel esbulhado, condenando os réus no pagamento de 2/3 das despesas processuais e em honorários advocatícios, fixados em 4 salários mínimos, indeferida a gratuidade aos mesmos.

Inconformados com o teor do decisório, apelaram os réus, argüindo, em preliminar, ilegitimidade ativa *ad causam*, eis que entendem que os apelados não detêm legitimidade ativa para estar em juízo em nome próprio, visando reintegração de área que, em tese, a todos os condôminos pertence.

Quanto ao mérito, aduzem que os apelados não lograram provar a posse anterior, e que, ao contrário, analisando-se minuciosamente os elementos dos autos, verifica-se que quem sempre esteve na efetiva posse da área, objeto do litígio, foram os apelantes, o que lhes confere, inclusive, o direito *ad usucapionem*, eis que a mesma perdura por mais de 20 anos.

Pugnam pela extinção do processo, nos termos da preliminar suscitada, ou, caso não seja este o entendimento, seja dado provimento ao recurso, para que seja reformada a decisão monocrática, mantendo-se os recorrentes na posse definitiva do imóvel.

Resposta dos apelados, aduzindo que o recurso tem intuito meramente protelatório, eis que suas alegações carecem de fundamentação, e, reportando-se a manifestações anteriores, pugnam pela manutenção da decisão monocrática, com o conseqüente improvimento do recurso.

Efetuado o preparo, subiram os autos para apreciação desta Corte.

VOTO – *O Exmo. Sr. Dr. José Carlos Teixeira Giorgis* (relator): Cuida-se de demanda possessória manejada por condôminos contra outros que se teriam apropriado de parte de uma área verde.

Julgada procedente, os demandados sustentam no recurso, tanto a ilegitimidade ativa dos apelados, como direito a usucapião.

Quanto à preliminar, não merece abono.

O estatuto material estabelece que, na propriedade em comum, cada condômino pode reivindicar a coisa de terceiro (art. 623, inc. II, CC).

Assim, o condômino, com posse certa e determinada, tem qualidade para ajuizar ação possessória contra outro consorte (*RT* 578/218).

A legitimidade dos apelados tem suporte nos documentos acostados, que comprovam a propriedade (f.).

Os fundamentos do apelo, quanto ao mérito, também não merecem lastro.

Embora a jurisprudência não afaste a possibilidade de usucapião entre condôminos, desde que se exercite posse *pro suo*, com exclusividade, em área delimitada, demonstrando inequivocadamente o *animus domini*, pelo prazo previsto em lei (TJRS, *RT* 427/82), entendimento também sufragado pelo Excelso Pretório (STF, *RT* 493/239), no caso concreto não houve preenchimento dos pressupostos exigidos.

O muro levantado pelos apelantes, e clandestinamente, não tem três anos, e a área era cuidada pelos condôminos, havendo até, no passado, servido para jogar futebol (depoimentos de Nádia, f., Nara, f., e Luiz Horci, f.), prova ora que não foi devidamente contrastada pelas declarações da testemunha Regina, cuja sinceridade e credibilidade restaram arranhadas (f.).

Diga-se, ainda, que os apelantes abdicaram de qualquer prova sobre a alegada exceção.

Assim, nego provimento, rejeitando a preliminar.

Exmo. Sr. Dr. Roque Miguel Fank (Presidente): De acordo.

Exmo. Sr. Dr. Arminio José Abreu Lima da Rosa (revisor): De acordo.

Decisor de 1.º Grau: Dr. Carlos Eduardo Zietlow Duro.

JURISPRUDÊNCIA

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL

DIREITO DE VIZINHANÇA – Construção de açude – Inundação – Servidão – Inadmissibilidade de indenização.

Civil. Construção de açude. Inundação do prédio vizinho. Indenização inadmissível em virtude da existência de servidão.

1. Em princípio, não é admissível ao dono do prédio superior construir açude, ou taipa, ou barragem, e, através do refluxo das águas, inundar o prédio do vizinho, sem indenizá-lo do dano, a teor do art. 71 do Código de Águas. Porém, tal indenização não é devida se há servidão, adquirida por posse longa, com ânimo de dono e sem oposição, há mais de vinte anos. Lições da doutrina.

2. Apelações dos réus providas e apelação dos autores prejudicada.

Ap. 594065740 – 3.ª Câm. do TJRS – j. 23.11.1995 – rel. Des. Araken de Assis, v.u.

ACÓRDÃO – Vistos, relatados e discutidos os autos. Acordam, à unanimidade, em 3.ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça, dar provimento às apelações dos réus, prejudicada a dos autores, nos termos dos votos a seguir transcritos.

Participaram do julgamento, além do signatário, o Exmo. Sr. Des. Nelson Oscar de Souza, Presidente, e a Exma. Sra. Dra. Maria Isabel de Azevedo Souza.

Porto Alegre, 23 de novembro de 1995 – ARAKEN DE ASSIS, relator.

RELATÓRIO – *O Exmo. Sr. Des. Araken de Assis* (relator): Trata-se de ação cominatória cumulada com indenizatória, ajuizada por Marco Antônio Fernandes Dellaméa e outros, contra Paulo Anselmo Massoni e outros. Narram os autores que são proprietários de uma área de terras lindeira à propriedade dos réus e que estes construíram, em abril e maio de 1985, uma barragem para irrigar as lavouras de arroz, ocasionando o alagamento de 6ha2a na propriedade dos demandantes. Sustentaram o cabimento da cumulação de pedidos, fundados nos arts. 159, 920, 1.056, 1.057, 1.058, 1.059 e 1.060 do Código Civil. Efetuaram cálculo dos lucros cessantes e prejuízo pelo aviltamento da terra, estimado em 2.637 ORTNs e atribuíram a importância de 879 ORTNs à pena cominada. Requereram a procedência da ação para determinar aos réus promover a evacuação das águas, pelo rebaixamento ou desfazimento da barragem, e a condenação no pagamento de indenização pelo aviltamento da terra, lucros cessantes e multa cominada. Juntaram documentos (f.).

Paulo Anselmo Massoni e esposa contestaram (f.) argüindo preliminar de inépcia da inicial pela existência de servidão contínua e aparente, pois a barragem existe há mais de vinte anos, sendo que em 1984 foi apenas reparada a taipa, que sofreu arrombamento pelas enchentes ocorridas. No mérito, repõem os termos da prefacial, alegando que a altura da taipa não foi modificada. Sustentam a inexistência de lucros cessantes, perdas e danos ou cominações, porquanto não cometeram nenhum ato ilícito, impugnando os valores apurados pelos autores. Requereram a improcedência da ação. Juntaram documentos (f.).

Também constestaram a ação os casais de Adão Domingues da Silva e Homero Domingues da Silva (f.). Preliminarmente, alegaram coisa julgada, pois a ação repete feito anterior com partes diversas. No mérito, alegaram que o açude foi construído há aproximadamente 43 anos, constestando a ação por negativa geral e impugnando os documentos e fotografias que acompanharam a inicial. Requereram o improvimento. Juntaram documentos (f.).

Os autores replicaram (f.).

A instrução constou da realização de perícia (f.) e oitiva de oito testemunhas (f.). Debates substituídos pela apresentação de memoriais (f.).

Por determinação judicial (f.), a perícia foi complementada (f.), seguindo-se manifestação das partes (f.).

Sobreveio sentença rejeitando as preliminares e julgando parcialmente procedente a ação, condenando os réus a evacuarem as águas invasoras da propriedade dos autores, no prazo de sessenta dias, sob pena de multa diária no valor de um salário mínimo. Condenou também os réus no ressarcimento pelos prejuízos causados pela perda do uso da área de 5,4130ha, remetendo o montante da indenização à liquidação de sentença. Distribuiu a sucumbência em 15% para os autores e 80% para os réus. Os honorários foram arbitrados em 17% do valor da causa atualizado para os patronos dos autores e do réu Paulo Anselmo, e 13% para o advogado de Adão e Homero Domingues (f.).

Apelaram os autores (f.) pretendendo a reforma da sentença para condenar os apelados a esgotarem a área alagada, sob cominação pedida na inicial, condenando-os, também, solidariamente, ao ressarcimento dos prejuízos emergentes e dos lucros cessantes, estes fixados com base na produtividade da terra, em sacas de arroz, deduzido o valor de custeio da lavoura. Pretendem, ainda, que a condenação em custas e honorários periciais recaiam somente sobre os apelados. Quanto aos honorários, entendem que consta da sentença condenação em duplicidade, favorável aos apelados, resultando que o patrono dos ora apelantes receberia 17%, ao passo que os advogados dos vencidos receberiam 30%.

Apelou também o casal de Paulo Anselmo Massoni, pretendendo a reforma integral da sentença, reeditando os argumentos sobre a existência de servidão aparente e contínua. Sustentaram que não foi produzida nenhuma prova dos prejuízos que autorizasse a reparação deferida. A área permanece inundada por apenas alguns meses do ano, e nos outros, é normal a utilização da área pelo gado.

Por fim, apelaram os casais de Homero Domingues da Silva e Adão Domingues da Silva. Entendem que restou provado que a barragem e o represamento das águas ocorre há mais de quarenta anos, sendo que os reparos realizados visavam concertar o local arrombado. Também sustentam a existência de servidão contínua e aparente. Requereram a reforma integral da decisão (f.).

Somente os autores apresentaram contra-razões (f.).

Com preparo (f.), vieram os autos ao Tribunal.

Em sessão de 04.08.1994, esta Câmara declinou da competência para o Tribunal de Alçada (f.). Em 09.02.1995, a 4.ª Câmara Cível daquela Corte suscitou conflito negativo de jurisdição (f.). A 2.ª Turma Cível deste Tribunal julgou procedente a dúvida e competente para apreciação da causa este Colegiado (f.).

Não há intervenção do Ministério Público.

É o relatório.

VOTO – *O Exmo. Sr. Des. Araken de Assis* (relator): Sr. Presidente.

1. Em primeiro lugar, utilizando os dados da perícia (f.), situo os elementos de fato.

Construída em 1964 – convém notar que a testemunha Antonio Bortolotto, com oitenta anos de idade, informa que a construiu nos idos de 1944, f., – a barragem, ou açude, ou taipa foi reformada em 1985, em razão de seu rompimento. Tais águas derivam, principalmente, de um córrego, que corta ambas as propriedades. A bacia de acumulação reflui sobre a área dos autores, inundando 5,413ha e tornando-a inaproveitável para uso agrícola. A inundação encobriu a cerca divisória, existente antes disto.

Daí, o litígio das partes, pleiteando os autores indenização pela área inundada, e os réus invocando servidão.

Em princípio, os autores ostentam direito à indenização pela inundação de suas terras.

Com efeito, não é lícito ao dono do prédio superior construir açude, e, deste modo, através do refluxo das águas, causar dano ao prédio inferior. Esta é a lição do clássico Manoel Ignácio Carvalho de Mendonça (*Rios e águas navegáveis em suas relações jurídicas*, p. LXXXVII, 2.ª ed., Rio de Janeiro, 1939):

"... não seria lícito prejudicar o vizinho ou pelo desvio do rio, ou pela inundação de suas terras, salvo o direito de desapropriação mediante indenização prévia, quando se tratar de obras públicas ou de interesse público".

Aliás, esta é a tradição do direito luso-brasileiro, conforme a explicação do vetusto Lobão (Manuel de Almeida e Souza, *Tratado prático e compendiário das águas*, § 41, p. 21, Lisboa, 1861):

"Dos mesmos princípios geraes (§ 38) se infere que ninguém póde extrahir agua do rio

publico mediante o artificio de açude quando, emprezando o restagnando por causa d'elle as aguas, ou vão inundar ou resfriar as terras dos vizinhos adjacentes ou superiores..."

E, no parágrafo seguinte (op. e loc. cit.), Lobão insiste que isto pode ocorrer quando se reforma o açude antigo.

Esta diretriz constitui o *ius positum*, entre nós, como se recolhe do art. 71 do Código de Águas, até porque inalterada a tradição do nosso direito (Antônio de Pádua Nunes, *Código de águas*, n. 295, p. 245, 2.ª ed., São Paulo, 1980).

Fundados na longevidade da taipa, obtemperam os réus com a existência de servidão aparente, adquirida através de usucapião. Não há dúvida de que, em se tratando de servidão, ela se mostraria aparente e que a posse longa e com ânimo de dono é meio adequado à sua aquisição. Também não há a menor dúvida de que, entre a construção do açude, e a demanda dos autores, transcorreram mais de vinte anos. E, por igual, lhes assiste razão ao afirmar que o direito consagrado no art. 71 do Código de Águas não se revela incompatível com semelhante direito real.

Em tudo isto a boa razão está com os réus. Dou a palavra, outra vez, a Manoel Ignácio Carvalho de Mendonça (op. cit., n. 189, p. 346):

"Insistamos, porem, nos requisitos da prescripção das aguas.

As obras, temos affirmado, devem ser feitas às sabendas do proprietário superior; devem-lhe ser visiveis; elle deve ter sciencia e paciencia dellas, vendo e tolerando os açudes, canaes e derivações operadas em seu predio".

Ora, esses requisitos se encontram provados, na espécie, de modo que há a servidão. Não se cuida de servidão de aqueduto e, sim, servidão decorrente do açude. Carvalho de Mendonça (op. cit., n. 189, p. 342 e 343), após afirmar que as águas, em si, não podem ser adquiridas por usucapião, recorda a Resolução de 17.08.1776, que excepcionou a regra quanto à construção de açude ou canal com manufatura constante que faça presumir título de compra feita aos proprietários superiores, concluindo:

"Dahi se deduz, afinal, entre nós, como em direito romano, pode-se indistinctamente adquirir por prescripção toda a espécie de servidões".

Nisto se distingue, portanto, o caso vertente dos precedentes invocados pelos autores.

Finalmente, adquirida a servidão contra a vontade do proprietário do prédio serviente, nenhuma indenização cabe a este. E, de toda sorte, a ação está prescrita (art. 177 do Código Civil).

2. Isto posto, dou provimento às apelações dos réus para julgar improcedente a ação, condenando os autores ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios, que arbitro em dez por cento sobre o valor da causa, corrigido do ajuizamento, e dou por prejudicada a apelação dos autores.

A Dra. Maria Isabel de Azevedo Souza: De acordo.

O Presidente Des. Nelson Oscar de Souza: De acordo.

A decisão é a seguinte: "Deram provimento às apelações dos réus, prejudicada a dos autores".

JURISPRUDÊNCIA

TRIBUNAL DE ALÇADA DE MINAS GERAIS

EXECUÇÃO POR TÍTULO EXTRAJUDICIAL – Contrato de incorporação imobiliária – Condômino.

O contrato de construção por incorporação, sob o regime de administração, não é título executivo líquido e certo, a sustentar execução movida pela construtora contra um dos condôminos.

Ap. 206.474-8 – 4.ª Câm. Civil do TAMG – j. 29.11.1995 – rel. Juiz Ferreira Esteves, v.u.

ACÓRDÃO – Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível 206.474-8, da Comarca de Ouro Branco, sendo apelante Construtora Erguer Ltda. e apelado Sérgio Vicente de Oliveira, acorda, em Turma, a 4.ª Câmara Civil do Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais, *rejeitar a preliminar e negar provimento.*

Presidiu o julgamento o Juiz Tibagy Salles e dele participaram os Juízes Ferreira Esteves (relator), Célio César Paduani (revisor) e Jarbas Ladeira (vogal).

Belo Horizonte, 29 de novembro de 1995.

O Exmo. Sr. Juiz Ferreira Esteves: "Cuidam os autos de embargos de devedor aviados pelo executado contra a execução forçada por título extrajudicial que lhe moveu Construtora Erguer Ltda.

Julgados procedentes os embargos, pela inexistência de liquidez e certeza, interpõe a exeqüente-embargada o presente recurso de apelação.

Conheço do recurso por presentes os pressupostos de sua admissibilidade.

Alega, em preliminar, cerceio de defesa, pelo julgamento antecipado da lide. Argumenta que tal procedimento premiou o embargante que não se desincumbiu de provar a inadimplência da exeqüente.

Aplicável à espécie a jurisprudência:

"Convencendo-se o magistrado da desnecessidade da realização da instrução do feito, é perfeitamente cabível usar das prerrogativas assinaladas no art. 336 do CPC e, ainda, na forma do art. 740, parágrafo único, do mesmo diploma legal" (*RT* 632/188)

Ora, se a embargada-exeqüente argúi cerceamento de defesa pelo julgamento antecipado dos embargos, está a corroborar a tese do embargante da iliquidez e incerteza do título.

O título executivo extrajudicial só será apto à execução forçada quando revestido dos requisitos formais e específicos.

No dizer de Humberto Theodoro Júnior, "no conceito de título executivo, refletem-se as duas idéias, podendo distinguir-se, como faz Redenti, um título executivo processual, como documento, de um título executivo substancial, como negócio jurídico" (obra citada, p. 124).

Nos embargos apresentados, defende-se a tese da falta dos requisitos do título a embasar a execução forçada.

O douto juízo monocrático entendeu, na fundamentação de seu *decisum*, como inábil o título a sustentar a execução.

Assim, indispensável qualquer dilação probatória, razão por que rejeito a preliminar.

Quanto ao mérito, a r. sentença monocrática deve ser mantida.

O contrato de construção por incorporação sob a modalidade de administração, por preço de custo, não constitui título executivo extrajudicial, revestido de todos os seus elementos para sustentar execução forçada, mormente quando a execução é proposta apenas contra um dos condôminos.

Ademais, prevê o contrato que embasou a execução, no § 2.º da cláusula 8.ª, o procedimento a se adotar no caso de inadimplência de algum condômino, assim redigida:

"O contratante que individualmente atrasar o pagamento de mais de três parcelas, consecutivas ou alternadas, autoriza expressa e tacita-

mente a construtora a promover em leilão público a venda de sua fração ideal e a parte construída ou por construir..."

A leitura de tal cláusula foi feita na cópia do contrato que instrui a inicial dos embargos, já que o contrato que instrui a execução é imprestável por estar ilegível.

Mesma cláusula está prevista na Lei 4.591, de 16 de dezembro de 1964, que "dispõe sobre o condomínio em edificações e as incorporações imobiliárias", com a ressalva de que a venda nos termos da lei é feita pela comissão de representantes dos condôminos e não pela própria construtora.

Com tais considerações, rejeito a preliminar e nego provimento ao recurso.

Custas, pela apelante."

O Exmo. Sr. Juiz Célio César Paduani: "Irresignada com a r. sentença proferida pelo MM. Juiz de Direito da Comarca de Ouro Branco, que julgou procedentes os embargos ofertados por Sérgio Vicente de Oliveira em face da execução que lhe move Construtora Erguer Ltda. dela apela esta última, alegando, em preliminar, cerceamento de defesa em decorrência do julgamento antecipado da lide, e, quanto ao mérito, busca a reforma da sentença, a fim de que sejam julgados improcedentes os embargos.

A preliminar não merece prosperar, devendo ser rejeitada, porquanto, ao entender o sentenciante como inábil o título exeqüendo, impunha-se o julgamento antecipado da lide, a dispensar a dilação probatória, a teor do que dispõe o art. 330, inc. I, do Código de Processo Civil.

No que se concerne ao mérito, melhor sorte não socorre a apelante, eis que, a bem da verdade, como acentua corretamente o eminente relator, o contrato de construção por incorporação sob a modalidade de administração, por preço de custo, não constitui título executivo extrajudicial, principalmente quando a execução é dirigida apenas contra um dos condôminos.

De resto, a cláusula 8.ª do contrato, em seu § 2.º, autoriza a construtora, expressa e tacitamente, a promover em leilão público a venda da fração ideal e a parte construída ou por construir, do contratante que atrasar o pagamento em mais de três parcelas.

Ademais disso, aplicável à espécie o disposto na Lei 4.591, de 16.12.1964.

Com essas observações, acompanho o eminente relator para também negar provimento ao recurso.

É o voto."

O Exmo. Sr. Juiz Jarbas Ladeira: De acordo.

CONDOMÍNIO – Assembléia Geral – Área comum – Construção – Art. 3.º da Lei 4.591/64.

Tem-se como legítima, desde que tomada pela unanimidade dos presentes à assembléia geral do condomínio, regularmente convocada, a decisão que autoriza o condômino a realizar obra na cobertura do edifício e a usar, com exclusividade, área comum, não lhe sendo oponível a proibição constante da parte final do art. 3.º da Lei 4.591/64, por não conter disposição de ordem pública.

Ap. 204.209-3 – 5.ª Câm. do TAMG – j. 30.11.1995 – rel. Juiz Marino Costa

ACÓRDÃO – Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível 204.209-3, da Comarca de Belo Horizonte, sendo apelantes 1.º) Geraldo Luiz Cardoso Gomes 2.º) Antônio Amaral Cunha e sua mulher e apelados os mesmos, acorda, em Turma, a 5.ª Câmara Civil do TAMG, dar provimento a ambos os recursos.

Presidiu o julgamento o Juiz Marino Costa (relator) e dele participaram os Juízes Aloysio Nogueira (revisor) e Brandão Teixeira (vogal).

Belo Horizonte, 30 de novembro de 1995.

O Exmo. Sr. Juiz Marino Costa: "Cuida-se de uma ação ordinária, de efeito cominatório, pretendendo o autor sejam os réus compelidos a remover edificações que fizeram na parte superior de seu apartamento, quando retiraram o telhado da parte que sobrepunha o apartamento de n. 601 de sua propriedade, culminando por erigir um salão de festas de uso exclusivo desta unidade, sendo que o restante da área, também descoberta, passou para o seu uso particular".

Alega o autor que os réus, ao efetuarem tais construções, contrariaram a convenção do condomínio e a própria legislação atinente.

O pedido foi acolhido pela d. sentença, ora hostilizada, lançada à f.

Recorrem o autor e os réus. O primeiro, às f., quer seja ampliada condenação dos réus, para que o indenizem pelos prejuízos em seu apartamento, derivados da obra por eles realizada, questão, aliás, não examinada pelo douto sentenciante, mas que ora se examina, face ao disposto no art. 515, § 1.º, do CPC, que devolve ao Tribunal o conhecimento de toda a matéria discutida nos autos, ainda que não examinada pela sentença.

Já os réus, às f., afirmam que legal e regular foi a obra executada e com o beneplácito do condomínio, em assembléia, sendo certo que foi o mesmo compensado. Não se conforma, outrossim, com o afastamento do condomínio da lide.

Emerge de todo o conjunto probatório, especialmente dos documentos de f., que os réus obtiveram autorização do condomínio, via assembléia geral extraordinária, para a realização da obra. E ali se decidiu, por votação unânime dos condôminos presentes, que "a área do telhado utilizada pelo proprietário do apto. 601, Antônio Amaral Cunha, não será incorporada no seu direito de propriedade e sim no seu direito de uso; a taxa de condomínio do apto. 601 será cobrada em dobro e o condômino fica obrigado a fechar a entrada para a cobertura e à reconstrução do telhado, no caso de venda do referido imóvel". E ainda, "far-se-á um pagamento ao condomínio no valor de Cz$ 300.000,00".

Entendeu o douto sentenciante que "a questão controvertida gira em torno de se fixar correta ou não a decisão da assembléia geral que sem a unanimidade dos condôminos autorizara os autores a se utilizarem da área comum construindo na cobertura".

Tenho que, *data venia*, acertada foi a decisão da assembléia. Primeiro, porque tomada à unanimidade dos condôminos presentes e com a presença e concordância do próprio autor, o que considero fator preponderante ao desfecho da questão. Segundo, não foi mera cessão gratuita, mas onerosa e condicionada. Arcaram os réus com despesas de condomínio em dobro, pagaram ao condomínio a importância de Cz$ 300.000,00 e não podem incorporar à sua propriedade a construção realizada, que terão de retornar ao estado anterior na hipótese de venda de seu imóvel. Além disso, obtiveram o beneplácito do poder público, com a aprovação da planta, ainda que tardiamente.

Dessa forma, perfeitamente válida a autorização emanada da assembléia, ainda que não presente a totalidade dos condôminos.

Na verdade, ressalta dos autos que o inconformismo do autor somente adveio, embora houvesse concordado com a realização da obra, após o aparecimento de danos em seu imóvel, que considera provenientes da obra realizada pelos réus e por eles não reparados.

O dispositivo legal em que se lastreia o autor, art. 3.º da lei condominial, segundo Caio Mário, não deixa margem a dúvidas, "já que as partes comuns (teto, paredes externas, fundações, áreas internas de uso comum etc.) constituem condomínio perpétuo de todos, e, portanto, insuscetíveis de utilização exclusiva por qualquer deles", entendo mais flexível e adequada à realidade a posição de Nascimento Franco e Nisske Gondo, para quem "o tópico final do art. 3.º da Lei 4.591 não contém disposição de ordem pública, razão pela qual podem os condôminos resolver em contrário", mas, concluem, "na condição de o fazerem unanimemente" (citados por João Batista Lopes em *Condomínio*, 3.ª ed., RT, p. 84).

Assim, obtida a unanimidade dos presentes, em assembléia geral regularmente convocada, e com a presença do próprio autor – ressalte-se a importância desse fato –, não vejo como negar validade à autorização dada aos réus para alterar o teto de seu imóvel mediante as condições ali estipuladas.

Assim, é de se dar provimento ao segundo recurso, o que deixo, contudo, para o final, após o exame da primeira apelação, dada a distribuição dos encargos sucumbenciais.

De sua vez, reclama o autor a indenização pelos danos sofridos em seu apartamento, em conseqüência das obras realizadas pelos réus.

O laudo pericial não deixa dúvidas quanto à procedência dos danos apontados no imóvel do autor, descritos à f.; todos advieram seja em conseqüência das obras realizadas, seja por vazamentos, seja por mera distração ao deixar janelas abertas. Mas não é só. Acrescenta o laudo pericial que, além dos danos materiais no imóvel do autor, "o telhado que o réu instalou na área do vazio, com aproximadamente 6,48m², prejudica o apto. 501 no aspecto de absorção solar e claridade no período de 10 às 14h do dia", embora "não haja prejuízo no aspecto de

ventilação, uma vez que ainda existe uma grande área vazada na parte superior e frontal do vão (vazio)".

Não há dúvida, pois, quanto à obrigação dos réus de repararem os danos sofridos pelo autor.

Face ao exposto, dou provimento às duas apelações, para julgar parcialmente procedente o pedido vestibular, condenando os réus a demolirem, tão-somente, o telhado instalado na "área do vazio", com aproximadamente 6,48m², pena de pagamento de uma multa diária de duas UFIR e a indenizarem ao autor os danos constatados em seu apartamento, conforme apurado à f.

Em conseqüência da sucumbência parcial, pagarão os réus a verba honorária de 20% sobre os valores a que foram condenados e o autor a 15% sobre o valor da causa.

Custas: 80% para o autor e o restante para os réus."

O Exmo. Sr. Juiz Aloysio Nogueira: "O eminente Juiz relator, com a acuidade que lhe é peculiar, examinou detidamente todos os detalhes do processo, analisando com percuciência, as razões apresentadas por ambos os apelantes, a elas dando parcial provimento, reformando em parte, a douta sentença recorrida.

Com efeito, segundo se depreende dos autos, o autor, proprietário do apto. 501 do Ed. Monreal, situado na Rua Pouso Alegre, n. 239, postula, através da presente ação contra os réus, proprietários do apto. 601 do citado edifício, que estes efetuaram no seu apartamento obras não autorizadas e, portanto, clandestinas, utilizando-se de áreas comuns do edifício em proveito próprio e prejudicando o seu apartamento, situado no piso inferior, não só impedindo a circulação normal do ar, como também a incidência de claridade solar, em virtude de haver o mesmo construído um telhado sobre a área de circulação.

Demais disso, tais obras implicaram a alteração da fachada do prédio, o que é proibido pela convenção do condomínio e pela legislação específica. Pede sejam os réus compelidos a desfazer a obra, sob pena de cominação de multa, bem como a indenizá-lo pelos danos causados em seu apartamento em virtude de infiltração de água decorrente de instalação de uma banheira de hidromassagem.

Os réus alegam, em sua defesa, que as obras foram autorizadas pela unanimidade dos condôminos que participaram da assembléia geral convocada para este fim, com a presença do autor, proprietário do apto. 501, que, como os demais condôminos, concordou expressamente.

A prova testemunhal e principalmente a prova pericial colhida nos autos confirmam que, realmente, a obra alterou um pouco a fachada superior do prédio, com o fechamento de varanda e aproveitamento de áreas comuns e, ainda, que a construção de um telhado sobre a área interna de ventilação e claridade, denominada "área de vazio", com aproximadamente 6,48m², prejudicou o apto. 501, situado no piso inferior, mas tão-somente com relação à claridade, impedindo a penetração da luz solar no período de 10 às 14h.

Com relação à alteração da fachada do prédio, não tem o autor legitimidade processual para questionar em juízo, pois, tratando-se de parte de uso comum, somente os condôminos, representados pelo síndico, poderiam pleitear o desfazimento da obra, edificada de modo a alterar a estética ou a fachada do prédio. Comparecendo no processo, na condição de denunciado à lide, o condomínio limitou-se a esclarecer que as obras realizadas pelos réus, no apto. 601, foram autorizadas pela unanimidade dos condôminos presentes à assembléia específica para deliberar sobre tal assunto.

A propósito, com relação à posição do condômino, oportuno que se ressalte a manifestação do mesmo, através de sua advogada, em petição acostada a f., da qual se extraiu o seguinte trecho:

"Afirmou o *expert*, ainda, que o telhado que o réu instalou na área do vazio, com aproximadamente 6,48m², prejudicou o apto. 501, no aspecto de absorção solar e claridade.

Acredita o denunciado que, demolindo esta área, resolve-se a questão de claridade do apartamento do autor, uma vez que não foi detectado mais nenhum indício da irregularidade pelo perito" (quesito 8 – f.).

A sentença limitou-se a interpretar a Lei 4.591, de 16.12.1994, no que concerne à proibição de realização da obra, por parte de qualquer condômino, que altere ou modifique a fachada do prédio, salvo se para isso for autorizado pela unanimidade dos condôminos.

Ora, no caso presente, conforme se constata de bem elaborado e elucidativo laudo pericial, o fechamento de varanda pertencente ao apto.

601 não alterou substancialmente a fachada do prédio, tendo descaracterizado, em parte, o conjunto arquitetônico do edifício.

Entende-se, por outro lado, válida a assembléia geral que autorizou a obra mediante o consentimento da unanimidade dos condôminos a ela presentes, inclusive do autor, proprietário do apto. 501.

E, ainda que se admitisse que a obra realizada pelo proprietário do apto. 601 tivesse alterado a fachada do prédio, não teria o autor a legitimidade para postular, em juízo, o desfazimento da obra e a restauração da parte de uso e propriedade comuns.

Reporto-me, quanto ao mais, ao voto proferido pelo eminente relator, comungando do mesmo entendimento, dando, também, provimento a ambas as apelações, pondo-me, igualmente, de acordo com a condenação proporcional na verba honorária e nas custas processuais.

O Exmo. Sr. Juiz Brandão Teixeira: De acordo.

DIREITO DE VIZINHANÇA – Servidão de passagem – Águas pluviais e servidas.

Não sendo comprovada a existência de servidão de passagem de águas pluviais, é vedado lançar sobre prédios inferiores águas oriundas de imóvel também inferior, captadas artificialmente, sobretudo em se tratando de águas já servidas.

Ap. 200.563-6 – 5.ª Câm. do TAMG – j. 21.12.1996 – rel. Juiz Brandão Teixeira

ACÓRDÃO – Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível 200.563-6, da Comarca de Belo Horizonte, sendo apelantes 1.º) Ivanilde Morais Gontijo e outros; 2.º) Edilson Vieira Rabelo e apelados os mesmos, acorda, em Turma, a 5.ª Câmara Civil do TAMG, *dar parcial provimento a ambas as apelações.*

Presidiu o julgamento o Juiz Marino Costa (vogal) e dele participaram os Juízes Brandão Teixeira (relator) e Lopes de Albuquerque (revisor).

Belo Horizonte, 21 de dezembro de 1995.

O Exmo. Sr. Juiz Brandão Teixeira: "Cuidam os autos de apelações interpostas contra sentença de f., TA, que julgou improcedentes o pedido dos primeiros apelantes e a reconvenção aviada pelo segundo apelante contra Ivanilde Morais Gontijo e prejudicadas as denunciações da lide requeridas pelo segundo apelante.

Embargos declaratórios opostos à f., pelos primeiros apelantes, e decididos à f.

Recurso de apelação interposto às f., alegando: a sentença violou os arts. 563 e 564 do CC e 69 do Código de Águas, permitindo que o segundo apelante continue escoando para os terrenos dos primeiros apelantes águas "artificiais" e "servidas", oriundas de prédios "inferiores" ao terreno dele; o proprietário do prédio inferior deve suportar somente as águas que correm "naturalmente" do superior, "sem resultar de obra do homem", o segundo apelante reconhece que recebe águas de prédios que não lhe são superiores (quesito n., f.), localizados no outro lado da Rua Divinópolis, para onde poderiam escoar suas águas; nos termos das denunciações da lide e da notificação (f.), o apelado reconhece não ser obrigado a receber águas canalizadas vindas do notificado e seus vizinhos, pois há declividade suficiente no local; incumbia ao segundo apelante "opor-se ao despejo das águas, inclusive servidas, no seu imóvel e não transferir, como transferiu, o "problema" para os apelantes; deveria o segundo apelante, não conseguindo amigavelmente "fazer cessar o abuso dos denunciados, que despejam, na canalização, tanto águas pluviais, como servidas", ingressar em juízo com ação competente para não deixar os apelantes na "angustiante situação" comprovada pelas fotografias; o segundo apelante recebe as águas que vêm dos prédios localizados do outro lado da Rua Divinópolis em uma "caixa de armazenagem e visita", e que, portanto, "não são águas naturais, além de serem, inclusive, servidas, provenientes que são de limpeza dos pisos e da piscina do imóvel da 2.ª denunciada"; a sentença tratou a questão como sendo apenas de águas pluviais, ou seja, naturais; o juízo, ao rejeitar os embargos de declaração, recusou-se a fundamentar legalmente sua decisão; reconhece a perícia que a possível solução de encaminharem as águas em tubulações pelos lotes da 1.ª e da 2.ª autora deveria ser apreciada pelo Poder Público, pois seria muito acentuado o volume de águas despejado na Rua Dores do Indaiá, que não possui sistema de drenagem; o segundo apelante e os denunciados deveriam resolver com o Poder Público o escoamento das águas

pela Rua Divinópolis; havia uma canalização antiga, possivelmente construída pela Prefeitura para recolher somente águas pluviais de uma pedreira e que, conforme normas técnicas da Copasa, proíbe o lançamento de águas servidas em esgotos pluviais; o segundo apelante desviou a canalização antiga, atirando as águas sobre os imóveis dos apelantes; "a antiga canalização não causava danos aos imóveis" dos apelantes, "pois corria sob o solo de todos os imóveis", após passar pelo terreno do segundo apelante, "dirigindo-se as águas à via pública, alguns imóveis abaixo da casa da R. Dores do Indaiá, n. 299", de propriedade de Ivanilde Morais Gontijo; os documentos juntados pelo segundo apelante com a reconvenção comprovam que ele adquiriu tubos de 300 mm em 11.12.1990, que foram usados para a substituição de 9 metros de rede de manilhas; os prejuízos sofridos pelos primeiros apelantes estão caracterizados no laudo do assistente técnico e, portanto, devem "suplantar o laudo oficial, pois que contém minuciosa informação sobre a quantidade de materiais, mão-de-obra e os respectivos preços atuais (pontos não especificados na laudo oficial)"; o segundo apelante, chamado a se manifestar sobre o laudo do assistente técnico das primeiras apelantes, não o fez, tornando-se preclusa a matéria, devendo prevalecer as conclusões do referido laudo; a vedação feita no boca de escoamento das águas por uma das primeiras apelantes não pode ser discutida nestes autos, porque tal fato ocorreu em 07.01.1993, e os danos causados ao barracão ocorreram em 01.04.1993 e, ainda, porque o suposto prejudicado não é parte no processo, e o segundo apelante não produziu prova de seus supostos prejuízos; os primeiros apelantes são autores na ação e não tem sentido a argumentação de que teriam interesse de procrastinar o feito, sendo incabível a multa que lhes foi aplicada. Rematam por requerer a reforma da sentença e a cassação da multa, invertendo-se os ônus da sucumbência.

Edilson Vieira Rabelo, segundo apelante, às f., insurge-se no tocante à improcedência da reconvenção apresentada contra a autora Ivanilde Morais Gontijo por promover o fechamento da passagem de águas para seu terreno, causando danos a seu imóvel e que os materiais constantes dos comprovantes juntados aos autos foram utilizados na reparação dos danos causados a seu barracão e à tubulação antiga, que estourou em função da interrupção da passagem da água.

Entende também o segundo apelante que, julgada improcedente a ação principal, devem os autores arcar com as custas e demais despesas referentes às denunciações à lide por ele promovidas.

Da apelação principal.

Conheço do recurso, por próprio, tempestivo e regularmente preparado.

Versa o litígio sobre a constituição de servidão de passagem de águas pluviais e servidas desviadas por indústria humana, causando-lhes escoamento que não o natural.

O primeiro, o segundo e o terceiro denunciados e o segundo apelante posicionam-se como proprietários de prédios dominantes e titulares desta servidão em relação aos imóveis dos primeiros apelantes e quarto denunciado, que seriam os prédios servientes.

As águas pluviais e servidas do primeiro, do segundo e do terceiro denunciados foram desviadas por indústria humana para o imóvel do segundo apelante, de onde são despejadas sobre os imóveis de n. 269, 279, 289, 299 e 341 da Rua Dores do Indaiá, em ordem sucessiva de sua enumeração.

Não há nos autos provas suficientes de que as águas desviadas dos imóveis dos três primeiros denunciados passassem por obras aparentes que demonstrassem servidão nos imóveis dos primeiros apelantes e do quarto denunciado, salvo notícias de uma antiga canalização, já desativada, e de uma manilha localizada nos limites do imóvel do terceiro e quarto autores e do quarto denunciado.

A simples aparência desta obra é por si só incapaz de sugerir que ela permitiria a passagem de águas captadas artificialmente desde os imóveis dos três primeiros denunciados.

A aquisição da servidão de águas pluviais canalizadas fora de seu curso natural, que favorecesse os imóveis localizados na Rua Divinópolis, haveria de ser constituída por ato de vontade dos proprietários dos imóveis servientes, constante de instrumento público e registro no ofício competente ou adquirida por via usucapionária, se aparentes suas obras nos prédios servientes.

Da mesma forma que a aquisição usucapionária, a proteção possessória da servidão que havia de corresponder à passagem artificial destas águas, por caminho diverso do natural, somente seria possível se a mesma pudesse ser classificada como aparente e visível.

Não há nos autos prova firme e segura de que a passagem destas águas, captadas artificialmente nos imóveis situados na Rua Divinópolis e conduzidas fora de seu curso natural, se desse por meio de obra visível que denunciasse a servidão respectiva. Nada há que acuda o direito de o proprietário do imóvel n. 264, da Rua Divinópolis fazê-la pesar sobre os imóveis dos autores.

Outro solução se impõe no que tange às águas pluviais naturalmente caídas sobre o imóvel do segundo apelante, que devem se esgotar por seu caminho natural através dos imóveis dos autores e do quarto denunciado.

O pedido deve ser provido no sentido de determinar ao segundo apelante que cesse o despejo de tais águas captadas artificialmente nos imóveis dos três primeiros denunciados sobre os imóveis dos autores, com a ressalva do trânsito livre e natural das águas de chuva que caem sobre o imóvel do segundo apelante, as quais devem fluir por seu curso natural pelos imóveis dos primeiros apelantes, na forma do art. 563 do CC, com o reforço das disposições dos arts. 69 e 103, § 2.º, do Código de Águas (Dec. 24.643/34), porém sem o remendo resultante do acréscimo de outras águas servidas ou pluviais captadas e conduzidas artificialmente fora de seu curso natural.

No tocante ao pedido indenizatório, é fator indispensável a presença de ilícito para a sua concessão.

A perícia concluiu, como se vê à f., que, além do volume de águas, contribuíram para os danos descritos na exordial o deficiente sistema de escoamento e o provável entupimento da passagem de águas entre os imóveis do 2.º e 3.º autores, o que se pode verificar até mesmo pelas fotos acostadas juntamente com a perícia.

Não há culpa do segundo apelante, nem se pode dizer que ele agisse ilicitamente em permitir o trânsito das águas captadas nos imóveis dos três primeiros denunciados, dando-lhes seguimento por tubulação subterrânea já existente anteriormente. Podia ele tolerar aquela situação, como procedeu. Somente surgiria para ele o dever de não mais tolerá-la se sua tolerância causasse gravame a terceiros, que podiam recusar-se a suportá-los em conjunto com ele.

O segundo apelante só pode ser considerado em mora a partir de sua notificação. Mesmo assim, ainda que tenha permitido a continuidade do fluxo das águas, a prova pericial não aponta esta como sendo a causa principal dos desabamentos e sim a deficiência do sistema de escoamento dos autores e seu provável entupimento.

Assim, dou provimento parcial à primeira apelação para determinar ao segundo apelante que cesse o despejo de águas oriundas dos imóveis dos três primeiros denunciados sobre os imóveis dos primeiros apelantes, retirando-se a multa imposta por ocasião dos embargos de declaração interpostos pelos autores, quer pelo provimento parcial dos recursos dos primeiros apelantes, quer, com devida vênia, em razão de apreciação incompleta do litígio por parte do douto magistrado.

As denunciações à lide, por falecer o pedido indenizatório, restaram prejudicadas.

O Exmo. Sr. Juiz Lopes de Albuquerque: "Acompanhando o douto Juiz relator quanto ao conhecimento do recurso, também o faço em relação ao mérito da questão debatida nos autos.

Com efeito, resultou suficientemente demonstrado nos autos que, à falta de comprovação da existência de servidão de passagem de águas pluviais e servidas, não se pode admitir que os 1.º apelantes possam ser compelidos a receber águas captadas artificialmente por intermédio do imóvel do 2.º apelante.

De tal sorte que também me parece demonstrado que a postulação inicial procede e, dessa forma, acolho a postulação dos 1.º apelantes julgando procedente, em parte, o pedido, para determinar ao 2.º apelante que faça cessar o despejo de águas oriundas dos imóveis dos 1.º denunciados sobre os imóveis dos 1.º apelantes e também retiro a multa que foi imposta à 1.ª apelante em razão da rejeição dos embargos declaratórios.

Em conseqüência do provimento parcial da 1.ª apelação, também julgo prejudicadas as litisdenunciações formuladas nos autos."

O Exmo. Sr. Juiz Marino Costa: "Coloco-me de acordo com o voto do eminente Juiz relator."

O Exmo. Sr. Juiz Brandão Teixeira: "Da segunda apelação.

Conheço do recurso por próprio, tempestivo e regularmente preparado.

O segundo apelante apresentou reconvenção contra a primeira autora, visando ao recebimento dos prejuízos causados pelo tamponamento da passagem de águas em diversas ocasiões por autoria dela.

Apresentou ele notas de compra de materiais e recibos de pagamento de serviços prestados, condizentes com a natureza e o vulto dos danos relatados, pois, com o "estouro" da antiga tubulação, o reparo dos danos não se restringia a apenas trocar a tubulação, mas também em reparos da área atingida.

Na representação policial de f., o inquilino da primeira apelante noticiou o fechamento da passagem da água por parte da mesma, o que lhe teria causado prejuízos, e solicitou perícia no local.

A perícia realizada nestes autos, reportando-se à realizada pelo Instituto de Criminalística da Secretaria de Estado de Segurança Pública de Minas Gerais, comprova o tamponamento, informando que o mesmo se deu pelo imóvel da 2.ª autora, onde aflora o encanamento.

A representação policial contra a reconvinda, por parte de seu próprio inquilino, e a afirmação dela de que, se tivesse promovido o tamponamento, estaria em seu direito (f.), e, mais adiante, de que não praticou nenhuma ação fora de seu direito, corroboram a afirmação do segundo apelante de que a recorrida, ainda que pelo imóvel da 2.ª autora, promoveu a interrupção do fluxo das águas, agindo em exercício arbitrário das próprias razões.

Quanto à inversão dos ônus sucumbenciais referentes às denunciações à lide, não assiste razão ao segundo apelante. Para exercício de direito de regresso em caso de indenização, na forma do art. 70, inc. III, do CPC, a denunciação à lide não é procedimento obrigatório, podendo ser feita pelo réu ou não, de acordo com sua conveniência e visando o seu direito de regresso, devendo o denunciante arcar com os riscos da denunciação. Tal solução impõem-se mesmo quando obrigatória a denunciação como risco de quem a propõe.

Pelo exposto, julgo a segunda apelação parcialmente procedente, para, reformando a sentença, condenar a primeira apelante, reconvinda, ao pagamento das despesas realizadas pelo segundo apelante e já comprovadas nos autos, cujos valores deverão ser devidamente atualizados pela tabela da Corregedoria de Justiça do TJMG e acrescidos dos juros legais, a partir da propositura da ação.

Na ação principal são devidos honorários de advogado pelo segundo apelante aos primeiros, no montante de 15% sobre a metade do valor dado à causa devidamente atualizado, e pelos primeiros apelantes ao segundo, no montante de 10% sobre o mesmo valor, dividindo-se as custas e despesas processuais à razão de 50% para os autores e 50% para o réu, mantidos os ônus sucumbenciais em relação às denunciações da lide.

Na reconvenção, condeno a recorrida a pagar o montante de 10% sobre o valor que se apurar em liquidação, além das respectivas custas".

O Exmo. Sr. Juiz Lopes de Albuquerque: "As conclusões expostas no voto proferido pelo eminente Juiz relator coincidem inteiramente com o que me foi dado concluir da prova dos autos, seja no que diz respeito ao provimento parcial da 2.ª apelação, seja no que diz respeito à distribuição dos encargos de sucumbência recíproca, daí por que acompanho integralmente o voto de S. Excelência."

O Exmo. Sr. Juiz Marino Costa: "De acordo com os votos dos eminentes Juízes relator e revisor."

COMPRA E VENDA – Bem imóvel – Pré-contrato – Arras – Arrependimento

Caracteriza-se pré-contrato escrito, ensejador da expectativa de realização do negócio, a proposta de compra, subscrita por ambas as partes, da qual conste o recebimento de arras, sujeitando-se o desfazimento daquele por arrependimento do contratante à devolução em dobro do sinal dado.

Ap. 193.799-3 – 1.ª Câm. do TAMG – j. 07.11.1995 – rel. Juiz Páris Pena.

ACÓRDÃO – Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível 193.799-3, da Comarca de Uberlândia, sendo apelante Domingos Sávio Ribeiro e apelada Encol S.A. – Engenharia Indústria e Comércio, acorda, em Turma, a 1.ª Câmara Civil do Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais *rejeitar preliminar e dar provimento à apelação.*

Presidiu o julgamento o Juiz Cruz Quintão (revisor) e dele participaram os Juízes Páris Pena (relator) e Herondes de Andrade (vogal).

O voto proferido pelo Juiz relator foi acompanhado na íntegra pelos demais componentes da Turma Julgadora.

Belo Horizonte, 07 de novembro de 1995.

Juiz Páris Pena:

"Domingos Sávio Ribeiro propôs contra Encol S/A – Engenharia, Comércio e Indústria a presente ação ordinária de restituição de arras.

Alega o autor ter firmado com a ré contrato de compromisso de compra e venda para aquisição do apartamento 1.402 do Ed. Meridien, aduzindo, ainda, que sua casa residencial comporia parte do preço; na ocasião da assinatura do citado documento, pagou a importância de Cr$ 5.500.000,00, representados pelo cheque de sua emissão, n. 951729, do Banco Itaú S.A.

Diz ter vendido uma camioneta Ford, abaixo do preço de mercado, para cobrir o cheque referente ao sinal, e, finalmente, destaca que a ré, contrariando o ajustado inicialmente, exigiu que desocupasse imediatamente a casa que dera como parte do pagamento, contrariando o que fora tratado, ou seja, que o imóvel somente seria entregue em 10.02.1996, data prevista para o término da construção.

Em 22.02.1994, a ré notificou o autor, dando ciência de seu arrependimento.

Assim, face ao prejuízo que lhe foi ocasionado, o suplicante requer a devolução, em dobro, do sinal e a condenação da ré nas demais cominações de direito (inicial e documentos de f.).

Defende-se a ré, suscitando, preliminarmente, carência de ação, por impossibilidade do pedido e inexistência de interesse processual de agir por parte do autor; no mérito, aduz que o autor não firmou compromisso de compra e venda, mas somente pedido de reserva e proposta de compra, que não a obriga a aceitar as condições estabelecidas no documento em questão.

Afirma que o cheque relativo ao sinal foi pré-datado, não chegando a ser descontado porque a proposta não interessou; por isso que não aceitou imóvel do autor como parte do pagamento.

A curadoria de defesa do consumidor manifestou-se, opinando pela procedência do pedido (f.).

Em julgamento antecipado, foi considerado improcedente o pedido, entendendo o douto sentenciante que as partes não celebraram contrato, existindo apenas proposta não aceita.

Apela o autor, alegando cerceamento de defesa em virtude do julgamento antecipado da lide, ratificando todas as razões que expendeu no seu curso.

Contra-razões às f.

Manifestação do Ministério Público às f., ratificando seu anterior parecer.

A douta Procuradoria de Justiça manifestou-se às f., escusando-se de intervir na ação.

Conheço do recurso.

Rejeito a preliminar de cerceamento de defesa, porque os elementos dos autos bastavam para o julgamento.

No mérito, devo dizer que o documento de f. não me parece simples proposta unilateral de negócio jurídico, como pretende a apelada.

Em primeiro lugar, porque as chamadas "propostas" sempre foram meras sugestões iniciais relativas às condições de um possível contrato, emanadas de uma só das partes e feitas por carta ou, mais recentemente, por fax, não costumavam nem costumam ostentar duas assinaturas. Neste caso, a proposta foi também subscrita pelo corretor, que recebeu o sinal, sem ressalva. E, em nenhum momento – destaque-se –, a ré apelada desconsiderou sua representatividade.

Em segundo lugar, porque naquele documento se estabeleceram, em sentido muito mais amplo, cláusulas e condições que restringem a liberdade de ambas as partes, em termos de sua aceitação, ou não, *a posteriori*.

Em terceiro lugar, meras sugestões relativas a contrato futuro, se por aí esgotadas, como aconteceu neste caso, nunca implicariam adiantamentos de qualquer espécie que pudessem ser confundidos com "sinal" (cf. f.) ou princípio de pagamento. Houve sinal, como princípio do pagamento, aceito pelo representante da apelada.

Por todas estas razões, não corresponde à realidade a afirmativa dessa última, no sentido de que as condições da complexa e bilateral "proposta" de f. foram formuladas "unilateralmente pelo autor" (f., TA).

Na verdade, no caso sob exame, não haveria nem mesmo necessidade de se comprovar a existência de verdadeiro e autêntico pré-contrato escrito, pois, ainda no caso de simples "tratativas preliminares" (expressão utilizada pelo digno juiz sentenciante), que geralmente

antecedem os negócios de maior envergadura, pode surgir a obrigação inelutável de indenizar.

Sobre essa obrigação de indenizar, observa Orlando Gomes que, "se um dos interessados, por sua atitude, cria para o outro a expectativa de contratar, obrigando-o, inclusive, a fazer despesas para possibilitar a realização do contrato, e, depois, sem qualquer motivo, põe termo às negociações, o outro terá o direito de ser ressarcido dos danos que sofreu".

E conclui: "Há, em verdade, uma responsabilidade pré-contratual" (*Contratos*, Forense, p. 66, n. 36).

Ora, assevera o apelante que foi forçado a vender sua caminhonete, abaixo do valor de mercado, para dar cobertura ao cheque emitido em favor da empresa, a título de "sinal" (f., TA). E este fato sequer foi contestado por ela.

Em suma, estou em que o documento de f. não reflete, na realidade, uma simples "proposta unilateral" de negócio jurídico, no sentido que lhe deseja emprestar a construtora apelada.

E, em havendo um início de contrato, com cláusulas e condições impostas ao suposto "proponente", que sofreu prejuízos em decorrência da expectativa da realização do negócio, é necessário que se faça a devolução, em dobro, do pagamento que a própria apelada, no documento de f., chamou de "sinal", ou seja, princípio de pagamento.

O fato de não ter a empresa descontado o cheque (tendo sido ele pré-datado) parece-me de menor ou nenhuma relevância para o desate da questão.

Diz Caio Mário que, "dado o sinal, está firmado o negócio". E que, "se o objeto dado em arras for dinheiro (Código Civil, art. 1.096) ou, como mais precisamente enuncia Saleilles, *se guarda relação de fungibilidade com o objeto do contrato*, considera-se princípio de pagamento, que apenas deverá completar-se..." (*Instituição de Direito Civil*, Forense, v. III, p. 86, n. 202 – os grifos são nossos).

E continua: "A boa doutrina entende que em dobro se restituam, porque a tradição das arras significa a prefixação de perdas e danos (idem, p. 87).

Por tais razões, dou provimento ao apelo para reformar a sentença de origem, julgando procedente o pedido, com inversão do ônus da sucumbência.

Custas recursais, pela apelada".

JURISPRUDÊNCIA

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO DE JANEIRO

COMINATÓRIA – Ação de dano infecto – Infiltração

Ementa: Ação de dano infecto com pedido cominatório. Danos comprovados com deferimento de responsabilidade da empresa que realizou serviços que não evitaram as infiltrações que provocaram danos no apartamento do autor, aquela como litisdenunciada. Inexistência de comutatividade que implique na aplicação do disposto no art. 1.092 do Código Civil, nas obrigações objeto de outro provimento judicial em favor do condomínio, assim como não se tratar de créditos compensáveis. Multa diária fixada em valor aproximado a 10% do valor da obrigação, isto após decorridos 60 dias dados para a execução das obras necessárias. Razoabilidade. Esta multa, por sua vez, não é carreada à litisdenunciada, porque só estará submetido o condomínio à obrigação se ele, condomínio, não cumprir a obrigação que lhe incumbe no prazo assinado. É desimportante que tenha ocorrido infiltrações anteriores, se a denunciada foi contratada e recebeu para corrigir as falhas, o que não fez a contento. Confirmação do julgado.

Recursos desprovidos.

Ap. 7.804-95 – 4.ª Câm. do TJRJ – j. 07.12.1995 – rel. Des. Roberto Wider, v.u.

ACÓRDÃO – Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível 7.804-95,

Acordam os Juízes que compõem a 4.ª Câmara Cível deste Tribunal, à unanimidade, em negar provimento aos recursos.

Cuida-se de ação de dano infecto com pedido cominatório e dano moral, requerida por condômino, conforme apurado em medida cautelar antecipada, que tem seu apartamento de cobertura atingido por águas deitadas do telhado e contestada pelo condomínio, que denunciou à lide a empresa encarregada da feitura das obras para cessar as infiltrações reclamadas.

Adoto em complementação o relatório da sentença recorrida, constante às f.

O douto Julgador monocrático julgou procedente em parte o pedido, excluindo a requisição de verba para compor dano moral, e com base na prova pericial condenou o condomínio a efetuar os reparos necessários à cessação dos vazamentos, no prazo de sessenta dias, após o que pagará pena pecuniária diária de R$ 300,00, procedente, ainda, a denunciação, com exclusão pela verba pelo atraso no cumprimento da obrigação.

Apelaram ambos os réus:

O condomínio suscitando o descumprimento do disposto no art. 1.092 do CC, porque o condômino autor, vencido em ação demolitória, não cumpriu, ainda, sua obrigação; também por considerar que a obrigação de fazer deveria ser endereçada apenas à litisdenunciada; investe contra o que denomina desproporcionalidade da multa e o não reembolso dela pela denunciada, e finalmente pela condenação nos ônus sucumbenciais.

A litisdenunciada reitera anterior argumento no sentido que, quando contratada, os vazamentos já existiam e os danos no apartamento do autor estavam consumados.

Os recursos foram, respectivamente, contrariados.

É o relatório.

A sentença recorrida deu solução adequada às questões e não merece reparos.

Comprovada a existência do dano infecto de acordo com a prova pericial e a obrigação resultante dos reparos, sob pena de sanção cominatória, tem-se como absolutamente improcedente a pretensão do condomínio, sob a infundada alegação de infringência do art. 1.092 do Código Civil, de condicionar o cumprimento desta ordem judicial àqueloutra que ordenou demolição de construção indevida, porquanto não se trata de obrigações comutativas, e nem de créditos compensáveis.

Também, evidente, o acerto de se endereçar a condenação de fazer ao condomínio, responsável pelas obrigações comuns e não a terceiros, contratados para reparos e responsáveis, quando for o caso, em regresso.

A multa não é desproporcional, mas adequada à coercitividade do cumprimento, do que aliás reclama o apelante em relação à outra condenação, onde foi imposta multa de pequeno valor.

De se considerar que o condomínio não pretende pagar a multa e sim, cumprir sua obrigação, no prazo de sessenta dias, assinado pelo julgado e, se não o fizer, ficará onerado por sanção diária correspondente a aproximadamente 10% do valor da obrigação, o que não se afasta de desejável razoabilidade. E, é claro que esta multa não deve ser carreada à litisdenunciada, que não tem a obrigação de executar nada, senão de reembolsar o condomínio pela condenação que sofreu de efetuar os reparos, para os quais havia sido contratada e recebera a contraprestação financeira deste.

Por derradeiro a condenação nos ônus sucumbenciais, à razão de 20% sobre o valor da causa, não se revela inadequada ou exagerada pelos serviços demandados, e, assim, deve ser mantido.

Também o recurso da litisdenunciada não merece recebimento, porquanto a prova pericial revelou que, após os serviços que executou, em 1990, contratada que foi pelo condomínio para impermeabilizar as caixas d'água que vazavam, com infiltrações na unidade do apelado, estas não cessaram, conforme conclusão específica, constante no item E-3 do laudo do perito oficial, às f., sendo desinfluente, portanto, que as infiltrações tivessem se iniciado desde 1983.

Com tais considerações, e adotando de acordo com o permissivo regimental os fundamentos da sentença recorrida, nega-se provimento a ambos os recursos.

Rio de Janeiro, 07 de dezembro de 1995 – Juiz CARLOS FERRARI, pres. s/voto – ROBERTO WIDER, relator.

Vistos etc.

Luiz Rattes Vieira Filho propôs ação de dano infecto contra Condomínio Gustavo Barroso, de procedimento sumaríssimo, contra, dizendo, em suma, ser proprietário da cobertura 01 do prédio onde foi constituído o réu, que, desde 1983, conforme apurado na medida cautelar de produção antecipada de provas em apenso, vem sendo atingida por águas deitadas do telhado e que o réu, em todas as vezes que tentou solucionar o problema, só conseguiu piorá-lo.

Dizia que vinha, ao longo de tantos anos, sofrendo o constrangimento de não poder usar plenamente de sua propriedade, o que lhe causava agravo de ordem moral.

Depois de relatar os danos existentes e mencionar os valores dos orçamentos colhidos junto a empreiteiras, pedia fosse o réu condenado à realização das obras necessárias, sob pena de pagamento de astreintes (f., item II), ou a pagar os valores encontrados nos orçamentos (f., item IV), além de compor o dano moral.

Em audiência (f.), contestou a parte ré (f.), denunciando a lide à empresa Ativa Imunização e Serviços Especializados Ltda.-ME, por isso que, conforme do laudo do apenso, os vazamentos proviriam da caixa d'água, cuja impermeabilização havia sido por ela realizada. Como preliminar, requeria a extinção do processo, por impropriedade de rito, por conter pedido em moeda estrangeira, já que os orçamentos que acompanharam a inicial vieram nessa moeda. No mérito, sustentava ter o autor construído benfeitorias ilegais, a cuja demolição foi condenado, inexistindo culpa do réu pelos vazamentos, mas, tão-só da denunciada, e não ser cabível qualquer indenização por danos morais.

Deferida na assentada a denunciação, foi realizada nova audiência (f.), onde a denunciada contestou (f.), sustentando o seu não cabimento, vez que o autor reclama vazamentos desde 1983, quando somente veio a realizar obras no prédio em janeiro de 1990.

Nessa mesma assentada, rejeitei a preliminar relativa à pretensão em moeda estrangeira, bem como determinei a produção de nova prova pericial, por isso que a denunciada não participou da medida cautelar, que, assim, não lhe poderia ser oposta.

Agravou retido o réu (f.).

Veio o laudo às f., com o mesmo concordando o Assistente Técnico indicado pelo réu (f.), que se manifestou às f., tendo manifestado-se a ré às f.

Continuação da audiência conforme termo de f.

É o relatório.

Tudo ponderado: já se está tornando rotineiro que, após a edição da Carta de 1988, a

qualquer lesão de direito, se pretenda indenização por danos morais. Ora, esse tipo de indenização não visa recompor ilícitos civis em geral, mas, tão-somente àqueles que, efetivamente, causem dor e sofrimento.

O proprietário de um imóvel que sofre dano infecto sofre, sem sombra de dúvida, grave incômodo, mas, isso não é sofrimento que possa merecer composição moral.

No que respeita à existência dos vazamentos, sua existência está, mais do que comprovada pelos laudos (dois) já produzidos, confessada pelo réu e pela denunciada. Ambas reconhecem que eles existem.

Em se tratando de uma cobertura, é claro que o dever de indenizar é do condomínio, por isso que a ele pertence o telhado que cobre o prédio. Tanto isso reconhece o réu, que propôs ação demolitória contra o autor, que teria construído sobre espaços a que não tinha direito (f.).

Aliás, inteiramente desnecessário esse reconhecimento, pois a propriedade do condomínio sobre o telhado está expressamente prevista em lei (art. 3.º da Lei 4.591/64).

Logo, deve o réu efetuar os reparos necessários à cessação dos vazamentos, sob pena de arcar com sanção pecuniária.

Em execução, poderá o autor requerer de outra forma, como comanda o art. 633 do Código de Processo Civil (já se vê a nenhuma importância na lide de pleito em moeda estrangeira, vez que a mesma pode ser julgada, de forma absolutamente técnica, sem considerá-lo).

O valor das astreintes deve ser estabelecido de molde a não provocar o locupletamento do autor, mas, em nível que crie no réu a real vontade de resolver o problema.

Trata-se de edificação com dez andares, com dois apartamentos por andar e uma cobertura (f.).

Dessa sorte, parece-me que, concedido o prazo de 60 dias para efetivação do conserto, razoável para o que deve ser feito (tratamento na caixa d'água), uma sanção que possa fazer com que cada um dos vinte e um moradores (sim, porque, em se tratando *de despesas do condomínio*, para elas também terá de contribuir o autor) possam sensibilizar-se.

Assim, o valor mensal a ser dispendido por cada condômino deve atingir valor expressivo, em termos locatícios e em comparação com o custo dos reparos devidos. Estabeleço o valor das astreintes diárias, portanto, em R$ 300,00 (trezentos reais).

No que tange à denunciação, a empresa denunciada não nega que tenha sido contratada pelo réu, para realizar a *impermeabilização das caixas d'água* (f.), nascendo desse contrato a relação jurídica que abriga à denunciação (art. 70, III, do Código de Processo Civil).

É totalmente irrelevante se a infiltração foi anterior a essa contratação. É evidente que o réu-denunciante não teria contratado a denunciada se o vazamento não existisse. A denunciada, ao ser contratada, se obrigou a extinguir os vazamentos, com a impermeabilização que se obrigou, pelo contrato, a realizar nas caixas d'água e, se não o conseguiu, deve por isso responder.

Saber se os vazamentos preexistiam à sua contratação só poderia influir na fixação do valor da indenização por danos morais. Como não a deferi, o exame da matéria se torna absolutamente desnecessário.

O que se tem é que uma empresa foi contratada para impermeabilizar caixas d'água, com ou sem vazamento anterior, e essas caixas apresentam vazamentos. Logo, a impermeabilização não foi bem feita, o que acarreta a obrigação da denunciada a indenizar, em regresso, ao réu-denunciante.

Posto isto:

Julgo procedente o pedido, para condenar o réu a efetuar as obras necessárias à cessação dos vazamentos que são despejados sobre o apartamento do autor, no prazo de 60 (sessenta) dias, a contar de sua citação para tal, sob pena de pagamento de multa diária, no valor de R$ 300,00 (trezentos reais). Pagará, ainda, as despesas e honorários de advogado, que fixo em 20% (vinte por cento) sobre o valor dado à causa.

Julgo procedente a denunciação, condenando a denunciada a reembolsar tudo aquilo que o réu-denunciante dispender nas obras que tiver de efetuar, para cumprir o julgado além dos ônus da sucumbência que suportará. Fique claro que a denunciada não é obrigada a reembolsar astreintes pagas pelo réu em decorrência de sua demora em cumprir a decisão. Pagará a denunciada ao réu-denunciante, ainda, as despesas da denunciação e honorários de advogado, que estabeleço em 20% (vinte por cento) sobre o valor dado à causa.

P.R.I.

Rio de Janeiro, 28 de julho de 1995.

JURISPRUDÊNCIA

TRIBUNAL DE ALÇADA DO RIO DE JANEIRO

FIADOR – Quitação de débitos de alugueres e encargos – Sub-rogação – Título Executivo Extrajudicial.

Execução insolvência civil requerida pelo credor.

Fiadora em contrato de locação de imóvel, que quitou o débito correspondente a aluguéis e encargos e moveu ação de execução contra o devedor, no qual ficou caracterizado o estado de insolvência.

Extinção do processo de insolvência, sem julgamento do mérito, ao fundamento de que o credor não dispõe de título executivo.

O fiador que quita débito de alugueres e encargos sub-roga-se nos direitos, ações, privilégios e garantias do primitivo credor (art. 988 do Código Civil) e, portanto, dispõe de título executivo extrajudicial.

Ademais, sendo a fiança espécie do gênero caução, tem o fiador amparo no art. 585, inc. III, do Código de Processo Civil.

Provimento do recurso para cassar a sentença devendo o feito prosseguir em seus ulteriores termos, como de direito.

Ap. 4.596-95 – 8.ª Câm. do TARJ – j. 18.10.1995 – rela. Juíza Cássia Medeiros, v.u.

ACÓRDÃO – Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível 4.596-95, em que figura como apelante Confiare Fianças e Participações S/A, sendo apelado Luiz Carlos do Nascimento Moreira:

Acordam os Juízes da Oitava Câmara do Tribunal de Alçada Cível do Estado do Rio de Janeiro em dar provimento ao recurso, nos termos do voto da Relatora. Decisão unânime.

A apelante requereu a declaração da insolvência civil do ora apelado, alegando que foi fiadora do mesmo no contrato de locação do imóvel sito à Rua Antônio Alexandre Oliveira n. 346, casa 03, em São João do Meriti e, na qualidade de fiadora e principal pagadora, solidariamente responsável com o suplicado, se viu obrigada a pagar ao locador a quantia de Cr$ 811.654,00 relativa a aluguéis, encargos e multa.

Aduziu que, movida a ação de execução, o executado não pagou, nem indicou bens à penhora, estando caracterizado o estado de insolvência.

O processo foi distribuído à 4.ª Vara de Falências e Concordatas da Comarca da Capital e o réu, apesar de citado, não ofereceu embargos.

Pela sentença de f., o Juiz julgou extinto o processo sem exame do mérito, com fundamento no art. 267, inc. VI, do Código de Processo Civil.

Inconformada, apelou a requerente (f.), sustentando que, ao contrário do que entendeu o Juiz, dispõe de título executivo, sub-rogada que se encontra nos direitos, ações e privilégios do primitivo credor, nos termos do art. 988 do Código Civil. Aduziu que a fiança nada mais é que uma espécie do gênero caução e, como tal, também enseja a execução.

Pediu o provimento do recurso, com a anulação da sentença apelada, para que seja proferida sentença de mérito.

O apelado não apresentou resposta.

Os autos foram encaminhados ao E. Tribunal de Justiça que, pelo v. acórdão de f., declinou da competência para este Tribunal.

O parecer da douta Procuradoria de Justiça é no sentido do provimento do apelo.

É o relatório.

A sentença apelada extinguiu o processo de insolvência civil sem julgamento do mérito, por entender seu ilustre prolator que a credora requerente, ora apelante, não dispunha de título executivo.

Ora, na qualidade de fiadora, que pagou ao locador o débito do locatário relativo a aluguéis e encargos comprovado por contrato escrito, tem a apelante título executivo extrajudicial, já

que, nos termos do art. 989 do Código Civil, "a sub-rogação transfere ao novo credor todos os direitos, ações, privilégios e garantias do primitivo, em relação à dívida, contra o devedor principal".

Ademais, a fiança nada mais é do que uma espécie de caução, assegurando ao fiador a cobrança do débito pela via executiva, com fundamento no inc. III do art. 585 do Código de Processo Civil.

Em nota ao mencionado dispositivo legal Theotônio Negrão cita o seguinte acórdão:

"A fiança nada mais é do que uma espécie em que o gênero é a caução. Tal como esta, aquela enseja a execução, desde que formalizada em instrumento público ou particular".

A sentença de extinção do processo sem julgamento do mérito, com fundamento em ausência de título executivo, não pode subsistir, portanto.

Com estes fundamentos, deu-se provimento ao recurso para cassar a sentença e determinar o prosseguimento do feito em seus ulteriores termos, como de direito.

Rio de Janeiro, 18 de outubro de 1995 – AMORIM DA CRUZ, pres. s/voto – CÁSSIA MEDEIROS, relatora.

CONDOMÍNIO – Cobrança de quotas condominiais – Despesa ordinária – Responsabilidade de quem desfruta.

Cobrança de quotas condominiais.

Apartamento com numerosos nu-proprietários e uma só usufrutuária, alvejados indiscriminadamente pelo Condomínio-Credor.

Quotas relativas, contudo, apenas a despesas ordinárias, portanto de responsabilidade de quem tem o uso e o gozo da coisa.

Sentença que condena, *in solidum*, tanto os nu-proprietários quanto a usufrutuária.

Apelo desta.

Desprovimento.

Apelo daqueles.

Provimento.

Despesa ordinária de Condomínio cabe a quem desfruta do imóvel, seja Locatário ou Usufrutuário.

Aplicação do CC 734 e 735, e do conceito legal de despesas ordinárias e extraordinárias (Lei 8.245/91, art. 22, X, e parágrafo único, bem como o art. 23, § 1.º), embora feita tal distinção em diploma relativo a Inquilinato.

Ap. 8.432-95 – 3.ª Câm. do TARJ – j. 07.12.1995 – rel. Juiz Júlio César Paraguassu, v.u.

ACÓRDÃO – Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação 8.432-95, apelantes Maria Blanca Bouças, Victor Coelho Bouças e outros, apelados os mesmos,

Acordam os Juízes da 3.ª Câmara por unanimidade de votos, em negar provimento à primeira Apelação e em dar provimento à segunda.

A Sentença (f.) considerou que:

a) "não é negado o débito, nem mesmo o seu valor. O autor pretende cobrar cotas condominiais dos suplicados, e estes discutem, entre si, quem deve realmente pagá-las";

b) "simplesmente porque inexiste relação locatícia entre os réus", torna-se "inaplicável a solução pretendida pelos primeiros suplicados, que invocaram o art. 23, § 1.º da Lei 8.245/91";

c) "as obrigações..., no que tange ao condomínio, são *propter rem*";

d) "encontram(-se) atados, ... ao vínculo obrigatório, não por força de sua vontade, mas em decorrência de sua peculiar situação relativamente ao bem, tanto o proprietário quanto o possuidor, *não havendo qualquer distinção entre todos os suplicados*" (grifo nosso).

E julgou Procedente o pedido de Cobrança formulado pelo Condomínio do Edifício "Cabo Frio", não só contra Maria Blanca Bouças (usufrutuária) mas também contra Victor Coelho Bouças e outros (nu-proprietários), relativamente às quotas condominiais concernentes ao imóvel à avenida de Rui Barbosa, 454, apartamento 301, Flamengo, nesta Cidade.

O Autor interpôs Embargos de Declaração (f.), providos (f.), para acrescentar, no dispositivo da Sentença, a multa de 20%, estabelecida na Convenção.

A 2.ª Ré apelou (f.), para dizer que:

"assumiu, na contestação, a responsabilidade quanto a 04 (quatro) cotas condominiais ordinárias, referentes ao seguro, já que as demais

referem-se a obras, que representam despesas extraordinárias e, portanto, da exclusiva responsabilidade dos proprietários, ante o que dispõe (sic) os arts. 734 e 735, do Código Civil".

Há contra-razões (f.).

Às f., o 1.º réu e outros requereram "devolução do Prazo Recursal, face à simultaneidade de intimações as partes (sic) sobre matérias jurídicas diferentes", o que foi deferido (f.).

Assim, estes requerentes (os nu-proprietários) apelaram (f.), para aduzir que:

a) devem ser "excluídos da lide os apelantes, nu-proprietários (sic), Victor Coelho Bouças e outros";

b) "deixaram claro que as despesas cobradas eram as ordinárias, como se vê as f. dos autos";

c) "anexaram a documentação comprovando que as cotas de obras, despesas extraordinárias, sempre foram pelos apelantes, nu-proprietários, pagas à usufrutuária";

d) "os seis herdeiros dos nu-proprietários ... não têm (sic) condições financeiras para arcarem com o pagamento da dívida da usufrutuária, ... em face do desvio que ela dera ao dinheiro que recebera do apelante, nu-proprietário, Victor Coelho Bouças".

Às f., retificou-se o pólo passivo, de Jorge Coelho Bouças, para Espólio de Jorge Coelho Bouças; e de Yolanda Bouças Montenegro, para Espólio de Yolanda Bouças Montenegro.

O Condomínio-Autor contra-razoou a 2.ª Apelação (f.).

É o relatório.

1) Inicialmente, frise-se que a parcela condominial referente ao seguro contra fogo constitui *parte incontroversa* do pedido, porque, em contestação (f.), a ré-usufrutuária reconheceu "como da sua responsabilidade, ...as 04 cotas de seguro contra fogo, em razão do que se encontra no art. 735" do Código Civil.

Assim, a douta decisão monocrática não poderia ter deixado de excluir os réus-nu-proprietários, ao menos quanto a esta parcela da condenação, o que, porém, não fez.

Saliente-se, ainda, que a responsabilidade da ré-usufrutuária pelo seguro da coisa usufruída, decorre *de lei*, consoante o CC, 735:

"Se a coisa estiver segura, incumbe ao usufrutuário pagar, durante o usufruto, as contribuições do seguro".

2) Também em contestação, a ré-usufrutuária alega que "a presente cobrança refere-se, quase que exclusivamente, a fundo de obras, cuja responsabilidade é, indiscutivelmente, dos proprietários, ... conforme norma contida no art. 734, do Código Civil".

3) A douta Juíza *a quo* entendeu que:

a) "simplesmente porque inexiste relação locatícia entre os réus" torna-se, "no caso em apreço, *inaplicável* a solução pretendida pelos primeiros suplicados, que invocaram o art. 23, § 1.º da Lei 8.245/91";

b) "a última suplicada, usufrutuária, pretende perquirir a finalidade de cada uma das cotas cobradas, para concluir se, à luz dos arts. 733, 734 e 735 do Código Civil, seriam despesas que tocam ao usufrutuário. Entendemos, todavia, que a solução não se afigura totalmente satisfatória, porque, ao contrário do que alega, a cobrança *não se refere quase que exclusivamente a fundo de obras* – que seria devido pelos donos do bem (sic) – mas, principalmente porque nos dispositivos invocados não há menção à obrigação devida no caso vertente, e esta, dada sua peculiar natureza jurídica, deve ser examinada com maior profundidade" (grifo nosso).

Ora, nada impede suprir lacunas do Código Civil (anoso de 8 décadas, quando o Condomínio horizontal era quase desconhecido) com legislação recente, ainda que relativa a outro instituto (Locação de Imóvel e não Usufruto) mas definidora de conceitos aplicáveis a qualquer Condomínio. Assim é que também a fixação jurisprudencial do valor da indenização por dano moral se serve de diploma que pouco ou nada tem com a matéria.

4) Ao ajuizar a ação, o Autor anexou demonstrativo do débito (f.), onde se encontram as quotas vencidas desde agosto de 1991 até maio de 1992. Nele, constam parcelas de apenas duas naturezas: fundo de obras e seguro contra fogo.

Ocorre que, através da A.G.O. realizada em 1.º.07.1991 (f.), ficou reconhecida "a necessidade de reforma na parte elétrica do Edifício". Então, por unanimidade, decidiu-se pela execu-

ção dos serviços, estabelecido que "*as obras ora aprovadas, serão custeadas pelos recursos da cota Fundo de Obras* em conjunto com o numerário existente em aplicações em nome do Condomínio" (grifo nosso), na conta normal, para despesas ordinárias, conta de saldo baixo demais para cobrir aquela reforma.

Verificou-se, também, "a expectativa de um saldo devedor ... Sobre o assunto foi esclarecido e ratificada a cobrança de cota extra para cobertura do saldo devedor citado, ... independentemente do saldo existente ... em conta especial de obras que serve para neutralizar um possível saldo devedor que possa permanecer na conta normal" e que ia ser utilizado na reforma imediata da parte elétrica.

Dessume-se que, embora conste do demonstrativo a parcela "fundo de obras", as despesas por ele cobertas foram feitas com a reforma das instalações elétricas do edifício. Foi utilizada, para a consecução da reforma, a verba entitulada "fundo de obras", porquanto a conta normal do condomínio já apresentava saldo próximo do negativo.

5) Com a devida vênia da douta Juíza Sentenciante, não se trata de aplicar a Lei do Inquilinato a uma relação de usufruto, mas sim de utilizar, à falta de melhores, as luzes, critérios e conceitos da Lei 8.245/91, para distinguir entre despesas ordinárias e despesas extraordinárias, diferença fundamental, na hipótese, para determinar o que é de responsabilidade da ré-usufrutuária e o que o é dos réus-nu-proprietários.

O CC, 733, estabelece que:

"Incumbem ao usufrutuário:

I – As despesas ordinárias de conservação dos bens no estado em que os recebeu.

II – Os foros, as pensões e os impostos reais devidos pela posse, ou rendimento da coisa usufruída".

E o art. 734 do mesmo diploma legal reza que:

"Incumbem ao dono as reparações extraordinárias".

Por isso, necessário esclarecer o que são despesas ordinárias e o que são despesas extraordinárias.

A distinção encontra-se nítida na Lei 8.245/91, art. 22, X, e parágrafo único; bem como no art. 23, § 1.º:

"Art. 22 – (...)

Parágrafo único. Por despesas extraordinárias de condomínio se entendem aquelas que não se refiram aos gastos rotineiros de manutenção do edifício, especialmente: (...)

g) constituição de fundo de reserva".

"Art. 23 – (...)

§ 1.º Por despesas ordinárias de condomínio se entendem as necessárias à administração respectiva, especialmente: (...)

d) *manutenção e conservação das instalações e equipamentos* hidráulicos, elétricos, mecânicos e de segurança, de uso comum; (...)

h) *rateios de saldo devedor*, salvo se referentes a período anterior ao início da locação;

i) *reposição do fundo de reserva*, total ou parcialmente utilizado no custeio ou complementação das despesas referidas nas alíneas anteriores, salvo se referentes a período anterior ao início da locação".

Destarte, qualquer verba para *constituir ou aumentar* o fundo de reserva é de responsabilidade dos *nu-proprietários*. Entretanto, não pode confundir-se a constituição do fundo de reserva com a sua *reposição*, o que ocorre quando ele é utilizado para o atendimento de despesas ordinárias ou déficits orçamentários. Aí, então, a responsabilidade recairá sobre os ombros do *usufrutuário*.

Ora, manutenção ou reforma da parte elétrica do edifício, por ser despesa ordinária, é de responsabilidade da usufrutuária, ainda que para isso tenha sido utilizada verba atinente ao Fundo de Reserva, que, posteriormente, iria ser recomposto.

6) Além disso, impende salientar que não se nega que a obrigação seja *propter rem*, isto é, obrigação em que o devedor, por ser titular de um direito sobre a *res*, sujeita-se a determinada prestação, não derivada de manifestação expressa ou tácita de sua vontade.

Neste tipo de obrigação, Credor (Condomínio) e Devedor (Condômino) são titulares de um direito real rival, que recai ou sobre a mesma coisa (por exemplo, os condôminos em relação ao edifício) ou sobre duas coisas vizinhas (servidão, *v.g.*).

Mas há terceiros que se encontram em posição especial em face do titular do direito real. São os titulares do direito rival. Assim, por exemplo, no caso, os nus-proprietários em relação à usufrutuária.

Em tais casos, dada a existência de oposição de interesses, a lei, para tornar não apenas harmônico, mas possível o exercício do direito real, cria obrigação positiva para o terceiro. Esta obrigação consiste, *in casu*, no pagamento das despesas extraordinárias do edifício.

7) Ademais, embora se trate de obrigação *propter rem*, tem-se uma questão processual: existem dois tipos réus, tipos que possuem, entre si, direitos e deveres de naturezas diversas.

Assim, deve o Juiz atentar para a responsabilidade, perante o condomínio horizontal, de cada um desses dois tipos.

A Sentença condenou, *solidariamente*, usufrutuária e nu-proprietários, entre estes filhos e netos pobres do finado instituidor do usufruto. E ela o fez porque enxergou a questão como pendenga restrita a Condomínio, de um lado, e Condôminos, de outro.

É verdade que o Juiz deve julgar com igualdade. Não é menos verdade, porém, a lição de Rui Barbosa:

"A regra da igualdade não consiste senão em quinhoar desigualmente aos desiguais, na medida em que se desigualam.

(...) Tratar com desigualdade a iguais, ou a desiguais com igualdade, seria desigualdade flagrante e não igualdade real". ("Oração aos Moços", ed. da "Organização Simões", Rio de Janeiro, DF, 1949, p. 31)

8) Ao contrário da douta Sentença, entende-se:

a) em nome do Princípio da Economia Processual, para evitar futura demanda entre os dois tipos de réus;

b) em razão da diversidade das naturezas das obrigações dos réus-recorrentes, entre si;

entende-se (repete-se) que deve ser verificada a origem das despesas cobradas pelo Autor, isto para que possam ser repartidas com justiça, entre os réus.

Se ordinárias (como o são), devem ser suportadas pela usufrutuária, iníqua a condenação dos nu-proprietários ao pagamento de verbas que não lhes cabem.

Se fossem extraordinárias, deveriam, então, estes mesmos nu-proprietários arcar com os ônus delas, não a ré-usufrutuária.

O Código Civil é bem claro, a respeito, e, em momento algum, cogita de obrigação solidária entre usufrutuários e nu-proprietários.

Ex positis, nega-se provimento ao 1.º recurso (da viúva usufrutuária) e dá-se provimento ao segundo (dos nus-proprietários), de modo a condenar a usufrutuária (2.ª ré e 1.ª apelante) a pagar as quotas condominiais cobradas.

Custas pela mesma 1.ª recorrente.

Rio de Janeiro, 07 de dezembro de 1995 – JÚLIO CÉSAR PARAGUASSU, relator.

CONDOMÍNIO – Vizinhança – Ruídos excessivos – Quadra de esportes – Obras de revestimento acústico.

Civil. Condomínio. Vizinhança. Ruídos excessivos oriundos de utilização de quadra de esportes, em Edifício, a afetarem o sossego de morador de apartamento a ela contíguo.

Anormalidade do uso, que se caracteriza ante a prevalente destinação do imóvel à habitação, a exigir condições mínimas de segurança, saúde e tranqüilidade (art. 554 do Código Civil).

Inexistência de prevalente interesse na utilização da quadra por outros condôminos para fins de entretenimento.

Sentença que determinou a realização de obras de revestimento acústico, visando reduzir os ruídos.

Inocorrência de precedente direito à utilização da quadra, sem aquelas precauções, apenas porque foi aprovada no projeto de obras e divulgada no lançamento do Edifício.

Ap. 3.709-95 – 5.ª Câm. do TARJ – j. 20.12.1995 – rel. Juiz Luiz Roldão de Freitas Gomes, v.u.

ACÓRDÃO – Vistos, relatados e discutidos os autos da Apelação Cível 3.709-95,

Acordam os Juízes que compõem a C. 5.ª Câmara do E. Tribunal de Alçada Cível do Estado do Rio de Janeiro, por unanimidade, em negar provimento ao recurso.

1. Cuida-se de ação, pelo procedimento sumário, com fulcro no art. 275, inc. II, "j", do

Código de Processo Civil, ajuizada por condômino contra o Condomínio do edifício situado na rua Desembargador Isidro, n. 132, Tijuca, nesta cidade, visando impedir seja utilizada quadra de esportes, em razão de insuportáveis ruídos, a gerarem incômodos, a menos que seja adotada solução apta a evitá-los.

Contestou o Condomínio (f.), alegando, quanto ao mérito, não ter concorrido para a edificação da quadra, projetada e construída pela Servenco S/A, que executou o empreendimento da obra. Argüiu inexistir intensidade imoderada de ruídos, de vez que os moradores das unidades mais próximas à quadra (o autor é o proprietário do apartamento 403, do bloco "B") não se sentem perturbados. Argumentou ter sido estabelecido, no Regulamento Interno aprovado por Assembléia Geral, horário para as atividades nela desenvolvidas, constando da respectiva Ata a presença do autor, que se quedou inerte durante cinco anos, só agora vindo a insurgir-se contra sua utilização. Olvida ele a prevalência do interesse coletivo sobre o particular para a coexistência de direitos, anotando-se que a pleiteada interdição traria prejuízos a todos quantos dela se utilizam, inclusive de ordem patrimonial, a refletir-se no valor das unidades habitacionais.

Realizou-se prova pericial, havendo o respectivo laudo (f.), com os anexos (f.), em síntese, concluído pela causação de ruídos muito enérgicos, no período diurno e noturno, no apartamento do autor, excedentes dos normais (acima de 45 DB e 40 DB, naqueles períodos, respectivamente), a provocarem desconforto (f.). Admitiu a possibilidade de redução do nível sonoro da quadra, descoberta (fotos às f.), desde que se aplique tratamento acústico adequado (f.). Apresentou o autor projeto, mediante sua cobertura, com "jardim suspenso" e/ou horta comunitária sobre laje de concreto (planta às f. e proposta e estudo, respectivamente, às f.).

Formulou o Condomínio sugestões de caráter interno como alternativas para os revestimentos de pisos e paredes com maior absorção acústica e a utilização do ar condicionado com janelas fechadas nos momentos de desconforto (f. e laudo crítico – f.).

2. Realizada a audiência, em cuja assentada confirmou a perita as conclusões do laudo (f.), ouvidos moradores (f.), que ratificaram o excessivo barulho proveniente da quadra, a configurar insuportável incômodo, agressivo (f.), entremeado de gritos, palavrões e discussões (f.), proferiu o Juiz a sentença de f., em que julgou procedente o pedido para condenar o Condomínio a efetivar obra na quadra de esporte polivalente, a consistir no revestimento de todas as superfícies verticais, que venha a reduzir os ruídos dali provenientes por ocasião de sua utilização, mantendo-a interditada apenas às disputas coletivas de qualquer modalidade esportiva, até a finalização da obra.

Invocou terem o parecer do Instituto Nacional de Tecnologia (f.) e o laudo pericial, em muitas partes reiterado pelo laudo do próprio assistente técnico do réu, concluído que "os níveis de ruído oriundos da quadra de esporte e encontrados nos cômodos do apartamento do ora autor eram superiores aos compatíveis com o conforto acústico, enquadrando-se na categoria dos muito enérgicos, tanto no período diurno quanto no período noturno, ainda que periódicos e não permanentes, ou seja, limitado àqueles horários, salientando o laudo pericial terem sido as medições realizadas durante partidas de vôlei, sem torcida e apenas com espectadores (f.)".

"Esclareceu a perícia" – prossegue a sentença – que "a construção (da quadra) entre paredes, sem dúvida, funciona (*omissis*) refletindo o som", sendo que o piso asfáltico da quadra, em virtude de sua localização (entre paredes e muito junto a um bloco de apartamento) projeta o som "a um acréscimo que pode chegar a 3 db, ou seja, o dobro de pressão sonora" (respostas aos 1.º e 2.º quesitos do autor, f.).

Todos os profissionais consultados são unânimes em responder positivamente a respeito da possibilidade de reduzir-se o nível sonoro da quadra de esportes. "A ilustre perita alude genericamente a um tratamento acústico adequado (f.); a arquiteta, anteriormente consultada pelo ora autor, indica a conveniência de uma cobertura metálica para o local (f.), e o assistente técnico do réu, discordando da perícia quanto ao piso da quadra, que considera recomendado, sugere a execução de "Tratamento acústico conveniente, no revestimento das superfícies verticais que envolvem a quadra, independente de ruídos" (f., resposta ao 2.º quesito do autor).

Reportando-se a ensinamentos de Carvalho Santos e San Tiago Dantas (este, em sua obra "Conflito de Vizinhança e sua Composição"; o primeiro, em seu "Código Civil Brasileiro Interpretado"), a propósito do modo de solução daquele conflito em face do artigo 554 do

Código Civil, determinou a realização de obras mencionadas.

3. Tempestivamente (f.), após rejeição de embargos declaratórios do autos (f.), apela o Condomínio, reiterando inocorrer o insuportável barulho, pois condôminos residentes em andares inferiores ao do autor dele jamais se queixaram, sendo que as normas relativas à utilização da quadra, desprezadas pela sentença, foram aprovadas em Assembléias (f.), de que participou o apelado. Sua pretensão não passa de mero capricho, pois só a deduziu transcorridos mais de cinco anos da utilização da quadra. Ele e seus familiares tomaram parte em atividades desportivas na quadra, tendo o autor, inclusive, se utilizado de megafone em disputas, consoante a testemunha de f.

Investe contra as medições constantes do parecer do Instituto Nacional de Tecnologia, a seu ver imprestáveis, delas não tendo participado a perita nem seu assistente técnico, não havendo sido realizadas com as janelas do apartamento fechadas. De outra feita, a medição efetuada quando da conversa entre a perita, seu assistente técnico e o autor (f.) atingiu 80 decibéis, próximos dos 85 decibéis oriundos da quadra de esportes, reputados muito enérgicos. O tratamento acústico interno do ambiente na unidade do autor, portanto, consoante referido pela perita, às f., com material adequado, amortece os ruídos por absorção, reduzindo sua intensidade na reflexão e o desconforto.

Com as janelas fechadas, praticamente cessam.

Laborou em equívoco também a sentença, pois seu assistente técnico (dele, réu) apenas aludiu a revestimento acústico das superfícies, como forma de demonstrar que o piso da quadra atendia à necessidade de absorção de ruídos, não para concordar com que se fazia mister a ele se procedesse.

Invoca também a prévia aprovação da quadra de esportes pelas autoridades administrativas, sendo que a mesma fora amplamente divulgada, quando da promoção de venda do empreendimento, sabendo, pois, o apelado que dela poderiam advir ruídos.

Requer, afinal, caso mantida a sentença, o rateio nas verbas de honorários e custas, uma vez que não foi acolhida postulação do autor de anulação de assembléia que decidiu pela iluminação da quadra de esportes.

O recurso foi contrariado às f., havendo, nesta Câmara, este relator, em diligência, ouvido, após intimação das partes, a perita, para esclarecimentos (f.), a qual prestou ulteriores informações por escrito, às f., sobre as quais se pronunciaram as partes, às f.

É o relatório.

4. Nega-se provimento ao recurso.

Comprovou o laudo pericial a causação de ruídos acima dos normais, medidos em decibéis (f.), originários da quadra de esportes, durante sua utilização, havendo sido aferidos durante partida de "volley", sem torcida, apenas com alguns espectadores (f.). Configuram desconforto, havendo sido considerados muito enérgicos.

Indicou a perita tratamento acústico adequado, que a autora propôs consistisse na cobertura da quadra, com seu fechamento total (f.). O Assistente Técnico do réu, em sugestão por este defendida, alternativamente, alvitrou providenciasse o autor tratamento acústico adequado, internamente, em seu apartamento, e para os instantes eventualmente ruidosos no seu entender, com o fechamento das janelas, conjugado com o funcionamento do ar condicionado existente, refrigerando ou ventilando, proporcionando-lhe condições de conforto (f.).

5. Parecer do Instituto Nacional de Tecnologia considerou de desconforto acústico os ruídos medidos no apartamento do autor (f.), no qual podem ser ouvidas conversas em tom normal de voz, na quadra, devido à falta de isolamento acústico, não estando as paredes dela, de concreto, revestidas de qualquer cobertura.

Parecer da COPPE sobre o estudo preliminar apresentado pela Assistente Técnica do autor conclui que "a única solução real, que não implique na desativação da quadra, consiste na sua cobertura, para o que se requer projeto que leve em conta a funcionalidade, acústica, ventilação, iluminação, estética, custo e viabilidade de execução" (f.).

6. Testemunhas ouvidas ratificaram o incômodo decorrente do barulho excessivo (f.), a última delas arrolada pelo Condomínio, moradora do apartamento 504, que disse da necessidade de fechamento das janelas para descanso. A de f., moradora do apartamento 703, declara recorrer ao mesmo expediente, mas que, mesmo assim, só não são ouvidos os gritos, proferidos nos jogos também durante a noite,

quando é ligado o aparelho de ar refrigerado. As testemunhas anteriores, moradoras nos apartamentos 104 e 303, confirmaram a insuportabilidade dos ruídos.

Registrou o laudo que usam a quadra aproximadamente 350 menores (f.) e a grande maioria dos condôminos (mesmas f.).

7. Ora, a evidência dos incômodos causados pela utilização da quadra de esportes, ainda que regulamentado seu uso em Assembléias (f.) e em Regimento Interno (f.), exige sua cessação ou atenuação, pois aquelas normas não podem privar o condômino de desfrutar de sua unidade, segundo sua normal destinação, de habitação, a reclamar compatíveis condições de sossego, inclusive para o repouso, inerente a seu fim.

Em declarações prestadas a este Relator, acentuou a Perita que, a seu ver, a cobertura total poderá trazer problemas de segurança para os primeiro e segundo pavimentos, devido à proximidade da quadra, além de ruídos decorrentes de chuvas. Alvitrou se ouvissem firmas especializadas para a realização de obras, visando a eliminar os ruídos.

Embora não houvesse trazido propostas concretas naquele sentido, às f., expôs que, "estudando alternativas de revestimento de piso e paredes da quadra e buscando outras soluções mais econômicas, a perita não chegou a nenhuma que atendesse sob ponto de vista técnico, no sentido de redução do ruído a níveis suportáveis, concluindo assim que qualquer solução técnica adequada passará, obrigatoriamente, pelo cobrimento da quadra".

8. Determinou, entretanto, a sentença que se efetive obra de revestimento, na quadra, de todas as superfícies verticais, que venha a reduzir os ruídos, interditando-a para as disputas coletivas de qualquer modalidade esportiva, até a finalização da obra (f.).

9. Em sua magnífica obra sobre "O Conflito de Vizinhança e sua Composição", Forense, 2.ª ed., após discorrer sobre várias propostas de solução ante a fórmula geral do art. 554 do Código Civil, o emérito Prof. Santiago Dantas, dentre os critérios que expõe, uma vez verificado serem os incômodos excessivos, por ser anormal o uso da propriedade que lhes dá origem, indica dever o Juiz indagar se a supremacia do interesse público legitima este uso excepcional (p.).

Em caso afirmativo, *se a ofensa* à saúde, segurança ou *sossego não é de molde a inutilizar o imóvel prejudicado*, o juiz manterá os incômodos inevitáveis e, pela expropriação que assim inflige ao proprietário incomodado, ordenará que se lhe faça cabal indenização (direito oneroso de vizinhança – grifo nosso).

Na espécie, não há como impor ao condômino suportar aqueles incômodos, sob pena de levar ao aniquilamento de seu direito de propriedade, tais as restrições que recairão sobre o uso de seu bem. Destina-se este à habitação, a pressupor todas as condições para este fim, sobretudo, segurança e sossego, para o repouso das árduas e cansativas lides e labutas em uma metrópole.

De outra feita, tem-se uma quadra de esportes, que visa ao entretenimento de outros condôminos. O interesse destes, por não corresponder à finalidade da moradia, da habitação, não se alça à categoria de público, nem pode sobrepujar o do condômino prejudicado.

Anote-se ainda ser o edifício próximo ao Tijuca Tênis Clube, como consta do prospecto de seu lançamento (f.).

Não se identifica, portanto, interesse em fazer prevalecer *competições esportivas* sobre o silêncio (ou menor barulho) necessária à própria saúde.

Dissertando ainda sobre a caracterização do uso normal, o eminente Ministro e Professor Philadelpho Azevedo, em sua clássica obra "Destinação do Imóvel", Max Limonad, 1957, p. 168, acentua:

"Na Alemanha não é outra a interpretação do gozo anormal, segundo a expressão do código – *unwesentliche Beeinträchtigung*; todos os comentadores, *v.g.* – Achilles-Greiff (op. cit., p. 521) e os *Reichsgerichtsräten* (op. cit., p. 173 e ss.), mostram que o critério da normalidade não pode ser subjetivo, mas sim objetivo, considerando-se um homem de mediano senso – *Durchschnittsmenschen*, e atendendo-se, também, à situação do lugar e às particularidades de cada caso, confiadas ao arbítrio judicial; esclarecem, ainda, que as necessidades ou exigências de doentes e nervosos não podem ser tomadas em consideração".

10. Na espécie, cuida-se de edifício com dois Blocos, com 10 pavimentos cada qual, mais

cobertura, com 122 unidades residenciais, no total (laudo, às f.).

Ora, admitir-se o uso da quadra, com a intensidade prevista nas normas de sua utilização (f.), até às 22 horas, inclusive sábados, domingos e feriados, sem precauções quanto à produção de ruídos, equivale a inutilizar a propriedade de condôminos contíguos.

Não se alegue ter ela sido aprovada por autoridade administrativa e divulgada no projeto de lançamento, pois que nem aquela autorização tem o condão de placitar incômodos que o vizinho não está adstrito a suportar, nem a pré-ocupação, invocada por Demolombe (cf. a tese do Prof. San Tiago Dantas, p. 127/129, e Philadelpho Azevedo, ibidem, p. 172, citando Pontes de Miranda), justifica precedência de direito, inexistente, de prejudicar.

11. Não prospera também a postulação do apelante de rateio de custas e honorários, porquanto não demandou o autor se pronunciasse a nulidade da Assembléia (f.), que aprovou iluminação da quadra de esportes; apenas, nos fundamentos de seu pedido, reputou-a nula (f.).

12. Ante o exposto, decidem os Juízes que integram a C. 5.ª Câmara do E. Tribunal de Alçada Cível negar provimento ao recurso.

Rio de Janeiro, 20 de dezembro de 1995 – ROBERTO DE SOUZA CÔRTES, pres. s/voto – LUIZ ROLDÃO DE FREITAS GOMES, relator.

LOCAÇÃO – Renovatória – Shopping Center – Fixação de aluguel mínimo.

LOCAÇÃO COMERCIAL – Renovatória – Shopping Center – Aluguel mínimo – Fixação.

Nas locações de lojas situadas em Shopping Centers, regidas por contratos com cláusulas atípicas, há necessidade de se fixar o aluguel mínimo, cujo valor pode ser determinado com base no método comparativo, aliás, já assinalado pericialmente. Vencidas as rés no que diz respeito à preliminar de carência acionária, mas restando vencedoras no que diz respeito à fixação de aluguéis mínimo, há que serem as custas e honorários de advogados divididos pro-rata.

Ap. 6.067-95 – 3.ª Câm. TARJ – j. 06.11.1995 – rel. Juiz Azevedo Pinto, v.u.

ACÓRDÃO – Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível 6.067-95, em que são apelantes, Casa Veneza de Rendas S.A. e Bozano Simonsen Centros Comerciais S.A. e outros, e apelados, os mesmos.

Acordam os Juízes que compõem a 3.ª Câmara do Tribunal de Alçada Cível do Estado do Rio de Janeiro, por unanimidade de votos, em negar provimento ao primeiro recurso e também por unanimidade de votos, dar provimento ao segundo recurso.

RELATÓRIO – Trata-se de ação renovatória cumulada com medida cautelar inominada entre partes, autora, a Casa Vezena de Rendas S.A. e réus, Simonsen Centros Comerciais S.A., Soptos S.A. – Comércio e Administração. Fundação Telebrás de Seguridade Social – SISTEL, Fundação Assistencial e Previdência Social do BNDES – FAPES, Empresa Saneadora Territorial Agrícola S.A. e Multishopping Empreendimentos Imobiliários Ltda., tendo como objeto a loja 218 – f. – nível Avenida das Américas – Avenida das Américas, n. 4.666 – Barrashopping, onde a autora busca a renovação do contrato de locação comercial da citada loja, pelo período de cinco anos, com início em 01.08.1992 e término em 31.07.1997, afirmando na inicial já existir relação locatícia entre as partes desde 30.08.1980 com renovação qüinqüenal do contrato.

A contestação dos réus se fez presente com preliminar de carência acionária, com reação ao aluguel ofertado.

Ao curso da ação, propôs a autora a medida cautelar inominada com objetivo de suspender o pagamento do aluguel mínimo por consumar mais de 40% de seu faturamento bruto.

Houve perícia, estando os laudos às f., respectivamente, com impugnação do laudo e pedido de nova perícia por parte da autora.

A sentença de f. julga procedente em parte o pedido renovando o contrato, mantidas as cláusulas do contrato, inclusive, as do aluguel mínimo e percentual, custas e honorários de advogado pela autora.

Do mesmo modo, julga extinta a medida cautelar.

Às f. são oferecidos embargos de declaração pelos réus, que são rejeitados.

Da sentença apelam ambas as partes, a autora, (f.) para dizer que houve sucumbência das

rés, vencidas na preliminar de carência de ação, devendo suportar, assim, os ônus da sucumbência, até porque houve oposição ao pleito renovatório, ficando, ainda, distantes do aluguel mínimo fixado na sentença.

Os réus apelam, por sua vez, para dizer que, há necessidade de se estabelecer o aluguel mínimo contratualmente estabelecido.

É o relatório.

À Douta Revisão.

Em, 26 de setembro de 1995 – AZEVEDO PINTO, relator.

Cuida-se de examinar as apelações interpostas, respectivamente, pela Casa Veneza S.A. autora do pedido de renovação do contrato comercial da loja que ocupa no Barra Shopping e por Bozano Simonsen Centros Comerciais S.A. e outros, empreendedores e locadores do imóvel em questão.

Resume-se o primeiro recurso, o da autora da ação renovatória, a postular a reforma parcial do *decisum* no que tange à sucumbência a que foi imposta pela sentença de f., afirmando que as rés, vencidas em maior parte, devem arcar com maior ônus sucumbencial.

Todavia, em que pese esse argumento, tal não pode ser aceito uma vez que, se as rés foram vencidas em parte, notadamente, no que diz respeito à carência acionária, resultam, agora, vencedoras no que diz respeito à fixação do chamado aluguel mínimo, conforme se verá quando do exame do segundo recurso, ressaltando-se, aqui, que quanto à medida cautelar inominada, não houve vencido ou vencedor, uma vez que julgada ela extinta.

No caso, a melhor solução à questão posta a exame pela primeira apelante em seu recurso, está em se ratear as despesas e honorários, suportando cada uma das partes as suas despesas havidas.

Assim, nega-se provimento ao primeiro recurso pelos fundamentos acima adotados como decisão do recurso.

Quanto ao segundo recurso, o das rés, cinge-se ele em buscar a fixação do chamado aluguel mínimo, fato esse posto ao largo pela sentença, apesar, inclusive de ter sido a questão objeto dos embargos de declaração de f., rejeitados às f.

A propósito, ainda, do "thema" do recurso das rés, afirma o eminente Desembargador Sylvio Capanema de Souza em sua tão citada obra "A Nova Lei do Inquilinato Comentada", p. 203, comentário ao art. 54 da Lei 8.245/91 que, os contratos relativos às locações de lojas situadas em "shopping centers" contém cláusulas atípicas, podendo-se citar entre elas, as que estabelecem sistema dúplice de cobrança do aluguel, sendo um fixo, mínimo, e outro percentual, sobre o total da receita mensal, sendo devido o maior deles, a cada mês.

A sentença recorrida, deixou de fixar esse aluguel mínimo, colhendo-se a respeito trecho do *decisum* onde a ilustre signatária afirma que "se as partes pactuaram livremente o pagamento de um aluguel mínimo, há que se respeitar os percentuais fixados, mormente porque poderiam ter adotado qualquer percentual e se escolheram aquele é que era ideal para ambas, porquanto o Shopping Center é um comércio reunido sob a forma de associação, em participação, com uma infra-estrutura destinada a uma rápida circulação de riquezas, destinando-se o aluguel mínimo a garantir e a manter a infra-estrutura oferecida pelo Locador" (f.).

Do contrato de locação em questão – f. dos autos, mais especificamente, da cláusula 3.ª, colhem-se os dados necessários e consistentes no fato de que foi pactuado um aluguel percentual de 6% do faturamento bruto e um aluguel mínimo reajustável, fixado à época, e ORTN's.

Curioso é que a própria autora e locatária do imóvel em seu pleito renovatório, às f. da petição inicial, oferece um aluguel mínimo, então no valor de Cr$ 2.400.000,00, reajustável pela variação da TR, trimestralmente.

Assim sendo, não poderia o *decisum* desconsiderar esse fato que, na verdade, é o ponto central de toda a questão jurídica aqui posta em exame.

Por esse motivo, é de dar-se provimento ao recurso das rés para que seja fixado o aluguel mínimo a vigorar quando da renovação do contrato, corrigido trimestralmente pelo índice do IGP-M da FGV até a incidência da Medida Provisória que implantou a Plano Real e deu outras providências, considerando-se que tal Medida Provisória modificou o padrão monetário vigente no País, fixando regras a regerem os contratos em vigor, sendo tais normas de ordem pública, portanto, de incidência e aplicação imediata.

No mais, ficam mantidas as demais cláusulas contratuais avençadas, como aliás, decidido na sentença.

A propósito desse aluguel mínimo fixado, tem-se como certo e aplicado à hipótese dos autos o indicado pelo Dr. Perito do Juízo em seu laudo de f. dos autos, aluguel mínimo esse no valor inicial de Cr$ 39.201.100,00 obtido pela aplicação do método comparativo que, como dito naquela peça técnica, é o "que mais se coaduna com a realidade do mercado de locação comercial no local" (f.).

REALIZAÇÃO POR INCORPORAÇÃO E CONSTRUÇÃO – Proprietário de imóvel – Cobrança de ISS. Legalidade.

Apelação. Mandado de segurança. Cobrança, pelo Município do Rio de Janeiro, de ISS de quem, como proprietário do terreno, nele edifica prédio de apartamentos, como incorporador e construtor.

Legalidade da cobrança.

Não é ilegal a cobrança pelo Município, do ISS, de quem, como proprietário do imóvel, constrói apartamentos, por sua conta, para vendê-los a terceiros, eis que há no caso, fusão de dois contratos: a empreitada e a compra e venda, nisso havendo a incidência do serviço tributável.

Ap. 6.278-95 – 3.ª Câm. TARJ – j. 16.11.1995 – rel. Juiz Azevedo Pinto, v.u.

ACÓRDÃO – Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível 6.278-95, em que é Apelante, M2 – Empreendimentos Imobiliários Ltda., e, apelado, Município do Rio de Janeiro.

Acordam os Juízes que compõem a 3.ª Câmara do Tribunal de Alçada Cível do Estado do Rio de Janeiro, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Juiz relator.

RELATÓRIO – Trata-se de Mandado de Segurança impetrado por M2 Empreendimentos Imobiliários Ltda. contra ato do Diretor de Inspetoria 2, do Departamento de Tributos Imobiliários da Secretaria Municipal de Fazenda, alegando a impetrante que, em terreno de sua propriedade, localizada na Rua Martins Pena, n. 09, através de incorporação imobiliária, construiu ele, para revenda, uma prédio residencial de 32 unidades habitacionais autônomas, tendo existido o competente memorial de incorporação, com edificação feita com recursos próprios, sendo ela proprietária e incorporadora.

Ressalta a impetrante que, no caso, os promitentes compradores das unidades autônomas não contrataram os seus serviços como Construtora pelo regime de empreitada ou por regime de administração.

Acontece que em 18.04.1994 a impetrante viu-se notificada pela Secretaria Municipal de Fazenda para o fim de recolher o ISS, de 1.563 Unifs no prazo de 30 dias, pena de extração de nota de débito para execução judicial.

Sustenta o impetrante ser ilegal tal cobrança do ISS, por ser de obrigação exclusiva dos construtores contratados por administração ou empreitada e dos respectivos subempreiteiros, nunca do incorporador.

O pedido de liminar foi indeferido.

A sentença de f. julgou improcedente o pedido, denegando a segurança.

Recurso da impetrante vencida, aos argumentos de que a construção e incorporação se deu por sua conta, como proprietária do imóvel sendo que o Município do Rio de Janeiro no art. 52 do Decreto 10.514/91, alterado pelo Decreto 12.610/93 criou figura "espúria e ilegal" do incorporado/contribuinte, o que fere o princípio da legalidade, sendo mais que a jurisprudência dominante em nossos Tribunais é contrária a posição adotada pela sentença.

O Município se apresenta em Contra-razões, tendo a douta Procuradoria de Justiça se manifestado pelo não provimento do recurso.

É o relatório.

À Douta Revisão.

Rio de Janeiro, 18 de outubro de 1995 – AZEVEDO PINTO, relator.

Maneja o recorrente o presente Mandado de Segurança contra ato do Diretor da Inspetoria 2 do Departamento de Tributos Imobiliários da Secretaria Municipal de Fazenda o fazendo *data venia* com certa impropriedade aliás captada pelo Dr. Juiz em sua sentença, uma vez que a exordial do *mandamus* não se acha suficientemente instruída com a necessária prova préconstituída de todos os fatos e do direito este de que alega ser merecedor.

E a razão é simples, bastando se notar a ausência dos contratos celebrados com os compradores das unidades de apartamentos.

Não fosse isso e ainda a desmerecer amparo legal estaria a pretensão da apelante, uma vez que a decisão monocrática bem decidiu a questão, colocando a matéria jurídica em seu exato contexto legal.

Com efeito, e em que pese a jurisprudência trazida à colação pela apelante, é ela devedora, no caso, do imposto que lhe é cobrado pelo Município, no caso, o INSS, não havendo qualquer ilegalidade ou ofensa no fato de dita cobrança lhe estar sendo feita.

A teor do texto constitucional de 1988, o Município desfruta de parcela de autonomia tributária para legislar sobre o ISS, imposto esse de trato municipal, o que faz, no caso, repita-se, sem afronta jurídica a qualquer texto legal.

Por outro lado, a questão trazida ao conhecimento dessa Câmara, se põe em saber se é ou não devido o ISS nos casos em que o dono do terreno é, ao mesmo tempo, o construtor e o incorporador das unidades de apartamentos a serem postas à venda em futuro, a terceiros.

Como já se afirmou nos autos, duas são as formas pelas quais legalmente, se constroem edificações imobiliárias a teor da Lei 4.591/95: ou por empreitada ou por administração. É a regra do art. 48 daquela Lei, mencionada como de cabimento e aplicação.

Qualquer outra permissibilidade legal da citada Lei, como por exemplo o art. 41, como bem frisou o Dr. Juiz em sua sentença, não constitui modalidade nova de construção permanecendo as duas já apontadas.

Como bem afirmou ainda, a sentença na construção que ora se examina que pode ser chamada de "construção por conta e risco do incorporador", existe um contrato de empreitada, onde o preço da construção é estabelecido previamente, correndo os riscos decorrentes da elevação dos preços de material e mão-de-obra por conta do incorporador-construtor no caso, a mesma pessoa.

De notar-se como bem dito pelo Município, que todos esses fatos visam um único objetivo a construção contratada pelos adquirentes das unidades imobiliárias o que ocorrerá no futuro com o término da obra.

Correta, a incidência do ISS enquadrados os serviços no item 32 da Lista de Serviços anexa à Lei Complementar 56/87 e no art. 8, inc. XXXII do CTM pelo que correta a sentença de primeiro grau que não está a merecer reforma.

Assim sendo, e comprovado que, no caso dos autos, a apelante, incorporou e construiu por regime de empreitada, o prédio de apartamentos, não para sua utilização própria, mas para venda futura a terceiros, fato esse confessado nos autos, aí se realizando uma atividade jurídica de natureza complexa, posto que, na incorporação, nos moldes da que ora se cuida, o construtor incorporador é também empreiteiro, o que corresponde a um tipo fiscal, que afasta a ofensa ao princípio da legalidade tributária, lançando o mencionado tipo no item 32 da lista de serviços anexa à Lei Complementar 56/87 e no art. 8.º, inc. XXXII do CTM, correta está a sentença que ora se mantém nos seus fundamentos e conclusão.

Rio de Janeiro, 16 de novembro de 1995 – ASCLERIADES RODRIGUES, pres. – AZEVEDO PINTO, relator.

CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO – Local do pagamento do aluguel – Acordo entre as partes.

Ação de consignação em pagamento – Deve ser respeitado o local de pagamento estipulado no contrato avençado entre as partes – Não tem o credor o direito de modificar, a seu livre alvedrio, a escolha comum do local do pagamento – Injusta é a recusa no recebimento do pagamento no local contratado – Procedência da ação.

Ap. 4.505/95 – 4.ª Câm. do TACivRJ – j. 28.09.1995 – rela. Juíza Marianna Pereira Nunes Feteira Gonçalves, v.u.

ACÓRDÃO – Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível n. 4.505/95, em que é apelante Salão de Cabeleireiro Valleyfield Coiffeur Ltda.-ME e apelando Wanderlei Andrade da Costa.

Acordam os Juízes da 4.ª Câmara do Tribunal de Alçada Cível do Estado do Rio de Janeiro, por unanimidade de votos, em darem provimento ao recurso, para reformarem a sentença apelada, a fim de julgarem procedente a ação de consignação em pagamento e subsistentes os depósitos ofertados. Inverteram os ônus da sucumbência.

Trata-se de ação consignatória, na qual, a autora, que, por força do contrato de locação avençado entre as partes, pagava os aluguéis em Bonsucesso, RJ, foi intimada pela representante

do réu-locador a pagá-los no centro da cidade de Duque de Caxias, a partir de 10.01.1995 – local não aceito pela locatária, que notificou, na mesma data, solicitando a indicação de local na cidade do Rio de Janeiro para o cumprimento da obrigação, não sendo atendido. Daí o depósito judicial dos aluguéis vencidos, a partir de 10.01.1995.

Os fatos, além de provados, restaram incontestes.

A questão ficou restrita ao local onde deveria ser cumprida a obrigação contratada.

O que se discute, nestes autos, é se pode a ré exigir que o pagamento seja feito no escritório situado na cidade de Duque de Caxias, ou se é obrigada a recebê-lo na cidade do Rio de Janeiro, conforme contrato.

Dispõe o art. 950 do Código de Processo Civil:

"Efetuar-se o pagamento no domicílio do devedor, salvo se as partes convencionarem diversamente, ou se o contrário dispuserem as circunstâncias, a natureza da obrigação ou a lei".

O lugar do pagamento, apresentando transcendental importância na execução dos contratos, merece que o examinemos à luz dos ensinamentos dos doutos do Direito.

J. M. Carvalho Santos, em sua festejada obra "Código Civil Brasileiro Interpretado", v. XII, p. 257-258 doutrina:

"As regras formuladas no Código a respeito do lugar em que o pagamento deve ser feito não se aplicam unicamente às obrigações unilaterais, nas quais não há senão um pagamento a ser feito pela parte que se obriga, mas visam, **igualmente, os contratos sinalagmáticos, em os** quais cada uma das partes é obrigada a pagar aquilo que prometeu. Resulta daí, como conseqüência, que, quando se tratar de um contrato desta última natureza, em que dois devedores se acham em presença, é preciso procurar esclarecer, para cada um deles, qual é o lugar em que se deve liberar. O estudo a respeito do lugar do pagamento, como é fácil perceber, fornece, destarte, elementos para resolver dupla questão: determinar o lugar onde o devedor pode liberar-se e o lugar onde o credor tem o direito de exigi-lo".

Verifica-se, do contrato de locação assinado pelas partes, que a cláusula 1.ª estipula o seguinte: "o aluguel será pago até o 10.º dia do mês subseqüente ao vencido, no local indicado pelo locador, sempre nesta cidade do Rio de Janeiro..." (f. 10).

Portanto, a obrigação do pagamento é na cidade do Rio de Janeiro, onde vinha sendo efetivado pela apelante, até o dia em que lhe foi exigido que o fizesse na cidade de Duque de Caxias.

Por outro lado, não tem o credor o direito de modificar, a seu livre alvedrio, a escolha comum do local do pagamento.

E se a apelante tinha o direito de pagar na cidade do Rio de Janeiro, que, aliás, é o seu domicílio, não podia a carta dos administradores do apelado produzir efeito de privá-la desse direito, modificando, unilateralmente, o convencionado entre as partes.

Determinado o lugar do pagamento, não é lícito a nenhum dos contratantes mudá-lo, sem um novo, formal e ulterior acordo, pois a fixação do lugar do pagamento produz como principal e imediato efeito obstar possa o credor exigir do devedor o pagamento em um outro lugar.

In casu, a autora provou a ocorrência da oferta e da recusa do representante do réu em continuar a receber os aluguéis na cidade do Rio de Janeiro.

Configura-se a recusa injusta quando o credor pretende receber do devedor em local diferente do avençado. E a injusta recusa torna procedente a ação consignatória (art. 973, inc. I, do Código Civil).

Face ao exposto, dá-se provimento ao recurso, para reformar-se a sentença apelada, a fim de julgar-se procedente a ação de consignação em pagamento e subsistentes os depósitos ofertados. Invertem-se os ônus da sucumbência.

Rio de Janeiro, 28 de setembro de 1995 – JOSÉ AFFONSO RONDEAU – pres. e revisor. MARIANNA PEREIRA NUNES FETEIRA GONÇALVES, relatora.

RESPONSABILIDADE CIVIL – Danos decorrentes de infiltração – Persistência – Reparos necessários.

Responsabilidade civil – Danos em apto – Decorrente de infiltração oriunda da instalação comum do prédio – Obras realizadas pelo condomínio – Persistência de danos. Se as obras realizadas pelo Condomínio fizeram cessar as infiltrações, mas a unidade residencial ainda

apresenta seqüelas, tais como defeituosa recolocação de papel nas paredes e danos no armário, é dever dele que sejam feitos os reparos necessários (sic) saná-las. Recurso improvido.

Ap. 8.325/95 – 6.ª Câm. do TACivRJ – j. 14.11.1995 – rel. Juiz Nilson de Castro Dião, v.u.

ACÓRDÃO – Vistos, relatados e discutidos estes autos da apelação cível n. 8.325/95, em que é apelante o Condomínio do Edifício Netuno e apelada Yara Moreira da Silva,

Acordam os Juízes da 6.ª Câmara do Tribunal de Alçada Cível do Estado do Rio de Janeiro em negar provimento ao recurso.

Trata-se de apelação contra a sentença que condenou o apelante a fazer as obras necessárias para repor o apto. da apelada nas condições anteriores aos estragos oriundos de infiltrações de responsabilidade do Condomínio, quais sejam as de reposição do papel de paredes nas partes em que o mesmo se apresenta defeituoso, e no armário existente na sala que necessita trocar o folheado na parte dos fundos, base e laterais.

Argumenta o apelante que a sentença é *extra petita* porque a inicial alude à existência de infiltrações e elas já não mais existem, como demonstrado no laudo pericial, em face das obras que realizou. Pretende, ainda, que exista carência da ação, pois que já efetuou os serviços necessários e se o papel de paredes apresenta defeitos em certas partes, a responsabilidade é da apelada, que não esperou o prazo necessário para a perfeita secagem da parede para, depois, colocar o revestimento de papel.

Contra-razões prestigiando a sentença.

É o relatório.

Não tem razão o apelante.

A sentença não é *extra petita*, pois que a apelada pediu no item *a* que o réu fosse condenado a "repor o interior do apartamento da suplicante no seu *statu quo ante*, com a total e perfeita restauração de seu armário e com a reaplicação de papéis de parede" (f. 4) e foi isso o objeto da condenação.

Também não existe carência da ação, pois que a perícia constatou a existência de danos no armário da sala e em partes do revestimento das paredes, cobertas com papel.

Quanto à responsabilidade por tais danos, ela não é negada pelo Condomínio, tanto que fez as obras necessárias para fazer cessar as infiltrações, as quais já não mais existiam no momento da perícia.

Mas não é o bastante. É necessário recolocar o apto. da apelada na situação anterior às infiltrações, fazendo a troca do folheado do armário, e do papel das paredes.

Quanto à alegação de que seria a apelada a responsável pela precipitada colocação do papel nas paredes, antes da secagem total, o que seria a causa de estar se desprendendo, e apresentando manchas, como admite a prova pericial, embora não o afirme, a verdade é que não ficou provado que a apelada tenha sido apressada nessa colocação. O que está demonstrado é que o Condomínio foi quem fez essa obra. Assim, se ela foi mal executada, é sua a responsabilidade.

Portanto, deve refazê-la.

Face ao exposto, confirma-se a Douta sentença recorrida.

Rio de Janeiro, 14 de novembro de 1995 – NILSON DE CASTRO DIÃO pres. e relator.

ARREMATAÇÃO – Penhora posterior do imóvel.

Embargos de Terceiro.

Imóvel já arrematado alhures mas cuja penhora é posterior à realizada na presente Execução.

Sentença que, com base na ausência de intimação do Exeqüente para a hasta pública, considera nula a arrematação, feita em outro Juízo, e julga improcedentes os Embargos.

Apelo do Embargante.

Provimento.

O CPC, 711, é norma aplicável aos Credores do Devedor, não porém ao Arrematante.

O direito de preferência a que alude diz respeito à prelazia sobre o produto da venda, não sobre o objeto alienado.

Impossibilidade de o Juízo a quo *declarar nulidade de arrematação havida em processo e Juízo diversos daqueles em que esta última ocorreu.*

Inexistência de infração ao CPC, 687, § 3.º, uma vez que, para o leilão, necessária somente a intimação do Devedor.

Ap. 4.291/95 – 3.ª Câm. do TACivRJ – j. 16.11.1995 – rel. Juiz Júlio César Paraguassu, v.u.

ACÓRDÃO – Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação 4.291/95, Apelante Reinaldo Vieira da Conceição, Apelada "Sadia Concórdia" S.A., Indústria e Comércio,

Acordam os Juízes da Terceira Câmara, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso.

RELATÓRIO – Trata-se Embargos de Terceiro, propostos por Reinaldo Vieira da Conceição, contra "Sadia Concórdia" S.A., Indústria e Comércio, relativamente ao imóvel à rua de Pereira de Almeida, 68, Praça da Bandeira, nesta Cidade, imóvel arrematado pelo Embargante, em Execução movida, perante a 1.ª Vara Cível da Comarca da Capital, por "Sol", Distribuidora de Frutas e Embalagens Ltda., contra Cooperativa dos Funcionários do Banco do Brasil.

A Sentença (f.) considerou que:

a) "a penhora anterior não obsta a venda do imóvel, mas garante ao credor o direito de preferência";

b) "estando a penhora deste Juízo regularmente registrada, caberia a intimação desse credor para conhecimento do leilão a ser realizado para que pudesse ele exercer o direito de preferência sobre o referido imóvel, o que não foi feito";

c) houve "nulidade, visto que não fora a embargada intimada e nem houve comunicação a este Juízo da hasta a ser realizada".

E julgou Improcedentes os Embargos.

O Embargante apelou (f.), para, abreviadamente, alegar que:

1) "se viu obrigado a opor os presentes embargos de terceiro visando a liberação da penhora realizada neste Juízo, para que pudesse levar a registro sua carta de arrematação";

2) "a ora apelada, ao responder os termos da inicial, em uma tentativa bem-sucedida de confundir o Juízo, deslocou a controvérsia para uma discussão sobre a anterioridade de sua penhora, o que foge em muito aos limites desta ação";

3) "pretende o julgador monocrático que a preferência mencionada" no CPC, 613 e 711, "se dê sobre o imóvel penhorado e não, como expressamente consta deles, sobre o produto de sua venda";

4) "o eminente julgador sustenta a anulação da venda em uma incompreensível necessidade de intimação pessoal do credor, ... para a realização da hasta pública, sem que tal providência encontre qualquer amparo legal", mormente ante o CPC, 687, § 5.º (*sic*; leia-se § 3.º);

5) "o que na verdade o prolator da sentença fez foi anular o leilão e, via de regra, a arrematação feita no Juízo da 1.ª Vara Cível, o que é de todo impossível, posto não ser competente para tanto";

6) "não houve nenhum prejuízo aos credores, uma vez que o valor da arrematação foi muito superior ao da avaliação".

Há contra-razões (f.).

A questão cinge-se à possibilidade de arrematar imóvel já penhorado em outro processo, penhora essa anterior à que deu origem àquela arrematação.

Provado se acha que a penhora na Execução movida por "Sol", Distribuidora de Frutas e Embalagens Ltda., contra a também aqui Executada, ocorreu em 8-X'91 (f.), ao passo que o ato de constrição realizado nos presentes autos ocorrera em 11-VI (f. dos autos da Execução em apenso), quase 4 meses antes.

Contudo, a arrematação, no caso da penhora efetivada em último lugar, antecedeu, à arrematação que, eventualmente, iria ocorrer nestes autos.

Dada a anterioridade da penhora feita nestes autos, entende a Embargada que desmerecem acolhida os Embargos opostos.

Equivoca-se, porém.

Como disse o Embargante (f.), "o imóvel... penhorado por este Douto Juízo na execução ora embargada, não pode ser considerado mais de propriedade do devedor, eis que, arrematado pelo embargante, em Praça Pública realizada por determinação do ilustre órgão jurisdicional... da 1.ª Vara Cível desta Capital."

"A anterioridade da penhora define, tão-somente, a ordem de preferência dos credores sobre o produto da venda judicial" (f.), conforme decidido nos Arestos que ora se transcrevem:

"Sendo o mesmo bem penhorado em juízos diferentes, deve prevalecer a primeira arrematação efetivada, mesmo que decorrente de ato constritivo que não o primeiro. *O produto da*

arrematação é que há de ser distribuído com observância da anterioridade das penhoras, respeitadas as preferências fundadas no direito material" (Ac. unân. da 4.ª Turma do TFR, de 25.04.1988, no Ag. 54.121-SP, rel. o Sr. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, RTFR 159/37), (grifo nosso).

"A inscrição da penhora não impede a realização da praça do bem em execução promovida por outro credor. Nem assegura o direito de preferência. Esta advém da primeira penhora (art. 611 do CPC). Assim, realizada a praça e expedida a carta de arrematação, nada obsta ao cancelamento de inscrição, para que esta possa ser registrada" (*RT*, 657/113).

Ademais, "não é o embargante um credor concorrente da embargada, mas sim um mero arrematante do bem penhorado". Por isso, "se a preferência de pagamento é da embargada, diante da anterioridade da penhora por ela efetivada, basta que o valor da arrematação... seja transferido do MM. Juízo da 1.ª Vara Cível para esse Juízo".

Neste sentido, é a orientação desta Corte:

"Havendo penhoras intercorrentes, a preferência é dada ao credor que primeiro a realizou e averbou no registro imobiliário, conforme o princípio, *prior in tempore, potior in jure*, acolhido pelo vigente CPC. Se o bem, prioritariamente penhorado em outro Juízo, é levado à praça, arrematado e entregue o produto da venda ao exeqüente, não pode persistir o gravame imposto posteriormente, desde que transferido a terceiro legitimamente" (Ac. unân. da 4.ª Câm., do TACRJ, de 20.05.1986, no ag. 29.404, rel. Juiz Murillo Fábregas).

O que ocorreu é que a norma do CPC, 711, foi redigida na suposição de que a primeira execução deveria ser, também, a que primeiro chegasse à penhora e à expropriação, o que, na prática, porém, pode não ocorrer.

Aliás é o próprio Juiz sentenciante que assevera que "a penhora anterior não obsta a venda do imóvel, mas garante ao credor o direito da preferência".

Despicienda a intimação dos Credores, o que se infere do CPC, 687, § 5.º, que exige apenas a do Devedor.

Data venia, não podia o Douto Juiz *a quo* declarar a nulidade de uma execução cuja competência não é sua; para, depois, com base neste vício, julgar improcedentes os Embargos.

Ex positis, dá-se provimento ao recurso, para ordenar o cancelamento da penhora feita pelo Juízo *a quo* sobre o imóvel em questão e a baixa no respectivo registro.

Custas pela Recorrida.

Rio de Janeiro, 16 de novembro de 1995 – ASCLEPIADES RODRIGUES pres., JÚLIO CÉSAR PARAGUASSU, relator.

É o relatório.

À Douta Revisão.

Rio de Janeiro, 29 de julho de 1995 – JÚLIO CÉSAR PARAGUASSU, relator.

LOCAÇÃO RESIDENCIAL – Consignatória de aluguéis e acessórios – Recusa parcial justa – Reconvenção – Despejo por falta de pagamento de diferenças – Complementação do depósito.

"Desobediência ao disposto no art. 67, inc. VII da Lei 8.245/91 – Inadmissibilidade – Levantamento das quantias incontroversas – Cabimento – Desprovimento do primeiro apelo – Provimento do Segundo.

Na ação consignatória de aluguéis, quando reconhecida pelo autor a insuficiência de sua oferta inicial, a complementação do depósito só é cabível se pleiteada no prazo de cinco dias contados da ciência do oferecimento de resposta, com acréscimo de dez por cento sobre o valor da diferença, a teor do disposto no art. 67, inc. VII da Lei 8.245/91.

Procedente a reconvenção oferecida pelo réu, objetivando o despejo por falta de pagamento de diferenças, o que tem apoio no inc. VI do dispositivo citado, e improcedente a consignação, poderá aquele levantar as importâncias depositadas que restaram incontroversas, consoante a regra do parágrafo único do mesmo art. 67".

Ap. 6.276/95 – 1.ª Câm. do TACivRJ – j. 07.11.1995 – rel. Juiz Antonio Eduardo Ferreira Duarte, v.u.

ACÓRDÃO – Vistos, relatados e discutidos estes autos da Apelação Cível n. 6.276/95, em que são apelantes Alidéia de Jesus e Antonio Mendes de Vasconcelos, e apelados os mesmos,

Acordam os Juízes que compõem a 1.ª Câmara do Tribunal de Alçada Cível do Estado do Rio de Janeiro, por unanimidade, em negar provimento ao primeiro recurso e prover o segundo, nos termos do voto do Relator.

RELATÓRIO – Cuida a presente hipótese de apelação interposta contra a r. sentença que julgou improcedente a Ação Consignatória proposta por Alidéia de Jesus, e procedente a Reconvenção oferecida pelo réu, Antonio Mendes de Vasconcellos, tendo por objeto o despejo por falta de pagamento de aluguéis e encargos referentes à locação do imóvel situado na Rua Sílvio Romero, n. 20, quarto 7, Lapa, nesta cidade.

Em suas razões de f., o ilustre Dr. Juiz sentenciante entendeu que a parte autora não comprovou a recusa no recebimento dos valores locatícios e abandonou o feito, deixando de efetuar regularmente os depósitos a que estava obrigada. Em conseqüência, julgou procedente a reconvenção com pedido de despejo por falta de pagamento, fixando o prazo de 15 dias para desocupação voluntária do imóvel, e condenando-a ao pagamento dos ônus sucumbenciais em ambas as ações, ficando os mesmos suspensos pelo prazo de 5 anos, de acordo com o art. 12 da Lei 1.060/50. Caução estabelecida em 12 meses do valor do locativo vigente.

Em petição de f. o réu-reconvinte informa que se imitiu na posse do imóvel, nos termos do art. 66 da Lei Inquilinária, já que a autora abandonou-o, ficando a execução do despejo sem objeto, requerendo, por isso, o levantamento dos depósitos efetuados, de acordo com o art. 67 da Lei 8.245/91.

As f. foram opostos Embargos Declaratórios pelo réu-reconvinte, argüindo omissão no que tange a resposta do embargante na consignatória, relacionada com a perda dos depósitos como pagamento dos aluguéis vencidos, já que restaram incontroversos na parte inerente aos débitos originários, amparando-se no parágrafo único, do art. 67 da Lei 8.245/91.

A autora, irresignada com a sentença, apelou por meio de suas razões de f., alegando que o Magistrado *a quo* não concedeu prazo para a apelante complementar o depósito, nos termos do art. 67, inc. VII, da Lei Inquilinária.

O MM. Juízo *a quo*, em decisão de f., entende ser impossível o levantamento, pelo réu-reconvinte, das verbas depositadas pela consignante, cujos valores a ela pertencem e só em ação própria poderão ser recebidos pelo embargante.

O réu-reconvinte apresentou suas razões de recurso às f, requerendo a reforma parcial de sentença, para que possa levantar todos os depósitos efetuados, de acordo com o parágrafo único do art. 67 da Lei Inquilinária.

Contra-razões de f., não tendo a autora contra-arrazoado a apelação do réu.

É o relatório.

VOTO – O inconformismo da primeira apelante, autora da ação consignatória julgada improcedente pela Douta sentença de primeiro grau, que não merece ser acolhido, cinge-se, tão-somente, a postular a anulação do *decisum* por violação ao princípio constitucional do devido processo legal.

Para tanto, argumenta que o ilustre Dr. Juiz *a quo* não lhe concedeu o prazo para complementar o depósito inicial, consoante autoriza o art. 67, inc. VIII da Lei 8.245/91, tendo em vista a insuficiência de sua oferta.

Embora a hipótese enfocada – a complementação do depósito – não tenha abrigo no inc. VIII do referido dispositivo da vigente Lei Inquilinária, como equivocadamente sublinha a locatária em seu intento recursal (f.), mas sim no inc. VII, certo é que, ainda que tivesse havido adequada indicação da norma, tal argüição, porém, não retrata a realidade que os autos mostram.

Como se sabe, na ação consignatória de aluguéis, quando reconhecida pelo autor-locatário a insuficiência de sua oferta inicial, a complementação do depósito só é cabível se postulada no prazo de cinco dias contados da ciência do oferecimento da resposta pelo réu-locador, com acréscimo de 10% (dez por cento) sobre o valor da diferença, a teor do disposto no art. 67, inc. VII da Lei 8.245/91.

No caso dos autos, entretanto, pelo despacho de f., determinou o Dr. Juiz do primeiro grau que a primeira apelante se manifestasse sobre a resposta do réu-locador de f., bem como sobre a reconvenção deste de f., sendo que dito despacho foi publicado no Diário Oficial de 13.11.1992, conforme a certidão também de f.

Sucede que, somente em 03.12.1992, ou seja, 20 (vinte) dias após ter tido ciência da resposta do réu, é que a primeira apelante manifestou-se, pela petição de f., pretendendo a complementação do depósito inicial que oferecera de forma insuficiente, requerendo, ademais, que o mesmo se efetivasse com a exclusão da multa de 10% (dez por cento).

Verifica-se, assim, que a primeira apelante, quando manifestou o seu pedido de complementação do depósito que efetivara a menor, além de ter excluído a multa exigida, o fez muito depois do prazo de cinco dias de sua ciência acerca da resposta do réu, desatendendo, com isso, a regra do art. 67, inc. VII da vigente Lei Inquilinária, valendo destacar, outro mais, a mora intercorrente a que sujeitou-se a autora, já que os aluguéis devidos no curso da ação não foram consignados tempestivamente. Ressalte-se que todos esses aspectos, contudo, não caracterizam a litigância de má-fé como suscitado nas contra-razões de f.

Não há que falar, portanto, em anulação do processo, posto que, ao contrário do que alega a primeira apelante, inexiste desrespeito a norma do Diploma Inquilinário, no que tange ao inc. VII de seu art. 67, como também violado não foi o princípio constitucional do devido processo legal.

Por outro lado, no que tange ao segundo recurso de f., procedente é a irresignação do réu-locador, eis que, neste ponto, a Douta sentença de f., por seu complemento de f., não deu a melhor solução ao litígio.

Além de defender-se na consignatória, argüindo justa recusa parcial em razão da insuficiência da oferta, a qual acabou comprovada pela ocorrência da mora e ausência de complementação dos depósitos, o segundo apelante, com apoio no inc. VI, do art. 67 da Lei 8.245/91, ofereceu reconvenção, conexa com o fundamento da defesa, objetivando o despejo por falta de pagamento de diferenças de aluguéis e encargos, pedido esse que veio de ser acolhido pelo decreto sentencial.

Julgada improcedente a consignatória, pretendeu o segundo apelante o levantamento das importâncias depositadas que restaram incontroversas, o que foi indeferido pelo ilustre Dr. Juiz *a quo*, no complemento de f. de seu *decisum*, à consideração de que tais valores pertencem à consignante, já que por ela depositados, e somente em ação própria poderão ser alcançados pelo locador.

Com efeito, a postulação de levantar os valores depositados sobre os quais não pende controvérsia, está expressamente amparada pelo parágrafo único, do art. 67 da Lei 8.245/91, até porque, acolhido o pedido reconvencional de despejo exatamente pelo fato de ter sido comprovada a insuficiência da oferta e a não complementação dos depósitos no tempo oportuno, impedir o levantamento do que restou indiscutível, como determina a lei, seria premiar o locatário inadimplente, que ocupou o imóvel durante toda a demanda sem dispender qualquer custo.

Daí porque, inteira razão assiste ao segundo apelante.

A conta de todo o exposto, nega-se provimento ao primeiro recurso, provendo-se o segundo para o fim de, considerados subsistentes, determinar o levantamento, pelo réu-locador de todos os valores depositados e que restaram incontroversos, os quais deverão ser compensados com o eventual débito da autora-locatária.

Rio de Janeiro, 7 de novembro de 1995 – MÁRIO RANGEL pres. s/voto, ANTONIO EDUARDO FERREIRA DUARTE relator.

Ao eminente Revisor.

ANTONIO EDUARDO FERREIRA DUARTE, relator.

CONDOMÍNIO – Manutenção de posse – Vaga de garagem.

MANUTENÇÃO DE POSSE – Vaga de Garagem – Possuidor de apartamento, com uma vaga de garagem, não tem direito de nela colocar dois veículos, dispicienda a discussão de que a área da vaga os comporta.

Espaço mínimo exigido pelas posturas Municipais e observado pela Convenção Condominial que deve ser obedecido.

Constando da Convenção do Condomínio e da escritura de promessa de venda que o apartamento tem direito a uma vaga de garagem, implica em dizer que somente um veículo pode ser nela guardado.

Sentença que se mantém, improvido o recurso.

Ap. 8.585/95 – 4.ª Câm. do TACivRJ – j. 30.11.1995 – rel. Juiz José Sellitti Rangel, v.u.

Vistos, relatados e discutidos estes autos da Apelação Cível 8.585/95, em que é apelante Sérgio Inácio Stoll e apelado Condomínio do Edifício General O'Reilly;

Acordam os juízes da Quarta Câmara do Tribunal de Alçada Cível do Estado do Rio de Janeiro, por unanimidade de votos, conhecer do recurso e lhe negar provimento, para manter a sentença apelada.

RELATÓRIO – Trata-se de ação de manutenção de posse ajuizada por Sérgio Inácio Stoll em face do Condomínio do Edifício General O'Reilly, alegando que é promitente-comprador do apart. 1004, daquele condomínio situado na Rua Botucatu, 515, Grajaú, nesta Cidade do Rio de Janeiro, incluindo-se a vaga de garagem e que está demarcada com 19.83m2, de seu uso privativo; que sendo a maior ali existente, comporta dois veículos – automóveis do tamanho médio – sem qualquer incômodo para os vizinhos, o que vinha sendo feito pelo autor desde 1994 até o início da nova administração do prédio, isto por mais de três anos consecutivos. Agora se deu a proibição que turbou a sua posse.

A inicial foi instruída com o registro da promessa de venda, convenção do condomínio, notificação de proibição.

Liminar indeferida após audiência de justificação.

Contestação sustentando que o fato de ser a vaga de dimensões maiores que a usual não é suficiente para autorizar o seu uso por mais de um veículo, até porque há proibição das Posturas Municipais que estabelecem o mínimo de área de garagem para cada um. Assim, para duas vagas, há necessidade de, no mínimo, uma área de 25,00m2. A ocupação não era mansa e pacífica, até mesmo quando o autor fazia parte da administração do Condomínio, quando houve expressa proibição, fato ocorrido em 1991: a questão foi levada duas vezes a Assembléia Geral, 1992 e 1993, resultando, ainda, registro de ocorrência policial. A convenção não foi alterada e assim é de prevalecer a vontade da maioria.

A r. sentença julgou improcedente o pedido. Afirma o MM. Juiz sentenciante que ele afronta a Postura Municipal e a lei interna do Condomínio, não sendo permitido ao autor usar a sua vaga com dois veículos.

Apelo tempestivo e com preparo regular, para dizer que a Lei Municipal não pode influir no uso de sua propriedade; que não há também qualquer restrição na Convenção já que a exigência é de que o uso se dê sem que haja prejuízo para a segurança do edifício e dano aos demais condôminos. A sentença disse mais que a lei, já que não há nela qualquer proibição expressa quanto ao uso da vaga por dois veículos.

Resposta do apelado sustentando a sentença.

Relatados.

Decide-se.

Alegando o apelante que a r. sentença disse mais que a lei, pretende sua reforma para que lhe seja assegurado o direito de colocar dois veículos, de porte médio, na única vaga que lhe é destinada na garagem do seu Condomínio, aqui apelado.

Ao adquirir a posse do imóvel pela promessa de compra e venda de f., ficou ciente de que o seu apartamento tinha direito a um (1) vaga de garagem, mesmo que ela tenha mais de dezenove metros quadrados. Isto é o mesmo que está constando da Convenção do Condomínio, que ao descrever o segundo pavimento da garagem, expressamente, faz duas referências a uma vaga para o apartamento n. 1004, f.

Por outro lado, está comprovado que a posse da garagem só é pacífica no que tange a sua ocupação por um único veículo, já que as duas Assembléias que trataram do assunto não autorizaram a colocação do segundo, nem a Administração do Prédio se omitiu sobre a questão, havendo, inclusive, aplicado as multas previstas na convenção e que não foram impugnadas pelo autor.

O MM. Juiz deu correta solução à demanda, aplicando as disposições legais a respeito, bem como aquilo que esta instituído na Convenção.

O título de posse do apelante não lhe outorga o direito de ocupar a sua vaga de garagem com mais de um veículo, de nenhuma valia, para este fim, o fato de ser esta vaga maior que as demais ali existentes, porque não atinge o mínimo previsto na legislação pertinente a matéria, nem está ele autorizado pelo Condomínio.

Por estas razões, a Câmara, conhecendo do recurso, nega-lhe provimento, para manter a sentença apelada em todos os seus termos.

Rio de Janeiro, 30 de novembro de 1995 – CARLOS FERRARI, pres. s/voto – JOSÉ SELLITTI RANGEL relator.

PROCEDIMENTO SUMÁRIO – Locação residencial – Repetição de indébito – Despesas condominiais extraordinárias – Obrigação do locador – Pagamento efetuado pelo locatário – Direito de restituição – Admissibilidade – Alegação de Liberalidade do inquilino – Irrelevância – Litigância de má-fé – Inocorrência – Recurso improvido.

O pagamento das despesas condominiais extraordinárias é obrigação do locador, face a regra do art. 22, inc. X da Lei 8.245/91. Se

efetuado pelo locatário, tem este o direito de ser reembolsado do que pagou a maior, sendo irrelevante o fato de o inquilino ter quitado espontaneamente tais despesas, porque, se inseridas no recibo único que engloba aquelas que lhe dizem respeito, haveria prática de erro de direito, inexistente, portanto, a liberalidade, o que não inibe o fundamento do restitutio in integrum.

Se a parte argumenta a defesa de seu direito dentro de limites razoáveis, inocorre a litigância de má-fé.

Ap. 7.676/95 – 1.ª Câm. do TACivRJ – j. 21.11.1995 – rel. Juiz Antonio Eduardo Ferreira Duarte, v.u.

ACÓRDÃO – Vistos, relatados e discutidos esses autos da Apelação Cível 7.676/95, em que é apelante Angela Lemos Pinto e apelado Derly Antonio Ferreira da Rocha, Acordam os Juízes que integram a 1.ª Câmara do TACivRJ, por unanimidade, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto do relator.

Cuida a presente hipótese de recurso de apelação interposto contra a r. sentença que julgou procedente a Ação de Repetição de Indébito, pelo procedimento sumário, movida por Derly Antonio Ferreira da Rocha em face de Angela Lemos Pinto, visando a restituição de verbas pagas indevidamente à locadora, relativas a cotas condominiais extraordinárias que são encargos que não cabem ser suportados pelo locatário.

Em suas razões de decidir de f., entendeu o MM. Juiz sentenciante ser cabível o pedido autoral, pois a lei estabelece claramente o que é despesa do locatário e o que é despesa do locador, e mesmo que o inquilino tenha pago voluntariamente, sem ser instado a fazê-lo, tem o direito de ser reembolsado. Convencido de que as verbas pagas a maior, segundo evidencia o laudo pericial, dizem respeito à recuperação e manutenção do prédio, enquadráveis no parágrafo único, do inc. X do art. 22 da Lei 8.245/91, julgou procedente o pedido, condenando a ré ao pagamento dos valores constantes do documento de f., corrigidos a partir do ajuizamento da ação, até a data do efetivo pagamento, acrescidos de juros moratórios legais, e ainda nos ônus sucumbenciais, fixados os honorários de advogado em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Irresignada, apela a ré através das razões de f., alegando que a sentença desconsiderou o laudo pericial, bem como o estabelecido entre as partes no contrato de locação, esclarecendo que o apelado pagou espontaneamente sem nunca ter procurado a apelante para possível "encontro de contas". Requer, por fim, a reforma da sentença com a improcedência do pedido.

Contra-razões de f., prestigiando a sentença apelada.

É o relatório.

A douta sentença recorrida deu correta solução ao litígio, motivo pelo qual não está a merecer qualquer reparo.

Pelo disposto nos arts. 22, inc. X, e 23, inc. XII, a vigente Lei Inquilinária manteve o sistema tradicional de repartir entre locador e locatário as despesas condominiais, atribuindo àquele as extraordinárias e a este as ordinárias.

Verifica-se dos autos, segundo os demonstrativos de f., e recibos de f., que o apelado, como locatário do imóvel da Rua Gustavo Sampaio, n. 598, apto. 103, Leme, nesta cidade, já retomado pela apelante, efetuou, nos meses de junho de 1990 a março de 1992, o pagamento de despesas condominiais extraordinárias, fazendo-o juntamente com as de natureza ordinária, que são aquelas que lhe dizem respeito.

A prova pericial produzida, conforme o laudo de f., evidencia a ocorrência desse fato, como bem anotou o ilustre Dr. Juiz do 1.º grau. Ou seja, de acordo com esse trabalho técnico pode-se concluir que o apelado, então locatário, pagou, a maior, valores relativos às despesas elencadas no art. 22, inc. X, parágrafo único da Lei 8.245/91 que eram, portanto, de responsabilidade da ora apelante como locadora.

Isto porque, consoante o trabalho de vistor oficial, foram cobradas nos recibos de f. importâncias pertinentes a cotas extras e cotas de obras para recuperação e manutenção do edifício, que são, sem dúvida, de obrigação do condômino locador, que é o caso da apelante, visto ter por objetivo a conservação da propriedade.

Portanto, a douta sentença de f., ao contrário do que afirma a apelante, não desconsiderou o laudo pericial, assim como não poderia levar em conta o disposto no contrato de locação celebrado entre as partes (f.), porquanto o que se acha nele avençado, relativamente ao objeto do litígio, sucumbe frente ao expresso comando da norma legal aplicável à espécie.

Entretanto, alega a apelante que o autor efetuou o pagamento dessas despesas extraor-

dinárias por sua livre e espontânea vontade, sem que a tanto fosse compelido, e que, inclusive, não a procurou "para possível encontro de contas".

Note-se que ao afirmar não ter sido procurada para acertar eventual diferença de valores, reconhece a apelante ter o apelado efetuado o pagamento de despesas condominiais que a ele não competiam.

Ora, se efetuou o apelado o pagamento de despesas condominiais extraordinárias que por lei não eram de sua responsabilidade, tem ele o direito de ser reembolsado do que pagou a maior, sendo irrelevante o fato de o mesmo, como inquilino, ter quitado espontaneamente tais despesas.

E mesmo que tenha suportado ditas despesas extraordinárias sem ter sido a isso constrangido, porque inseridas estavam no recibo único mensal que engloba aquelas que lhe diziam respeito, teria havido, em verdade, prática de erro de direito, fazendo inexistente, portanto, a alegada liberalidade, o que não inibe o fundamento do *restitutio in integrum*.

Como o direito não está prescrito e as despesas extraordinárias mostram-se perfeitamente discriminadas, seja nos documentos de f., seja no que evidencia o laudo pericial de f., sendo, por conseguinte, de responsabilidade da apelante, legítima é a pretensão do apelado de obter a restituição daquilo que pagou a maior, que são os valores constantes do mencionado documento de f., como bem anotou o decreto sentencial, inclusive com os acréscimos que impôs.

Quanto ao inconformismo da apelante acerca da inclusão das cotas de seguro no valor a ser restituído, razão também não lhe assiste neste ponto, posto que nenhuma prova produziu que pudesse infirmar que referidas cotas se relacionam com a obrigação nesse sentido prevista no contrato que o apelado sustenta cumprida, do que resulta tratar-se de seguro estabelecido pelo Condomínio referente a cobertura de outros riscos, possivelmente objetivando maior proteção da propriedade, cabendo a então locadora e aqui apelante o pagamento do respectivo prêmio na parte do rateio que toca à unidade.

Mesmo porque, como bem lembrou o ora apelado, se tivesse havido ele inadimplido o pagamento do seguro estabelecido no pacto locacional, certamente a ação de despejo que lhe moveu a apelante seria por infração contratual, e não, como se verificou, segundo noticia a cópia da sentença ali proferida de f., de retomada para uso próprio.

No que tange a litigância de má-fé da apelante, como afirma o apelado em suas contrarazões pleiteando seja a mesma declarada com a aplicação da penalidade respectiva, é de se ter por inocorrente se a parte, como *in casu*, argumenta a defesa de seu direito, interpretando determinado fato processual, dentro de limites razoáveis.

Eis porque a razão não socorre o pleito recursal da apelante.

A conta de todos esses fundamentos, nega-se provimento ao recurso para o fim de manter a douta sentença apelada em todos os seus termos.

Rio de Janeiro, 21 de novembro de 1995 – JOÃO NICOLAU SPYRIDES, Pres. s/voto – ANTONIO EDUARDO FERREIRA DUARTE, relator.

CONDOMÍNIO – Loteamento – Cobrança de cotas – Assembléia Geral – Desconstituição – Via própria – Legitimidade.

Loteamento. Condomínio. Instituído o condomínio, formado pelos promitentes adquirentes de lotes, que aderem a escritura de constituição e de convenção depositada no registro imobiliário, legítima é a cobrança de cotas de rateio de despesas comuns, aprovada por deliberação de assembléia geral, que não foi desconstituída pela via própria. Reforma do julgado.

Ap. 8.285/95 – 1.ª Câm. do TACivRJ – j. 28.11.1995 – rel. Juiz Nascimento A. Póvoas, v.u.

ACÓRDÃO – Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível 8.285/95, em que é apelante e recorrido o Condomínio dos Pássaros, sendo apelado e recorrente Paulo Sérgio da Nova: Acordam os Juízes da 1.ª Câmara do TACivRJ, em *dar provimento ao apelo*, para julgar procedente o pedido, invertidos os ônus da sucumbência, considerando, por isso, *prejudicado o recurso adesivo*. Decisão unânime.

Trata-se de ação ajuizada pelo rito sumário, em que o Condomínio, aqui apelante, pretende reformar a douta sentença que, apreciando o seu pedido de cobrança de cotas de rateio nas despesas de instalação das redes de distribuição de energia elétrica, e de fornecimento de água e

captação de esgoto, executadas em proveito dos ocupantes dos lotes, julgou-o improcedente por considerar irregularmente constituído referido Condomínio, baseado em escritura de convenção em que apenas o loteador figurou como outorgante e outorgado, o qual, ainda, estaria se prevalecendo e sua qualidade de síndico para transferir aos adquirentes os ônus correspondentes a despesas que lhe cabia fazer, além de inexistir nos autos comprovação da realização das obras cujo rateio foi exigido, em desconformidade com as disposições do Código do Consumidor.

Dessa douta decisão, apelou o autor, pedindo a sua reforma, porque, contrariamente ao que foi nela considerado, não se cuida, no caso, de apreciar as obrigações existentes entre o incorporador do loteamento e o adquirente do lote, mas de efetivar o crédito do condomínio formado pela totalidade dos lotes dele integrantes, constituído segundo escritura de convenção devidamente registrada, não se podendo aplicar, na hipótese, o invocado Código de Defesa do Consumidor, posto que promulgado posteriormente ao negócio em apreço; o réu, apelado, ofereceu sua resposta, e interpôs recurso adesivo, através do qual pretende seja o autor considerado litigante de má-fé, aplicando-se-lhe a penalidade correspondente, não se manifestando o recorrido sobre o mesmo.

Sendo ambos os recursos tempestivos, e estando devidamente preparados, subiram a esta instância revisora, para os fins de direito. Concluído o relatório, passa-se à decisão.

De início, constata-se que efetivamente a aquisição dos lotes pelo réu foi concluída antes da vigência da Lei 8.079/90, não se podendo aplicar suas normas a tais negócios, como é curial, e, de qualquer modo, ao que parece, na verdade, acabou o douto Julgador *a quo* por confundir os mesmos, celebrados entre o adquirente e o incorporador do loteamento, e os vínculos que derivam da qualidade de condômino que inequivocamente cabe àquele desde que aderira, por expressa manifestação de vontade, à Convenção do condomínio correspondente, constante de escritura pública, devidamente registrada no registro imobiliário competente desde agosto de 1990, consoante documento de f.

Com efeito, ao compromissar a aquisição dos lotes 578 e 579 do empreendimento em questão, obrigou-se, como não poderia deixar de ser, ao cumprimento de todas as normas estabelecidas na escritura de instituição do Condomínio e de sua Convenção, como ficou expresso no instrumento correspondente (cláusula 8.ª – f.), e, como já referido, o mencionado estatuto foi devidamente registrado, dele constando que entre os deveres dos condôminos encontra-se o de "concorrer, qualquer que seja a sua natureza, e na proporção fixada para a sua unidade e correspondente à fração ou a soma das frações de que seja detentor ou com o acréscimo previsto para o caso de anexação de área limítrofe, com o numerário para as despesas de implantação, manutenção, conservação, reparos, funcionamento, limpeza, segurança e vigilância das partes e serviços comuns, de suas benfeitorias, maquinárias" (cláusula 7.4, *c* – f.).

Por outro lado, a obrigação cuja efetivação aqui se persegue foi imposta por deliberação de Assembléia Geral Extraordinária do Condomínio autor (f.), obrigando todos os condôminos, e, evidentemente, ao contrário do que considerou a douta sentença em exame, para sua exigibilidade prescinde de comprovação da realização das obras a serem custeadas precisamente através das contribuições assim previstas, e rateadas, porquanto, em sua falta, estará impedido o Condomínio de realizá-las.

Despiciendo que se encontre o loteador em mora no cumprimento das obrigações que assumiu perante os adquirentes de lotes, como é o réu, pois cuida-se aqui de obrigação de outra natureza, sendo também diverso o credor da mesma, relevando notar que nada foi objetado relativamente à efetiva existência da deliberação assemblear em que está apoiada a pretensão autoral, nem mesmo quanto à extensão de tal crédito assim exigido.

Por isso, dá-se provimento à apelação interposta, para julgar procedente o pedido, tal como formulado, invertidos os ônus da sucumbência, e julga-se prejudicado o recurso adesivo.

Rio de Janeiro, 22 de novembro de 1995 – JOÃO NICOLAU SPYRIDES, Pres. s/voto – NASCIMENTO A. PÓVOAS, relator.

DESPEJO POR FALTA DE PAGAMENTO – Emenda da mora autorizada – Oferta não integral – Indevido direito de complementação.

Ementa: Agravo de instrumento – Despejo por falta de pagamento – Despacho concessivo de direito não previsto em lei – Direito de complementação indevido. O art. 62, da Lei

8.245/91, estabelece que, autorizada a emenda da mora e ocorrendo alegação no sentido de que a oferta não é integral por parte do locador, poderá o locatário complementar o depósito (inc. III) mas, se ele não o faz, ou o faz ainda insuficientemente, não pode o Juiz conceder novo direito de complementação, principalmente se nem a própria parte o requereu, devendo, sim, julgar o feito.

Ag. 1.031/95 – 6.ª Câm. do TACivRJ – j. 21.11.1995 – rel. Juiz Walter Felippe D'Agostino, v.u.

ACÓRDÃO – Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento 1.031/95 em que é agravante Alexandre de Souza Leite Vieira e agravado Antônio Augusto Figueiredo Santos: Acordam, por unanimidade de votos, os Juízes que compõem a 6.ª Câmara do TACivRJ *em dar provimento ao recurso.*

Trata-se de Agravo de Instrumento vergastando despacho que concedeu oportunidade para que o locatário complementasse depósito feito pela segunda vez de forma alegadamente insuficiente.

Alega o Agravante que tal determinação contraria a dinâmica estabelecida pelo art. 62, da Lei Inquilinária.

O recurso, devidamente instrumentalizado, não foi impugnado e o despacho foi mantido sem qualquer fundamentação.

É o relatório.

A razão está com o agravante, até porque não só o despacho alvejado não contém qualquer fundamentação, por menor que possa ter sido, como também porque aquele que o manteve fundamentação alguma possui, já que se limita a manter o primeiro por fundamentação, que não possui, lamenta-se.

Estabelece o art. 62, da Lei Inquilinária, no seu inc. III, que autorizada a emenda da mora, feita esta e ocorrendo alegação no sentido de que a oferta não é integral por parte do locador, poderá o locatário complementar o depósito.

No caso dos autos isto foi feito; acontece que, tendo a parte autora, o locador, ora agravante, noticiado a insuficiência, o magistrado, sem que a parte contrária o requeresse, ordenou nova complementação, o que não podia fazer, pois, não só, como se disse, tal não lhe fora requerido pelo interessado, como também porque contrariou a regra insculpida pela lei que não autoriza a eternização de complementação de depósitos.

Por tais razões, é de ser dado provimento ao recurso para, reformando-se a decisão recorrida, determinar-se que se prossiga no feito, como de direito.

Participaram também do julgamento os juízes: Dr. Ronald dos Santos Valadares e Dr. Luiz Odilon G. Bandeira.

Rio de Janeiro, 21 de novembro de 1995 – NILSON DE CASTRO DIÃO, Pres. – WALTER FELIPPE D'AGOSTINO, relator.

REINTEGRAÇÃO DE POSSE – Desapropriação indireta consumada – Indenização – Prescrição vintenária.

Ação de reintegração de posse contra a municipalidade. Defesa fundada na alegação de desapropriação indireta.

Consumada a desapropriação indireta, com a integração do bem particular ao domínio público, pelo aproveitamento da área como praça de uso comum, resta ao proprietário valer-se da ação indenizatória.

A prescrição da ação do particular contra a desapropriação indireta é vintenária.

Rejeição da preliminar de prescrição e provimento do apelo para julgar improcedente a ação possessória.

Ap. 5.608/95 – 3.ª Câm. do TACivRJ – j. 06.11.1995 – rel. Juiz Asclepíades Rodrigues, v.u.

ACÓRDÃO – Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível 5.608/95, em que é apelante Município de Cabo Frio e apelados Hilton Massa, sua mulher (Maria da Penha Machado Massa) e outros: Acordam os Juízes da 3.ª Câmara do TACivRJ, por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar de prescrição e em prover a apelação, para julgar improcedente o pedido de reintegração de posse, invertidos os ônus da sucumbência.

RELATÓRIO – Trata-se de apelação contra sentença que julgou procedente ação de reintegração de posse, ratificando a liminar deferida e condenando os réus ao pagamento dos encargos da sucumbência (f.).

A ação foi proposta contra o apelante e Engeluz – Projetos e Instalações Elétricas e

Hidráulicas, depois de arquivado, por falta de andamento, o processo de desapropriação.

Recorreu apenas o Município, alegando a preliminar de prescrição da ação possessória, sujeita ao prazo qüinqüenal das ações contra a Fazenda Pública. No mérito sustentou ser incabível a ação possessória. Deveriam os apelados ter promovida ação de indenização, uma vez que a área já estava incorporada ao domínio público (f.).

Contra-razões a f.

O MP, pelos seus ilustrados representantes nos dois graus de jurisdição, opinou pelo desprovimento do recurso (f.).

É o relatório que submeto à douta revisão.

Rio de Janeiro, 21 de setembro de 1995 – ASCLEPÍADES RODRIGUES, relator.

VOTO – Desmerece amparo a alegação de prescrição da possessória. Em face da desapropriação indireta – que é a denominação do esbulho pelo poder público – a prescrição é vintenária. Segue o prazo do usucapião ordinário.

O processo de desapropriação foi arquivado por falta de andamento.

Diz Hely Lopes Meirelles que a desapropriação indireta não passa de esbulho. Mas observa:

"É situação de fato que se vai generalizando em nossos dias, mas que a ela pode opor-se o proprietário até mesmo com os interditos proibitórios."

Porém, isso tem que ser feito imediatamente. Porque, prossegue o mestre:

"Consumado o apossamento dos bens e integrados no domínio público, tornam-se, daí por diante, insuscetíveis de reintegração ou reivindicação, restando ao particular espoliado haver a indenização correspondente, da maneira mais completa possível, inclusive juros compensatórios a contar do esbulho e honorários de advogado, por se tratar de ato caracteristicamente ilícito da Administração" (*Direito de Construir*, Ed. RT, 2.ª ed., 1965, p. 161).

O decreto e a ação de desapropriação, datam de 1980 e 1982. Não foram implementados, por isso o deferimento da liminar sem justificação prévia (f.). Àquela época já estavam erguidos os postes de iluminação pública e transformada a área em praça de esportes (V. votos de f.).

Carlos Eduardo Vieira de Carvalho, em estudo publicado na *Revista de Direito Público*, v. 97, p. 176 e ss., sob o título "Desapropriação Indireta", confirma que a chamada desapropriação indireta não passa de um esbulho da propriedade particular, praticado pela Administração. E observa:

"Quase todos concordam, todavia, que, uma vez verificada a afetação, a incorporação do bem à finalidade pública, não mais caberá as ações possessória e reivindicatória restando ao particular expropriado haver a indenização."

Pelo que consta dos autos, inclusive fotografias, o bem já se incorporou à finalidade pública.

O mesmo autor esclarece que a desapropriação indireta é uma criação pretoriana. Fundamenta-se em princípio de "intangibilidade da obra pública", de "continuidade do serviço público", na "prevalência do interesse público sobre o particular", na "presunção de legitimidade da ação da Administração". E logo a seguir acrescenta:

"Enfim, contraria o interesse público a restituição aos proprietários primitivos de imóveis em que se construíram obras públicas; prevalece o interesse público sobre o individual."

Sobre a matéria há pelo menos duas Súmulas. Uma do E. STF, de n. 345, dispondo sobre o termo inicial dos juros compensatórios na desapropriação indireta (era a partir do laudo de avaliação e passou a ser da data do apossamento). A outra Súmula de n. 119, é do E. STJ, que estabelece o prazo de vinte anos para a ação de desapropriação indireta, pela qual o proprietário postula judicialmente o direito à indenização, decorrente do apossamento ilícito da Administração.

Como a área reclamada já integra o domínio público, improcede a reintegração de posse, ressalvado ao proprietário a ação de desapropriação indireta.

Rio de Janeiro, 06 de novembro de 1995 – PIMENTEL MARQUES, Pres. – ASCLEPÍADES RODRIGUES, relator.

LOCAÇÃO – Fiança – Responsabilidade restrita ao contrato garantido.

Execução por título extrajudicial. Embargos à execução. Contrato de locação. Fiança. Acréscimo do aluguel e modificação da periodicidade de seu reajustamento, por aditamento

contratual à revelia dos fiadores. Responsabilidade destes restritas apenas ao contrato garantido. Incidência dos arts. 1.483 e 1.487 do CC. Provimento parcial do recurso.

Ap. 5.812/95 – 3.ª Câm. TACivRJ – j. 23.11.1995 – rel. Juiz Nametala Jorge, v.u.

ACÓRDÃO – Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível 5.812/95, em que são apelantes Jorge Marcos da Silva e s/m Maria do Céu Freitas Amaral Simões da Silva e apelada Maria Helena Gomes Gaio: Acordam os Juízes da 3.ª Câmara do TACivRJ, à unanimidade, em dar provimento parcial ao recurso, para julgar procedentes em parte os embargos, apenas para excluir da responsabilidade dos apelantes o excesso do débito, que decorre da modificação do pacto locativo, consoante termo aditivo de f. Custas *pro rata* e honorários compensados, a teor do art. 20, *caput*, do CPC.

RELATÓRIO – Adota-se o relatório da douta sentença (f.) que julgou improcedentes os embargos à execução opostos por Jorge Marcos da Silva e s/m Maria do Céu Freitas Amaral Simões da Silva em face de Maria Helena Gomes Gaio.

Irresignados, apelam os embargantes reeditando os fundamentos da inicial e ressaltando que a novação é uma das formas de extinção da obrigação, e que a fiança, a teor do art. 1.483 do CC, há que ser expressa e não admite interpretação extensiva. Assim, pleiteiam a reforma total do *decisum*.

O recurso, tempestivo (f.) e preparado (f.), foi respondido.

É o relatório.

À douta Revisão.

Rio de Janeiro, em 16 de outubro de 1995 – Nametala Jorge, relator.

VOTO – Procede em parte o inconformismo dos apelantes.

Com efeito, dessume-se dos autos que o afiançado e a locadora, ora apelada, à revelia dos fiadores-apelantes, procederam alteração no contrato de locação, elevando o valor do aluguel e reduzindo a periodicidade de seu reajustamento de anual para semestral.

Mas em matéria de interpretação contratual, constitui regra geral (art. 1.090 do CC) a que preceitua que os contratos benéficos interpretam-se restritivamente. E sendo a fiança um contrato dessa natureza e constituindo-se em obrigação acessória, até por força da regra ínsita no art. 1.483 do CC, não pode ser interpretada extensivamente e sempre o será no sentido mais favorável ao fiador.

Portanto, embora tenham os apelantes se responsabilizado como devedores solidários e principais pagadores até a entrega das chaves, não se obrigam pelos acréscimos decorrentes da alteração do contrato de locação no tocante ao valor do aluguel e à periodicidade de seu reajustamento, levada a efeito por mera liberalidade do afiançado, e por eles não garantida expressamente, pois ainda a teor do citado art. 1.483, não há afiança pela forma tácita ou presumida.

Nada obstante, essa alteração contratual, a despeito de ter modificado o contrato de locação nos pontos já referidos, não tem o condão de tornar ineficaz a fiança nos termos em que ela foi concedida, como pleiteiam os recorrentes. A responsabilidade destes subsiste, apesar de restrita ao contrato garantido, até porque, segundo dispõe o art. 1.487 do CC, a fiança pode ser contraída em condições menos onerosas e não valerá senão até ao limite da obrigação afiançada.

Destarte, os apelantes, na qualidade de fiadores, tão-somente responderão pelos alugueres e encargos na forma pactuada originariamente, atualizados anualmente pelos índices legais pertinentes, desconsiderados os aumentos decorrentes do aditamento contratual de f. O débito, porém, será corrigido monetariamente.

Dá-se, pois, provimento parcial ao recurso, para os fins previstos no dispositivo.

Rio de Janeiro, em 23 de novembro de 1995 – PIMENTEL MARQUES, Pres. c/voto – NAMETALA JORGE, relator.

SENTENÇA – Embargos à Execução que Jorge Marcos da Silva e Maria do Céu Freitas Amaral Simões da Silva ajuizaram face a Maria Helena Gomes Gaio, alegando, em síntese que a relação locacional em que figuravam como fiadores foi novada nos termos do aditamento contratual que juntam e que dele não participaram ou outorgaram poderes ao locatário para tal, e como a execução está ajuizada inclusive face ao locatário, requerem a procedência do pedido para serem excluídos da Execução, e prossiga exclusivamente face ao locatário.

Respostas nos autos, f., na qual, em síntese, alega o Embargado que o aditamento é documento original e se encontrava em mãos dos Embargantes; que a obrigação que assumiram se deu até a entrega das chaves; que o aditamento prestou-se apenas para justificar a mudança do padrão monetário, bem como a periodicidade dos reajustes locacionais; que não ocorreu qualquer novação da relação contratual. Requereram a improcedência dos Embargos.

Tudo visto. Decido.

Trata-se de Embargos à Execução em que os Embargantes alegam que o contrato de locação em que figuram como fiadores foi novado, nos termos do aditamento que juntam, e por tal pretendem findo a sua obrigação de garantia e conseqüentemente a sua exclusão do pólo passivo da execução. Todavia, tal pretensão não é acolhida, pois, verifica-se do contrato de locação entre as partes, f., dos autos da Execução, cláusula 10, f., que os Embargantes prestam fiança "... renunciando aos benefícios dos arts. 1.500 e 1.501 do Código Civil Brasileiro até o término do arrendamento final restituição das chaves do imóvel ao locador, ainda que a locação ultrapasse o prazo determinado. ..." e além disto, figurando também, solidários, e como principais pagadores.

Assim é que diante da obrigação assumida pelos embargantes não se pode, juridicamente, considerar o referido aditivo contratual como novação excludente da responsabilidade assumida.

Pelo exposto.

Julgo improcedente o pedido.

Condeno os embargantes Jorge Marcos da Silva e Maria do Céu Freitas Amaral Simões da Silva em custas processuais e honorários de advogado que fixo em 10% do valor da execução, corrigido.

P.R.I.

Rio de Janeiro, 25.05.1995 – Ronaldo José Oliveira Rocha Passos, Juiz de Direito.

LOCAÇÃO RESIDENCIAL – Prazo determinado – Consignação em pagamento.

Ação de Consignação em Pagamentos de Aluguéis e Encargos com fundamento em recusa do locador em receber a quantia devida.

Defesa baseada em que foi justa a recusa, por não serem aplicáveis à hipótese em exame as normas do art. 21 da Medida Provisória 542/94, sob pena de afronta ao princípio constitucional da irretroatividade das leis em face do ato jurídico perfeito.

Reconvenção por meio da qual o locador pede o despejo por falta de pagamento.

Sentença que julga improcedente o pedido de consignação em pagamento e procedente o pedido reconvencional, decretando o despejo.

Aos contratos em vigor por prazo determinado não se aplicam as Medidas Provisórias, exceto no que se refere à conversão da moeda, sob pena de violação do princípio constitucional que assegura o respeito ao ato jurídico perfeito.

Conseqüentemente, devem ser respeitadas a periodicidade e o reajuste previstos no contrato.

Desprovimento do recurso.

Ap. 6.773/95 – 8.ª Câm. do TACivRJ – j. 08.11.1995 – rela. Juíza Cássia Medeiros, v.u.

ACORDÃO – Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível 6.773/95, em que figura como apelante Risoletta de Moraes Pires, sendo apelado Mustafá Cosac: Acordam os Juízes da 8.ª Câmara do TACivRJ, em negar provimento ao recurso. Decisão unânime.

A apelante propôs em face do apelado Ação de Consignação em Pagamento de Aluguéis e encargos de locação do imóvel sito à Rua República Argentina n. 471, em Quitandinha, Município de Petrópolis, com fundamento em recusa de recebimento do aluguel de julho de 1994, calculado em R$ 261, 88 pelo Procon, em obediência às disposições do art. 21 da Medida Provisória 5.442/94, pretendendo o locador cobrar o absurdo aluguel de R$ 628,00.

O réu apresentou resposta (f.), sustentando que foi justa a recusa em receber o valor oferecido, uma vez que, nos termos do contrato, em julho/94 o aluguel deveria ter sido reajustado com base no IGP da Fundação Getúlio Vargas, do que resulta o aluguel de R$ 628,02. Ademais, apresentou reconvenção (f.), pedindo a rescisão da locação, por falta de pagamento do aluguel, com a decretação do despejo.

A sentença de f. julgou improcedente o pedido autoral e procedente o pedido reconvencional, ao fundamento de que a Medida Provisória 542/94 é inaplicável ao contrato em exame, que se encontravam em vigor por

prazo determinado, por força da garantia constitucional insculpida no art. 5.º, inc. XXXVI, da Constituição.

Inconformada, apelou a autora, sustentando que, ao contrário do que entendeu o Juiz de 1.º grau, a Medida Provisória é norma de ordem pública, de caráter cogente e de aplicação mediata, que prevalece sobre a Lei 8.245/91, sem que se possa falar em efeito retroativo.

Alegou, ainda, que havendo o apelado requerido o levantamento dos depósitos, ficou patente o reconhecimento do pedido feito pela apelante.

O apelado apresentou contra-razões a f.

É o relatório.

O contrato de locação existente entre as partes, por cópia a f., foi celebrado em 01.01.1994, para vigorar pelo prazo de 12 meses, com início naquela mesma data e término em 31.12.1994.

O aluguel mensal inicial de CR$ 200.000,00 deveria ser reajustado semestralmente, de acordo com o IGP da Fundação Getúlio Vargas, como era permitido pela legislação então em vigor.

Em 01.08.1994 sobreveio a Medida Provisória 542, cujo art. 21 disciplinou a conversão das obrigações pecuniárias em cruzeiros reais e estabeleceu que a periodicidade dos reajustes será anual.

Entendendo que, a partir de 1.º de julho, o reajustamento do aluguel obedece às disposições do mencionado art. 21 da Medida Provisória 542, e ante a recusa da Administradora em recebê-lo, a locatária propôs a presente Ação de **Consignação em Pagamento.**

A ilustre Juíza *a quo* julgou improcedente o pedido consignatório e procedente a reconvenção, decretando o despejo. Para tanto invocou acórdão do E. STJ, no julgamento do Agravo Regimental no Agravo 3.683-RS, do qual foi relator o eminente Min. Sálvio de Figueiredo, com a seguinte ementa:

"Contrato de duração determinada e definida – Ato jurídico perfeito. Incidência da lei vigente à época do contrato. Recurso desprovido.

Celebrado o negócio jurídico sob a égide de uma lei, é esta a incidente para reger *tempus regit actum* a relação jurídica constituída, de duração determinada e definida, em garantia do ato jurídico perfeito e em atenção à necessidade de segurança e certeza reclamadas pela vida em sociedade para o desenvolvimento das relações civis e comerciais.

Na verdade, não é pacífica, tanto na doutrina como na jurisprudência, a questão da aplicação de normas constantes da Medida Provisória 542/94, relativas ao reajuste do aluguel, aos contratos em vigor por prazo determinado.

A meu ver, ainda que as mencionadas normas sejam de ordem pública e de aplicação imediata, torna-se imprescindível o respeito ao ato jurídico perfeito e ao direito adquirido, princípios consagrados no art. 5.º, inc. XXXVI, da Constituição da República.

Ademais, o art. 6.º da Lei de Introdução do Código Civil estabelece que "a lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada". E o § 1.º do mesmo artigo conceitua o ato jurídico perfeito como "o já consumado segundo a lei vigente ao tempo em que se efetuou".

Enfrentando o problema das aplicações práticas do princípio da irretroatividade, Serpa Lopes faz as seguintes observações:

"No tocante às aplicações práticas do princípio da irretroatividade, assentemos, antes de tudo, a situação especial do nosso Direito. Representando o princípio da irretroatividade, uma regra constitucional, o problema não pode ser visto pelo mesmo prisma por que o encaram os doutrinadores baseados em legislações que assentam a irretroatividade como uma regra de Direito comum. Assim, enquanto nestas últimas a regra de irretroatividade é dirigida ao juiz, que, a menos que o legislador haja disposto em contrário, não deve dar à lei aplicação retroativa no nosso sistema, o preceito da irretroatividade é uma norma imposta ao legislador, que não pode fazer leis retroativas, sob pena dessa lei ser recusada pelo Judiciário como inconstitucional. Não tem o juiz por obrigação interpretar a vontade do legislador sobre se pretendeu ou não uma norma retroativa, porém pura e simplesmente investigar se esse legislador ditou uma norma em contrário ao disposto na Constituição Federal, isto é, se a norma legal vulnerou algum direito adquirido, um ato jurídico perfeito ou a coisa julgada, e ainda, finalmente, se a pretensão do agente visa uma aplicação da lei

nova em contrário a qualquer dessas três situações jurídicas." (*Curso de Direito Civil*, v. I, Livraria Freitas Bastos, 2.ª ed., p. 206)

A sentença, a meu ver, não está a merecer qualquer reparo, porque a aplicação da Medida Provisória ao contrato de locação em exame, que se encontrava em vigor por prazo determinado, importaria em ofensa a ato jurídico perfeito.

Observe-se, finalmente, que em situação semelhante, quando do advento da Lei 3.085/56, o E. STF consubstanciou seu entendimento no verbete n. 171 da Súmula, nos seguintes termos: "Não se admite, na locação em curso, de prazo determinado, o reajustamento de aluguel a que se refere a Lei 3.085, de 29.12.1956".

Com estes fundamentos, negou-se provimento ao recurso. Decisão unânime.

Rio de Janeiro, 08 de novembro de 1995 – JAYRO FERREIRA, Pres. e revisor – CÁSSIA MEDEIROS, relatora.

LOCAÇÃO RESIDENCIAL – Revisional – Acordo entre as partes – Adequação ao valor de mercado.

Locação residencial. Revisional de aluguel. Possibilidade de rever os valores locatícios, não obstante acordo entre as partes que não adequara o aluguel ao valor de mercado. Desequilíbrio econômico-financeiro do contrato face ao valor irrisório do aluguel. Modificação de cláusula contratual pertinente à periodicidade dos reajustes até a vigência do Plano Real.

Ap. 8.190/95 – 7.ª Câm. do TACivRJ – j. 22.11.1995 – rel. Juiz Raul Celso Lins e Silva, v.u.

ACÓRDÃO – Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível 8.190/95, em que é apelante Roberto Keller Thompson Mello e apelada a Congregação das Angélicas de São Paulo, Acordam os Juízes da 7.ª Câmara do TACivRJ, por unanimidade de votos, preliminarmente, *não conhecer do agravo retido e dar provimento ao apelo para reformar, parcialmente*, a sentença, nos termos do voto do relator.

RELATÓRIO – Trata-se de ação revisional de aluguel. Por decisão desta E. Câmara, proferida, aos 18.05.1994, na Apelação Cível 7.475/95, por maioria de votos, vencido o Juiz João Nicolau Spyrides (f.) fora cassada "... a sentença de f., proferida em audiência, devendo, no entanto, o processo retornar à instância *a quo* para que seja julgado o mérito, da causa revisional de aluguel...".

Não prosseguiu o admitido Recurso Especial, interposto pelo locatário (f.), por não ter sido efetuado o preparo da despesa do porte do processo. Declarado deserto o recurso por Decisão de f.

Em cumprimento ao Acordão de f., o processo retornou ao Juízo de origem. A sentença julga procedente a ação f.: fixa o valor do aluguel mensal do imóvel, incluindo o valor da locação do telefone, nos termos do laudo pericial elaborado pelo expert – f. e modifica a cláusula de periodicidade de reajuste anual para semestral, condena o réu ao pagamento das diferenças de alugueres em 6 (seis) parcelas, monetariamente corrigidas, custas processuais e verba honorária correspondente a 16% (dezesseis por cento) do valor da causa.

Inconformado, o réu interpõe o recurso de f., devidamente preparado, anexando aditamento – f. – ao contrato de locação celebrado entre as partes, pelo qual estabelecem valor locatício para viger a partir de 10.01.1995.

Recurso recebido somente no efeito devolutivo.

Contra-razões de f. prestigiando a sentença monocrática, esclarecendo que o acordo de f., ajustado entre as partes, foi realizado nos termos do art. 1.025, do Código Civil, para evitar uma nova ação revisional, com direito de pleitear, seja por força da Lei 8.245/91, seja pela Medida Provisória 851/95, vez que o Apelante pagava a quantia de R$ 3,78 (três reais e setenta e oito centavos) mensais, de aluguel.

É o relatório.

À douta revisão.

Rio de Janeiro, 03 novembro de 1995 – Raul Celso Lins e Silva, relator.

Preliminarmente, não conheço do agravo retido de f., dado que não reiterado nas primeiras razões de apelação de f. e, tampouco, naquelas acostadas às f., apresentadas como ataque à sentença de f., prolatada em decorrência do acórdão de f.

No mérito. Decisão anterior, prolatada nos autos da Apelação Cível 7.475/95, cassou a sentença por falta de apreciação meritória. Regularizado o feito, nos termos do voto do zeloso e preclaro Juiz revisor Dr. Maurício Gonçalves

de Oliveira, a sentença, apreciando o mérito, vem atacada por recurso do réu.

As razões do Recurso concentram-se no fato de a autora 1) não ter trazido aos autos um ajuste, celebrado depois do ajuizamento da demanda, através do qual, segundo palavras do apelado, o valor do aluguel teria sido regiamente majorado; 2) ser torrencial a jurisprudência que revela a impossibilidade de o aluguel ser revisionado quando no triênio precedente as partes concordaram em majorar o aluguel; 3) ter a sentença acolhido o laudo da perita do Juízo; 4) que a mudança da periodicidade do reajuste do aluguel não encontra aplausos da política antiinflacionária instituída desde julho de 1994.

O ajuste (f.) exaltado pelo apelante teve o mero intuito de aproximar o aluguel aos níveis do mercado, de minimizar o prejuízo que vinha provocando ao locador, segundo consta às f., com o recebimento de R$ 3,78 (três reais e setenta e oito centavos) mensais, pelo aluguel de um apartamento de quatro quartos, mais telefone, localizado no bairro de Copacabana, na Rua Hilário de Gouveia, classificado de excelente pela perícia.

Ademais, no acordo enaltecido pelo apelante, está previsto que a transação (f.) "... não abrange e nem põe fim a ação revisional que corre na 35.ª Vara Cível, ora em grau de recurso, proposta em 12.08.1991 ...", o que fortalece a afirmação de que a prestação jurisdicional, procurada pelo apelado, é meio idôneo para se adaptar o valor locatício ao preço de mercado.

Inúmeras têm sido as decisões deste Tribunal que admitem ação revisional de aluguéis, mesmo quando tenha havido reajustes na locação, embora distantes da realidade, no decurso de cinco anos.

O apelado não atendeu ao despacho de f. (publicado conforme certidão de f.), que lhe dera oportunidade de manifestar-se sobre o laudo da Dra. Perita do Juízo. A certidão de f. é que indica que somente a autora "... se pronunciou em cumprimento ao r. despacho de f. ...".

Afigura-se, por conseguinte, inoportuna e inconveniente a discussão que o apelante pretende estimular em seu apelo de que a sentença prestigiou o laudo elaborado pela Dra. Perita do Juízo, olvidando-se do laudo da assistente do réu. Pelo contrário, a decisão monocrática examinou e criticou o laudo daquela profissional patrocinada pelo réu.

Aceito e acolho o critério adotado no laudo elaborado pela Dra. Perita do Juízo para efeito de fixar o valor do aluguel mensal da propriedade, objeto da locação, no correspondente à taxa de rentabilidade de 8% (oito por cento) ao ano sobre o valor do imóvel.

Insisto em afirmar que o réu, não obstante estar intimado por publicação no Diário Oficial, não se pronunciou sobre o laudo da Dra. Perita do Juízo.

O preço do aluguel mensal é vil, inexpressivo, afastado dos níveis de mercado, e, sobretudo, do bom-senso, revelando completa insensibilidade do réu, o que enseja a revisão do valor do aluguel.

O acordo de f. não invalida a prestação jurisdicional, porquanto uma de suas cláusulas prevê a não-abrangência e a não finalização desta demanda.

Adota, em parte, o entendimento da sentença de 1.º grau quanto à modificação na periodicidade contratada para a semestralidade dos reajustes, em conformidade com o previsto no § 1.º, do art. 69, da Lei 8.245/91, mas, tão-somente, a partir de 05.09.1991 (data da citação), até a data em que passou a viger o Plano Real, partindo-se do aluguel de Cr$ 390.060,00 (trezentos e noventa mil e sessenta cruzeiros), já incluído o valor do aluguel do telefone.

Respalda este entendimento o fato de a citação do réu ter ocorrido à época da inflação incontrolável.

Mantenho as condenações sucumbenciais, em especial o parcelamento em seis vezes, corrigido monetariamente, para o pagamento das diferenças de aluguéis, quando de sua execução, porquanto a ação fora proposta ainda sob a égide da Lei 6.649/79.

É o meu voto.

Rio de Janeiro, 22 de novembro de 1995 – GUALBERTO GONÇALVES DE MIRANDA, Pres. com voto – RAUL CELSO LINS E SILVA, relator.

LOCAÇÃO – Renovatória – Aluguel provisório – Rigor da prova técnica – Inexigibilidade.

Agravo de instrumento – Ação renovatória de contrato de locação – Aluguel provisório. Em tema de aluguel provisório não é de se exigir o rigorismo da prova técnica que servirá de base para a aferição do aluguel definitivo.

Ag. 1.012/95 – 4.ª Câm. TACivRJ – j. 28.09.1995 – rela. Juíza Mariana Pereira Nunes, v.u.

ACÓRDÃO – Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento 1.012/95, em que é agravante Panificação Floresta da Tijuca Ltda. e agravado Albertino Ferreira de Lemos. Acordam os Juízes da 4.ª Câmara do TACivRJ, por unanimidade de votos, em negarem provimento ao recurso.

Panificação Floresta da Tijuca Ltda., nos autos da ação renovatória de contrato de locação proposta contra Albertino Ferreira de Lemos, interpôs recurso de agravo de instrumento contra decisão do juiz da 28.ª Vara Cível da Capital, que fixou aluguel provisório, alegando que o mesmo baseou-se, tão-somente, em laudo do assistente do locador, que tem atuação suspeita, e, por isso, não constitui documento hábil para a aferição do justo valor locatício.

Resposta do agravado às f.

Foi mantida a decisão agravada à f.

É o relatório.

Não assiste razão ao agravante, que, aliás, não fundamentou e nem instruiu, devidamente, a petição do seu recurso.

A lei não se refere expressamente quais as provas que o locador deve produzir para permitir ao juiz arbitrar o aluguel provisório. Limita-se a falar em "elementos hábeis para a aferição do justo valor do aluguel" (art. 72, § 4.º, da Lei 8.245/91), conferindo, assim, uma grande discricionariedade quanto ao valor do aluguel provisório, que pode ser por ele arbitrado até 80% do pedido deduzido na contestação.

A agravante não nega que, com o pedido de aluguel provisório, o locador ofereceu elementos para aferição do nível de mercado, consistente em laudo prévio do seu assistente técnico, fotos e recortes de jornais.

Tacha, a agravante, de suspeito o laudo prévio, e pretende sejam considerados como documentos hábeis apenas o laudo do perito do juízo e contratos de locação das lojas vizinhas.

Contudo, em fase de aluguel provisório não é de se exigir o rigorismo da prova técnica que servirá de base para a aferição do aluguel definitivo, a ser arbitrado na sentença que decidirá a causa.

Para a fixação do aluguel provisório, bastam que os documentos, ou elementos apresentados pelo locador, na contestação, sejam hábeis ao convencimento, naquela fase processual, do juiz.

Por outro lado, a agravante não ofereceu elementos de convencimento capazes de convencer do excesso da fixação feita pelo juiz *a quo*, não bastando alegar que os documentos apresentados pelo locador não seriam hábeis para o convencimento do magistrado.

Face ao exposto, nega-se provimento ao recurso, para confirmar-se a decisão agravada.

Rio de Janeiro, 28 de setembro de 1995 – JOSÉ AFFONSO RONDEAU, Pres. s/voto – MARIANA PEREIRA NUNES FETEIRA GONÇALVES, relatora.

LOCAÇÃO – Fiança – Responsabilidade restrita ao contrato garantido.

Contrato de locação comercial. Fiança. Acréscimo do aluguel e modificação da periodicidade de seu reajustamento, decorrentes de ação revisional, da qual os fiadores sequer foram cientificados. Responsabilidade destes restrita ao contrato garantido, por não admitir a fiança interpretação extensiva – art. 1.483 do CC. Parcial provimento do recurso.

Ap. 3.788/95 – 4.ª Câm. do TACivRJ – j. 16.11.1995 – rel. Juiz Nametala Jorge, v.u.

ACÓRDÃO – Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível 3.788/95, em que é apelante Murillo Pessoa e apelados 1 – Restaurante Chicken Top Ltda. e 2 – Antônio Fernandez Dominguez e outros.

Acordam os Juízes da 4.ª Câmara do TACivRJ, à unanimidade, em dar parcial provimento do recurso, para julgar procedente em parte o pedido condenatório em face dos fiadores, segundos recorridos, condenando-os ao pagamento dos alugueres e encargos devidos até a efetiva entrega das chaves, devidamente corrigidos, mas sem os acréscimos decorrentes da ação revisional. As custas serão rateadas e compensados os honorários advocatícios, a teor do art. 20, *caput*, do CPC.

RELATÓRIO – Tratam os autos de ação de despejo por falta de pagamento, cumulada com a de cobrança de alugueres, proposta por Murillo Pessoa em face de Restaurante Chicken Top Ltda., Antônio Fernandez Dominguez, Avelino Vazquez Martinez, Manuel Vazquez Duran, Carlos Insua Vazquez, Manuel Pereira Blanco,

Francisco Guillermo Ansia Dopazo e Eduardo Dominguez Rodriguez, estes na qualidade de fiadores.

A douta sentença acolheu os pedidos de desalijo e condenatório em face da locatária. Deu, contudo, pela improcedência do pedido condenatório em face dos fiadores, entendendo que, não tendo estes sido intimados da ação revisional, por via da qual o aluguel foi atualizado a preço de mercado, e porque a fiança não comporta interpretação extensiva, não respondem pela dívida cobrada.

Apela o locador. Aduz que, embora não intimados da ação revisional, os fiadores respondem por todo o débito cobrado, pois na hipótese não se trata de simples fiança, mas de "garantia de que os fiadores são principais pagadores e devedores solidários com a locatária, por todas as obrigações decorrentes do contrato de locação", por isso que não há falar em interpretação extensiva da fiança. E, assim, incluem-se aí os acréscimos decorrentes da revisão judicial, "justamente pela peculiaridade da solidariedade fidejussória expressa".

Aduz, ainda, que os recorridos, no mínimo, devem responder pelos alugueres e encargos devidos até a efetiva entrega das chaves, mesmo que limitados aos valores previstos no contratado garantido, sem os acréscimos decorrentes da revisional, com a condenação também nos encargos do processo relativamente à esta pretensão condenatória.

O recurso foi respondido. A locatária, às f., prestigia o *decisum*. Os fiadores, às f., pleiteiam a confirmação integral do julgado monocrático ao fundamento de que, não permitindo o art. 1.483 do CC a interpretação extensiva da fiança, e porque não foram cientificados da ação revisional, não respondem pela obrigação referida na pretensão condenatória, segundo iterativa jurisprudência. Ademais, "as diferenças de alugueres foram calculadas e corrigidas pelas TRs ou TDRs, índices proscritos pelo ordenamento jurídico para correção de débitos judiciais". E os valores "estariam mal calculados, pois devendo os locativos ser pagos até o 5.º dia seguinte ao mês vencido, sem acréscimo ou atualizações, os cálculos oferecidos com a inicial consideraram o 1.º dia do mês vincendo".

O recurso é tempestivo (f.) e foi preparado (f.).

Considerando a falta do instrumento de mandato do advogado da primeira recorrida, determinou-se a intimação desta para regularizar a representação processual. A diligência, contudo, resultou negativa, como se vê de f.

É o relatório.

Peço dia.

Rio de Janeiro, em 18 de outubro de 1995 – Nametala Jorge, relator.

Releve-se, desde logo, que a locatária, primeira recorrida, não está devidamente representada, pois inexiste nos autos procuração outorgada a seu advogado. E embora a hipótese não seja de irregularidade de representação, mas de falta de representação, o que importa incidir o art. 13 do CPC, ainda assim foi determinada a sua intimação para que exibisse o instrumento de mandato. Ocorre que a intimação pela simples publicação não foi atendida, e a diligência pessoal resultou negativa como se vê de f.

Destarte, e porque, consoante entendimento pacífico da jurisprudência, os atos processuais praticados por advogados sem procuração são considerados inexistentes, a conseqüência seria a decretação da revelia da locatária. Nada obstante, como os pedidos em face dela foram acolhidos integralmente, e tendo a sentença transitado em julgado no particular, o resultado prático da revelia seria o mesmo do já alcançado pela decisão de primeiro grau. Daí a irrelevância do decreto de revelia, na fase em que se encontra o processo.

Procede em parte, contudo, o inconformismo do apelante.

Dessume-se dos autos que da ação revisional de aluguel movida pelo recorrente em face da locatária, primeira recorrida, não foram cientificados os fiadores, segundos recorridos, e que o débito objeto do pedido condenatório compreende inclusive os acréscimos decorrentes daquele pleito judicial.

É certo que os fiadores-apelados, como se constata de f., responsabilizaram-se também como devedores e principais pagadores solidariamente com a locatária, até a efetiva entrega das chaves. Todavia, sendo a fiança um contrato benéfico e constituindo-se em obrigação acessória não pode, por força do art. 1.483 do CC, ser interpretada extensivamente, e o será sempre no sentido mais favorável ao fiador.

Assim, não se obrigam os fiadores pelo excesso do débito que decorre da revisão judicial, pois dela sequer tiveram ciência expressa,

ciência esta indispensável inclusive para lhes possibilitar a intervenção no processo, como assistentes da locatária, já que se colimava a atualização do aluguel a preço de mercado e a redução da periodicidade de seu reajustamento, o que efetivamente ocorreu, onerando substancialmente a obrigação garantida e implicando em sensível alteração dessa cláusula contratual.

E nem se diga que a circunstância dos fiadores obrigarem-se como devedores solidários tem o condão de dar à essa garantia fidejussória a extensão pretendida pelo recorrente. É que a solidariedade, aí, tem apenas o efeito de lhes retirar o benefício de ordem consagrado no art. 1.491 do CC, e de deferir ao locador o direito de livre escolha dentre os devedores que deseja acionar (art. 904). Nada além!

Igualmente não impressiona o argumento de que, em razão dessa solidariedade, e por ser a revisão do aluguel da essência da locação comercial, tanto que imposta por lei, constitui cláusula implícita do contrato que o fiador adere. Isso porque, releve-se, estar-se-ia dando à garantia, que apesar da solidariedade estabelecida continua de índole acessória, extensão e alcance inaceitáveis, frente à regra ínsita no citado art. 1.483 do CC, que, ademais, somente admite fiança expressa, o que importa inexistência dessa garantia na forma tácita ou presumida.

Importa, ainda, ressaltar que o direito à pretensão revisional existe tanto em tema de locação comercial como na residencial. E assim, a doutrina consagrada nos arestos trazidos à colação pelos fiadores e naquele citado pela douta decisão recorrida tem inteira aplicação na hipótese dos autos, tanto que a interpretação restritiva dada ao instituto da fiança não afrontam as regras legais específicas de interpretação dessa garantia.

Nada obstante, apesar da revisão judicial ter modificado a cláusula correspondente ao aluguel, à revelia dos fiadores, a afiança não se torna ineficaz nos termos em que foi concedida, como decidiu o aresto monocrático. A responsabilidade dos garantes subsiste, embora restrita ao contrato garantido, até porque, segundo dispõe o art. 1.487 do CC, a fiança pode ser contraída em condições menos onerosa e não valerá senão até ao limite da obrigação afiançada.

Portanto, os apelados, na qualidade de fiadores, tão-somente respondem pelos alugueres e encargos efetivamente convencionados, atualizados dentro da periodicidade contratual e pelos índices legais pertinentes, desconsiderados os aumentos decorrentes da ação revisional. O débito, porém, será corrigido monetariamente.

De outra parte, tenho que a questão relativa à matéria deduzida pelos recorridos no subitem 2.2 (f.) de sua resposta ao recurso, resulta superada, pois não sendo eles responsáveis pelo pagamento das diferenças de alugueres, e porque o inconformismo restringe-se expressa e ineludivelmente apenas à atualização dessas parcelas, carecem de interesse no que respeita aos indexadores adotados para a respectiva atualização.

No que tange à matéria ainda por eles ventilada nas contra-razões – subitem 23 (f.), impõe-se não confundir data de vencimento do aluguel com o denominado prazo de graça. E a concessão deste não desnatura aquela, por se destinar exclusivamente a permitir o pagamento do aluguel, em seu decurso, sem os consectários da mora, que, na hipótese do inadimplemento contratual começam a incidir efetivamente a partir do dia do vencimento da obrigação e não a contar do termo final desse período de mera tolerância. E ressalte-se que, no caso presente, o vencimento da obrigação ocorre no último dia do mês de referência, pois a cláusula quarta do contrato de locação (f.) estabelece, de forma clara, que o aluguel será pago "no fim de cada mês vencido".

Por conta dessas considerações, dá-se parcial provimento ao recurso, para os fins previstos no dispositivo.

Rio de Janeiro, em 16 de novembro de 1995 – ROBERTO WIDER, Pres. s/voto – NAME-TALA JORGE, relator.

LOCAÇÃO – Reparação de danos – Imóvel vistoriado – Valor probante.

Ação ordinária de reparação de danos proposta pelo locador. Constatado o estado do imóvel em vistoria, ajuizada dias após a desocupação, a prova pericial então realizada é suficiente para o reconhecimento da responsabilidade da locatária, ainda que a ação ordinária venha a ser proposta anos depois. Recurso desprovido.

Ap. 5.045/95 – 8.ª Câm. do TACivRJ – j. 10.11.1995 – rela. Juiza Valéria Maron, v.u.

ACÓRDÃO – Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível 5.045/95, em que é apelante: Edy Williams Ribas e outra e ape-

lado: Francisco Antonio Celso de Araújo Melchior. Acordam os Juízes da 8.ª Câmara do TACivRJ, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.

Trata-se de indenização de danos materiais, causados pelo desgaste comum de uso de locação residencial, julgada procedente em parte. Apesar do autor não ter produzido a prova oral, no sentido de caracterizar a autoria dos danos, foi considerado pelo Juiz de 1.ª Instância sintomático que os prejuízos foram causados pela locatária.

No recurso se requer a reforma da sentença, para que a ação seja julgada improcedente com a inversão dos ônus da sucumbência.

Não foram apresentadas contra-razões.

É o relatório.

Alegam os apelantes inexistir prova juridicamente capaz para a sua condenação, quer no principal, quer na discutida correção monetária da mora intercorrente, tendo perdido a produção antecipada de prova o seu valor, pois a ação não foi ajuizada em trinta dias, mas quatro anos depois; não sendo possível se atribuir a responsabilidade dos danos à locatária, por meros indícios.

Não lhes assiste razão; desocupado o imóvel, ao deixar a locatária de pagar os alugueres e encargos e, imitido o locador na posse, por mandado, em 23.07.1987, não se encontrava este em condições de habitabilidade, como constatado em produção antecipada de prova, proposta em 05.08.1987; tal prova é suficiente para fundar a condenação da locatária; o fato da ação ordinária haver demorado a ser proposta, não afeta o direito, nem retira o valor probante da cautelar, também denominada vistoria *ad perpetuam rei memoriam* e que se destina a registrar o fato para ser oportunamente utilizado juridicamente.

Eis porque, nega-se provimento ao recurso.

Rio de Janeiro, 11 de outubro de 1995 – CÁSSIA MEDEIROS, Pres. s/voto – VALÉRIA MARON, relatora.

CONDOMÍNIO – Infiltrações de água do apartamento de cobertura – Responsabilidade proporcional.

Ementa: Vizinhança – Infiltrações de água provenientes do apartamento situado na cobertura do prédio – É inquestionável a responsabilidade da proprietária dessa unidade e do Condomínio pela realização de obras para fazer cessar as infiltrações e reparar os danos causados ao imóvel do autor, na proporção de 50% para cada um, diante das conclusões do laudo pericial constante de Medida cautelar de antecipação de prova proposta pela ré.

Ap. 9.848/95 – 8.ª Câm. do TACivRJ – j. 07.02.1996 – rela. Juíza Helena Bekhor, v.u.

ACÓRDÃO – Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível 9.848/95 em que é Apelante 1 – Elizabeth Generosa Thibes, apelante 2 – Condomínio do Edifício Saint Exupery e apelados 1 – os mesmos, 2 – Isaac Fenster. Acordam os Juízes da 8.ª Câm. Cível do Tribunal de Alçada do Estado do Rio de Janeiro em negar provimento aos recursos. Decisão unânime.

Isaac Fenster ajuizou ação de rito sumaríssimo em face de Elizabeth Generosa Thibes, alegando que é proprietário do apartamento 1.101 do edifício sito na Av. Epitácio Pessoa, 160, no qual reside e há uns 15 anos vem sendo prejudicado por infiltrações de água provenientes do apartamento de cobertura da ré, sendo esta a quarta vez que é obrigado a ingressar em Juízo, visto que a mesma só toma alguma providência, após esgotar todos os recursos cabíveis, assim mesmo procedendo consertos malfeitos; que na data da propositura desta ação, 11.03.1991, o autor ainda não recebeu o ressarcimento das custas com o último processo, iniciado em março/86; que no momento tem ocorrido infiltrações na varanda, que podem atingir a sala e os quartos, requerendo o autor a procedência da demanda, nos termos detalhados na inicial, às f. 4/5, protestando pela produção de prova pericial e oferecendo quesitos.

A ré contestou às f., aduzindo, em preliminar, a incompetência do Juízo, em face da Medida Cautelar de Produção antecipada de prova pericial, que já tramitava pela 31.ª Vara Cível e requerendo a citação do Condomínio e da construtora do prédio, para integrarem o pólo passivo da demanda.

Houve declinação da competência (f.), sendo suspensa a tramitação da ação, até o trânsito em julgado da sentença homologatória proferida nos autos da Vistoria em apenso (f.), após o que, foi realizada a audiência de instrução e

julgamento retratada às f., tendo o Condomínio cuja citação fora requerida pelo autor e deferida pelo Juízo, apresentado contestação, às f.

A sentença está prolatada às f., julgando procedente o pedido e condenando os réus a executarem as obras devidas e pagarem os danos orçados no laudo pericial, repartida a responsabilidade na proporção de 50% para ré e 50% para o Condomínio e assim igualmente os ônus sucumbenciais.

Inconformados, apelam os réus: a primeira ré, às f., alegando ser integral a responsabilidade do Condomínio de vez que por três vezes já realizou as obras recomendadas nos laudos periciais. Além disso, já pagou a totalidade dos prejuízos, não sendo justo que o autor volte a receber numerário pelos mesmos danos. Requer o provimento do apelo, para ser isentada totalmente de qualquer responsabilidade ou ao menos para ser eximida da obrigação de responder pelos prejuízos, com os corolários referentes às custas e honorários.

Com a devolução do prazo, apelou o Condomínio, às f., aduzindo ter sido incluído pela última perícia como co-responsável pelos danos, em face do improvável defeito na junção dos mármores das fachadas, mas admitida a responsabilidade do apelante, argumentava ser injusta a divisão meio a meio, sendo que o próprio Perito, nos esclarecimentos de f. deixa dúvida quanto à contribuição das águas pluviais para os danos, já que as infiltrações ocorreriam pelo peitoril da mureta, sendo excessiva a fixação da multa em quase um salário-mínimo diário e da verba honorária no percentual máximo, como imposto na sentença.

Contra-razões, às f., respectivamente.

É o Relatório.

Aprecio ambos os recursos em conjunto e nego provimento aos mesmos, por não contarem com amparo legal, de acordo com a prova produzida, em especial a pericial.

Apesar de já estarem alentados os presentes autos, a controvérsia não apresenta maior dificuldade em seu julgamento, estando a merecer integral confirmação a sentença, da lavra da ilustre Juíza Geórgia de Carvalho Lima e que tem apoio no laudo pericial que se encontra na Medida Cautelar de produção antecipada de prova pericial, ajuizada pela primeira apelante e que fixou meio a meio, à vista da origem dos danos (f. do apenso), a responsabilidade pela cessação das crônicas infiltrações no apartamento do autor. Como se verifica de f. do apenso, os Assistentes técnicos concordaram com o que está expresso no laudo do Perito do Juízo, não havendo, portanto, como pretenderem os recorrentes que se despreze a segura prova técnica, para dar provimento aos apelos, nos quais a tônica é procurar um apelante lançar contra o outro a inarredável responsabilidade por essas infiltrações, que começaram em 1982 e deram causa ao ajuizamento de quatro demandas entre o apelado e a proprietária do apartamento de cobertura, ora primeira apelante.

Segundo o patrono do apelado, este tem idade avançada (na data das contra-razões, tinha 92 anos), sendo a par de injurídico, reprovável o procedimento da parte ré, que deveria efetuar com a maior presteza os reparos necessários para fazer cessar essas constantes infiltrações, que tanto atormentam ao morador da unidade atingida. Ao contrário, houve delonga, com apelação interposta contra a sentença homologatória da Vistoria, à qual foi negado provimento, por unanimidade, ressaltando o insigne Relator a razão pela qual "o laudo pericial atribuiu por igual o ressarcimento dos danos", deixando expresso que entre as partes autônomas do edifício se situa o terraço descoberto, mostrando as fotos anexadas ao laudo, a deteriorização da mureta, pela sua parte interna (f., item 5 a 198 do apenso). Descabe, portanto, a dedução pretendida pela apelante (f.), uma vez que o valor que desembolsou e cujo recebimento não é negado pelo autor, já foi objeto de compensação, como esclarecido às f. e confirmado pelas demais peças dos autos.

Toda essa insurgência dos apelantes, aconselha a manutenção do valor da multa diária, para que agilizem as providências devidas e de igual modo, é de se manter a fixação da verba honorária, em 20% sobre o valor da condenação, observada a proporção determinada no julgado, levando em conta que mesmo simples a controvérsia, já se arrasta por longo tempo, demandando bastante atenção e um trabalho contínuo por parte do patrono do autor, que merece digna remuneração.

Assinale-se, ainda, por oportuno, retornando-se ao valor da multa cominatória, não ser exagerado, porque quando do ajuizamento des-

ta ação, o autor somente fez referência a infiltrações na varanda, mas quando da realização da perícia, posteriormente, em maio/92, foi constatada a extensão dos danos no teto da varanda, quarto e escritório, demonstrando a verdadeira *via crucis* que percorre o autor, para conseguir que os apelantes cumpram a obrigação legal de reparar os prejuízos ao mesmo causado há tanto tempo.

Pelo exposto, nega-se provimento a ambos os apelos.

Rio de Janeiro, 07 de fevereiro de 1996 – AMORIN DA CRUZ, pres., sem voto – HELENA BEKHOR, relatora.

JURISPRUDÊNCIA

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

RESPONSABILIDADE CIVIL DO CONSTRUTOR – Defeito na Construção – Prescrição e garantia – Distinção.

Ap. 1.492-4/6 – 3.ª Câm do TJSP – j. 02.04.1996 – rel. Des. Ênio Zuliani, v.u.

ACÓRDÃO – Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível n. 1.492-4/6, da Comarca de São Paulo, em que é apelante Racional Engenharia S/A, sendo apelado Condomínio Edifício Residencial Parque do Estado: Acordam, em 3.ª Câm. de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, por votação unânime, dar parcial provimento ao recurso, de conformidade com o relatório e voto do Relator, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Participaram do julgamento os Des. Flávio Pinheiro (pres. sem voto), Toledo Cesar (revisor) e Mattos Faria.

São Paulo, 02 de abril de 1996 – ÊNIO ZULIANI, relator.

A ação para obter reparação de danos por defeitos de construção prescreve em vinte anos. Prevenção do Juízo que coordenou a perícia antecipada para processar a ação principal. Responsabilidade objetiva do construtor não infirmada por caso fortuito, força maior ou culpa de terceiro. Indenização mantida, adotado o INPC, como índice de atualização monetária. Recurso, pois, parcialmente provido.

Vistos.

Ação indenizatória derivada da construção de um prédio de apartamentos residenciais composto de dez blocos, ultimada no ano de 1983, terminou acolhida, em parte, pela r. sentença de f., que, prestigiando a perícia antecipada, condenou a incorporadora ao pagamento de Cr$ 850.000.000,00, com atualização monetária, a partir de março/92, pela BTN/TR (f.).

O autor, Condomínio Edifício Residencial Parque do Estado, inconformado com a exclusão do índice fornecido pela Sinduscom, recorreu em busca de sua aplicabilidade como fator justo da recomposição monetária. Há veto de seguimento (ausência do preparo imediato) que fomenta o agravo n. 001559.4.2, com ordem de apreciação conjunta.

A ré, Racional Engenharia S.A., apresentou recurso bem recepcionado e, contra o incidente manifestado pela constituição de hipoteca judiciária, tirou agravo (n. 271973.2.0), igualmente previsto para julgamento simultâneo.

Sua defesa, agora reiterada, explora razões de direito substancial e processual: prescrição, ou pelo decurso de 6 meses, como previsto no art. 178, § 5.º, inc. IV, do CC, ou de 5 anos, como dispõe o art. 1.245 do CC; nulidade absoluta da ação principal, processada em juízo incorretamente estabelecido por falta de prevenção (art. 267, inc. V, do CPC); falta de representação processual do autor (art. 13, inc. I, do CPC) e completa ausência de culpa pela situação do prédio, provocada pelo uso e má conservação, conforme evidenciado pelo parecer do assistente técnico.

Registro que as três questões preliminares foram rejeitadas pelo despacho saneador de f. Não foi certificada a interposição de agravo, o que contrasta com a firmeza da informação de sua existência (f.).

É o relatório.

Anotou-se na autuação do terceiro volume a pendência de três agravos que teriam sido instrumentalizados (f.); os dois últimos estão certificados nos autos e serão apreciados. O primeiro, no entanto, reforça o ministério acerca de impugnação efetiva sobre as decisões proferidas no saneador (f.).

A ocorrência de f., como resulta claro da leitura do termo de audiência, nada tem a ver com as matérias rejeitadas no saneador de f., o que autorizava pronta desconsideração. Porém, para espancar dúvidas capazes de prejudicar o julgamento que ora se inicia, delibera a Turma Julgadora examinar todas as questões contro-

vertidas, ainda que possível sustentar a preclusão quanto as preliminares.

Quanto ao que consta de f., a redesignação de audiência para obter esclarecimentos do Perito, caracteriza-se como questão prejudicada pela consumação da prova, o que desobriga deliberação.

Tangente ao tema prescricional, é preciso encerrar de vez a controvérsia que a requerida insiste em retomar toda a vez que se pronuncia nos autos, para, com apoio em autorizada jurisprudência, consagrar a incidência da prescrição vintenária para hipótese como a dos autos.

Esta Câmara, quando do julgamento da Ap. Cível 98.604-1, deixou consignado através do ilustre Des. Toledo Cesar: "Para a responsabilidade advinda de ausência de solidez e segurança da obra, o prazo de garantia é de cinco anos, mas a ação poderá ser intentada no de vinte" (*RJTJESP* 136/249).

No mesmo sentido (*JTJ* 146/116, Rel. Des. Scarance Fernandes), com alerta para a impropriedade de se confundir prazo de garantia e de prescrição, princípio acolhido sem restrições pelo C. Superior Tribunal de Justiça (REsp. 41.527-6 SP, Rel. Min. Waldemar Zveiter, *in RSTJ*, Lex, 62.393):

"Comprovado o nexo de culpabilidade, responde o construtor pelos vícios da construção e o prazo do art. 1.245 do CC em caso que tal é de garantia da obra, sendo que o demandante que contratou a construção tem prazo de 20 (vinte) anos para propor ação de ressarcimento, que é lapso de prazo prescricional".

O direito do autor de exigir cobertura dos danos advindos da construção imperfeita, em restituição quando já suportados ou necessários para recompor a obra em estado original e de segurança para os moradores, não foi extinto pela prescrição, pela inaplicabilidade dos arts. 178, § 5.º, inc. IV e 1.245, do CC.

Recusa a requerida a competência do juízo da medida cautelar de produção antecipada de provas, para a principal, sem nenhuma razão, *data venia*.

A Câmara Especial do Tribunal de Justiça, criada para dirimir conflitos de competência, fez-se respeitada pelas decisões bem sopesadas que emite, sempre atentas aos princípios da celeridade e da economia processual, o que sustenta uma relativa normatividade dos seus enunciados no âmbito da organização judiciária.

Tomou a ilustrada Câmara posição sobre o tema: "É prevento, para a apreciação da ação principal, o Juízo em que se processou a cautelar de produção antecipada de provas, conforme se deflui do disposto no art. 800 do CPC" (Des. Aniceto Aliende, *JTJ* 141/331).

Não fomenta a prevenção acolhida a nulidade absoluta suscitada. Pelo contrário; a recepção da ação principal na Vara da perícia prévia, está de conformidade com a melhor doutrina e orientação jurisprudencial, o que afasta a possibilidade de extinção do processo, a teor do art. 267, inc. V, do CPC.

Por fim, não comprovou-se o vício da representação processual do autor, pelo menos a ponto de autorizar reconhecimento de nulidade (art. 13 do CPC). Os documentos de f., revelam que o mandato foi outorgado pelo Síndico, devidamente autorizado por assembléia condominial.

Tanto como nas preliminares, sem nenhuma razão o inconformismo em face do resultado declarado pela r. sentença.

Permitiu a prova excluir do rol das causas que comprometem o uso normal e tranqüilo da obra, a culpa dos moradores do condomínio, acusados pela incorporadora de negligenciarem a conservação, com imperdoável tolerância para o uso incorreto. Nada, absolutamente nada, foi comprovado neste sentido.

Segundo Caio Mário (*Responsabilidade Civil*, Forense, 1995, p. 201), "o construtor, como todo aquele que realiza trabalho, é responsável pelo que produz". A sua responsabilidade é de ordem objetiva, declarou precedente desta Corte (*JTJ* 146/118), salvo ocorrência de caso fortuito ou força maior.

Toda a nocividade que a r. sentença mandou restabelecer, decorreu de dois fenômenos que, agindo em conjunto ou isoladamente, contribuíram de forma decisiva para a concretização do dano: incapacitação técnica e material inapropriado. Típica hipótese de ato voluntário do construtor, configurando ilícito contratual do contrato de construção ou de venda e compra.

Não surgiram os focos de umidade de falhas de vigilância do sistema de escoamento de águas pluviais, como também não foi a causa do rebaixamento do piso a falta de manutenção do solo asfáltico. Todas essas ocorrências, como as outras detalhadas pelo Perito (f.), resultaram da

inaptidão do serviço manual e do emprego de produtos de qualidade duvidosa, tudo em razão da natureza do conjunto, tipo popular. Nem mesmo a impermeabilização, requisito mínimo de garantia contra infiltrações, foi realizada a contento (f.).

A relação do efeito danoso com a atividade do construtor, é inarredável. Não são os usuários das moradias e ou o órgão administrativo responsáveis pelo aparecimento de trincas, fissuras, rachaduras, externas e internas, em lajes e paredes, afundamento do solo, alagamento dos poços dos elevadores, até porque ditas ocorrências são estruturais, conseqüências da execução do serviço de construção e não de eventual pintura.

As medidas preventivas e até saneadoras tomadas pela sociedade condominial, sem nenhuma intervenção com o resultado lesivo – preexistente e que foi isolado pelo ilícito contratual praticado pela ré –, como muito bem assinalou o digno Magistrado, apenas confirma a boa-fé do autor e reforça a rejeição da tese de excludente de responsabilidade por culpa do destinatário da obra.

Tangente ao *quantum* fixado, inconsistente a crítica formulada (f.), até porque não cumpriu a requerida o encargo processual de infirmar a eficácia probante do orçamento adotado, quando, por desenvolver atividade coincidente, seria fácil demonstrá-lo.

Não ofertando a construtora previsão de sua autoria ou de terceiros, dando conta de que seria possível realizar as obras de reparação e contenção dos danos informados, que são sucessivos e intermitentes, por valor inferior ao que foi estimado, presume-se correspondente ao preço de mercado o arbitramento fixado.

Por fim, o debate sobre o critério de atualização monetária.

Acertada a exclusão dos índices Sinduscom, justo porque a aplicabilidade deles pressupõe duas ordens de fatores: previsão contratual e desenvolvimento de trabalhos de construção, sem o que não teria nenhum sentido a sua utilização como indexador monetário.

Nenhuma das situações se faz presente.

Nem mesmo para reajustar saldo devedor, permitiu o C. STJ a incidência de tais taxas contratuais: "Estando a obra finda, entregue os apartamentos aos respectivos condôminos, inadmissível apresenta-se a pretensão de reajustar-se as prestações pelo índice setorial da construção civil, por inaplicável à espécie o art. 1.º da Lei 7.774, de 08.06.1989" (Resp. 20.394-0 SP, Rel. Min. Barros Monteiro, *in RSTJ* 74/241).

Priorizou o Magistrado o BTN/TR, e, aí incidiu a sua r. sentença no único ponto a ser reparado, visto que a TR, segundo a Suprema Corte, não é índice de correção monetária (*RT* 709/217). A posição jurisprudencial anima modificar o critério para estabelecer que, no cálculo de atualização da verba fixada, deve ser usado o INPC ("REsp. 38.016-2, Rel. Min. Cláudio Santos, *in RSTJ* 76/193).

Por todo o exposto, dá-se provimento apenas e unicamente para determinar a atualização do valor da condenação pelo INPC, mantida, no mais, a r. sentença.

ÊNIO SANTARELLI ZULIANI, relator.

JURISPRUDÊNCIA

TRIBUNAL DE ALÇADA DO PARANÁ

DIREITO DE PREFERÊNCIA – Locação – Consignação dos Aluguéis – Ilegitimidade do alienante.

Locação – Direito de preferência – Decadência – Art. 28 da Lei 8.245/91 – Consignação dos Aluguéis – Alienante – Ilegitimidade – Despejo – Denúncia vazia – Verba Honorária – Apelação desprovida.

Há decadência se o locatário não manifesta a sua aceitação integral da proposta no prazo de trinta dias.

Em caso de alienação do imóvel é o adquirente, por estar obrigado a receber os aluguéis devidos, parte legítima para responder a ação consignatória e não o alienante.

A venda do imóvel rompe a locação, podendo o adquirente retomá-lo por denúncia vazia caso a locação seja por tempo indeterminado e inexista cláusula de vigência em caso de alienação.

Admite-se seja fixada a verba honorária sobre o valor atribuído à causa em caso de inexistir condenação.

Ap. 79.049-4 – 2.ª Câm. do TAPR – j. 1.º.11.1995 – rel. Juiz Rogério Coelho, v.u.

ACÓRDÃO – O apelante Nelson Inácio da Silva Sobrinho diz que é locatário dos boxes 10 e 13 da rodoviária de Jandaia do Sul, de propriedade de Mário Danna, há mais ou menos seis anos, estando seu contrato em vigor, pelo prazo de um ano, celebrado que foi em 30.06.1992; que inicialmente a locação era verbal e a partir de 30.06.1988 até 30.01.1991 foram celebrados contratos escritos, tornando-se novamente verbal no período de 30.01.1991 a 30.06.1992 quando foi celebrado o último contrato; que em 10.08.1992 foi procurado pelo Sr. Pedro Miguel de Camargo, que se dizendo novo proprietário dos cinco (5) boxes localizados na rodoviária, pedia a desocupação das lojas locadas ao apelante no prazo de 30 dias; que em 14.09.1992 foi procurado pelo Sr. Jorge de Souza Moretti, que se apresentou como procurador do locador oferecendo os imóveis por Cr$ 50.000.000,00 (cinqüenta milhões de cruzeiros), moeda da época, para cada box, recusando-se a aceitar a proposta tendo em vista que o preço se mostrava exorbitante, sendo, então, notificado através do Cartório de Títulos e Documentos local em data de 15.09.1992; em contrapartida ofereceu contraproposta, com base em avaliação dos imóveis feita por duas imobiliárias da cidade, no valor de Cr$ 12.400.000,00 (doze milhões e quatrocentos mil cruzeiros), para cada loja, notificando o locador via Cartório de Títulos e Documentos; finalmente, que em 19.10.1992 foi notificado pelo Sr. Jorge de Souza Moretti para desocupar os imóveis no prazo de 90 dias, tendo em vista ter adquirido os imóveis e não lhe convir manter a locação.

Com base nas alegações supra promoveu o apelante as seguintes ações:

1 – autos n. 411/92 – medida cautelar preparatória de depósito proposta pelo locatário a quem não se ofereceu o direito de preferência contra Mário Danna e Pedro Miguel de Camargo, visando o depósito da quantia de Cr$ 24.800.000,00 (vinte e quatro milhões e oitocentos mil cruzeiros);

2 – autos n. 469/92, ação renovatória de locação contra Mário Danna, visando a renovação do contrato de locação, celebrado em 30.06.1992, pelo prazo de cinco anos;

3 – autos n. 439/92, ação de consignação em pagamento contra Mário Danna, ante a recusa deste em receber os aluguéis referente ao mês de outubro/92;

4 – autos n. 468/92, ação ordinária de adjudicação compulsória contra Mário Danna e Pedro Miguel de Camargo, objetivando a aquisição dos imóveis dos quais é locatário, posto não lhe ter sido oportunizado exercer o direito de preferência.

Aos autos supra encontram-se também apensos os autos de ação de despejo, n. 244/93,

ajuizada por Jorge de Souza Moretti contra Nelson Inácio da Silva Sobrinho, que, como novo adquirente, e por não constar do contrato cláusula de vigência em caso de alienação, busca a retomada imotivada dos imóveis.

Após as respostas, o Dr. Juiz, decidindo antecipadamente, determinou que fossem desapensados os autos de medida cautelar de produção antecipada de provas, no entendimento de que não guarda correlação com os feitos em julgamento, julgou:

a) extinto em relação às ações preparatórias de depósito e conseqüente adjudicação compulsória, em face da decadência do exercício do direito de preferência, por ter sido extemporâneo e o depósito feito a menor do que aquele pedido por Mário Danna e efetivamente pago por Jorge de Souza Moretti;

b) extinto em relação à ação de consignação em pagamento, ante a ilegitimidade passiva do réu Mário Danna, posto que o autor tinha ciência de que os imóveis haviam sido vendidos a Jorge de Souza Moretti;

c) procedente a ação de despejo promovida por Jorge de Souza Moretti, com base no art. 8.º, da Lei 8.245/91;

d) prejudicado, em face do julgamento da ação de despejo, a ação renovatória de locação, mesmo porque promovida contra Mário Danna, parte ilegítima.

Contra a sentença, o vencido interpôs embargos declaratórios visando a declaração do seu direito de indenização por perdas e danos, não apreciado na sentença, pedido para o caso de ser rejeitado o seu pleito de adjudicação compulsória, os quais foram rejeitados sob o pressuposto de que decaindo do direito não faz jus a nenhuma indenização.

Irresignado apela o vencido pleiteando a reforma da sentença, argüindo preliminar de cerceamento de defesa, pelo julgamento antecipado da lide, e no mérito pela reforma da sentença, reeditando as razões que expendeu no trâmite dos processos.

Contra-razões pela manutenção da sentença.

Processado o recurso, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

As diversas ações ajuizadas entre as partes tiveram origem na notificação feita por Mário Danna, na qualidade de locador, ao autor Nelson Inácio da Silva Sobrinho, dando-lhe ciência da intenção de vender os imóveis alugados para que o locatário exercesse o seu direito de preferência.

O locatário, ao invés de exercer o seu direito de preferência, aceitando a oferta no prazo de trinta dias, resolveu fazer contraproposta ao vendedor, oferecendo, pelos imóveis, importância inferior a primitiva oferta, motivo pelo qual não há como não se concluir, como se fez na sentença, haver caducado o seu direito nos termos do art. 28 da Lei 8.245/91, porque não aceita, integralmente, a proposta de venda no prazo de trinta dias.

A lei estabeleceu ao locatário o direito de preferência à aquisição do imóvel locado, em igualdade de condições com terceiros, ou seja, para exercê-lo deverá pagar o mesmo preço na forma ajustada e, se não o faz no prazo fixado, preferindo oferecer contraproposta, seu direito caduca, deixa de existir, porque o prazo não se interrompe nem se suspende.

No caso dos autos o autor, por não o haver exercido no prazo, decaiu de seu direito de preferência, não o tendo mais.

Por outro lado, além do depósito haver sido feito em prazo superior aos trinta dias fixados pela lei de locação, observa-se ter sido efetivado em valor inferior à proposta de venda, sendo certo que os dois imóveis foram alienados pelo valor total de Cr$ 100.000.000,00 (cem milhões de cruzeiros), consoante comprovado nos autos pelas certidões do Registro de Imóveis juntadas às f. 104/105, exatamente nas mesmas condições da notificação feita pelo vendedor ao seu inquilino.

O reconhecimento da decadência acarreta a extinção do processo, com julgamento de mérito, motivo pelo qual é de se confirmar a sentença recorrida.

No pertinente a ação de consignação em pagamento dos aluguéis, embora o locatário esteja obrigado a pagar os aluguéis enquanto permanecer no imóvel locado e o locador tenha a obrigação de recebê-los, observa-se haver sido dirigida a ação não em face do adquirente do imóvel locado, mas sim contra o antigo locador, de modo que outra solução não caberia senão o reconhecimento de ilegitimidade passiva.

Ora, tendo o apelante ciência da venda do imóvel, não deveria ter dirigido a ação contra Mário Danna eis que, com a alienação, a sua recusa no recebimento dos aluguéis tornou-se

justa, de vez que era o adquirente, e somente ele, quem poderia lhe dar quitação. Bem esclareceu-se na sentença, somente para argumentar, que se o inquilino tivesse fundada dúvida a quem pagar, deveria ter chamado ambos, vendedor e adquirente, para o pólo passivo, e não somente o vendedor.

Assim, bem extinguiu a ação diante da manifesta ilegitimidade passiva do requerido.

No pertinente a ação de despejo, observa-se que ao adquirente do imóvel locado, cujo contrato não contenha cláusula de vigência para o caso de alienação, há a possibilidade de retomá-lo porque o direito brasileiro acolheu a regra de que a venda rompe a locação (*emptio tollit locatio*), não possuindo o contrato eficácia em relação a terceiros.

Esta é a lição de Maria Helena Diniz:

"Se inexistir cláusula devidamente averbada, obrigando o adquirente a respeitar a locação, o contrato locatício não terá nenhuma eficácia contra adquirente, que não estará juridicamente vinculado ao locatário" (*Lei de Locações de Imóveis Urbanos Comentada*, p. 59/60, Saraiva, 1992).

No caso dos autos, esta Câmara já se pronunciou a respeito ao julgar o agravo de instrumento n. 62.939-2 relativo às mesmas partes, estabelecendo que, havendo o novo adquirente notificado o inquilino como dispõe o art. 8.º da Lei 8.245/91, a denúncia vazia instrumentalizou-se, autorizando o ajuizamento da ação de despejo.

Ora, o prazo do contrato era indeterminado, inexistindo cláusula de vigência em caso de alienação, de modo que autorizado está o despejo do apelante, fundado na denúncia vazia.

Rompida a locação em face da venda do imóvel locado, a ação renovatória proposta pelo apelante não tinha condições de prosperar, inclusive porque ajuizada contra o vendedor do imóvel que é, sem dúvida, parte ilegítima para figurar no pólo passivo da ação.

A pretensão do autor de renovar a locação, já que ele entendia possuir este direito, deveria ter sido dirigida contra o adquirente do imóvel, embora também não tivesse a mínima condição de prevalecer.

Correta, portanto, a decisão que extinguiu a renovatória de locação, motivo pelo qual é de se desprover o apelo.

Com relação às perdas e danos, o art. 33 da vigente lei de locação dá este direito ao inquilino preterido no seu direito de preferência o que, como visto, não é o caso dos autos, inclusive porque o apelante não provou sua capacidade econômica para adquirir os imóveis, além de pretender comprá-los por preço inferior ao da alienação.

As escrituras públicas de venda e compra foram lavradas em Tabelionado e devidamente transcritas no registro imobiliário de modo que não há como considerá-las apócrifas devendo o apelante, caso pretenda anulá-las, recorrer as vias adequadas.

A verba honorária foi bem fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor de cada ação na qual o apelante sucumbiu, admitindo-se sejam arbitrados sobre o valor da causa em caso de inexistir condenação.

Por último, fixo que inocorreu qualquer cerceamento à defesa do apelante com violação de preceitos constitucionais, como alegado nas razões do recurso, porque a matéria debatida nos autos é essencialmente de direito, não havendo qualquer motivo ou razão para a colheita de prova oral, como bem esclareceu o magistrado no despacho chamado de saneador de f. 119/120 que, após trazer ordem em face das várias ações ajuizadas entre as partes, reconhecendo a conexão, concluiu ser caso da aplicação do art. 330, inc. I, do CPC.

Nestas condições, nego provimento à apelação.

Diante do exposto, acordam, os Juízes integrantes da 2.ª Câm. Cível do Tribunal de Alçada do Estado do Paraná, por unanimidade de votos, em desprover a apelação.

Participaram do julgamento os Srs. Juízes Eraclés Messias, Presidente, e Fernando Vidal de Oliveira.

Curitiba, 01 de novembro de 1995 – ROGÉRIO COELHO, relator.

CONDOMÍNIO – Deliberação da assembléia – Co-proprietários – Obrigatoriedade.

Condomínio – Cobrança – A deliberação da assembléia obriga a todos os co-proprietários do edifício (art. 24, § 1.º, da Lei 4.591/64) e somente se invalidará pela mesma forma e pelos mesmos motivos que geram a ineficácia dos negócios jurídicos em geral.

Ap. 84.185-8 – 7.ª Câm. do TAPR – j. 20.11.1995 – rel. Juiz Eduardo Fagundes, v.u.

ACÓRDÃO – Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível n. 84.185-8, de Curitiba – 13.ª Vara, em que é apelante Elizabeth Regina Hartmann dos Santos e apelado Condomínio Conjunto Residencial Fazendinha.

Acordam os Juízes integrantes da 7.ª Câm. Cível do Tribunal de Alçada do Estado do Paraná, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.

RELATÓRIO – O autor alega na inicial que a requerida é proprietária de um imóvel no citado conjunto residencial, sendo portanto condômina e que a apelante não promoveu o pagamento das despesas condominiais de janeiro de 89 a agosto de 93 e pretende, portanto, a quitação das prestações vencidas e vincendas, devidamente corrigidas, acrescidas dos respectivos juros moratórios, com a condenação da requerida ainda em custas processuais e honorários advocatícios.

O requerente apelou reafirmando o contido no memorial, pedindo pela reforma da decisão para que se julgue improcedente a ação.

O apelado rebateu novamente os argumentos do apelante requerendo que seja improvido o recurso para que seja confirmada a r. sentença de 1.º grau.

VOTO – Improcede a preliminar de carência de ação por falta de interesse processual e ilegitimidade ativa do condomínio, porque, se por um lado a apelada está legitimada a cobrar os encargos condominiais por força da Lei e da Convenção, por outro a apelante fica legitimada a responder por esses encargos, por ser a legítima proprietária da unidade, sem dúvida alguma:

"pois o processo de conhecimento desnecessita de registro para que possa ser prolatada a sentença condenatória impondo a qualquer dono de unidade a devida sanção por inadimplir a obrigação de pagar sua cota nas despesas comuns" (*RT* 660/132).

No mérito, a apelação está fadada ao insucesso *data venia*, porque se mostra incensurável a r. sentença apelada, que se mantém incólume mesmo diante das substanciosas razões apresentadas pela recorrente.

A hipótese em exame é de cobrança de encargos condominiais por parte do Condomínio contra uma das condôminas e o art. 585, inc. IV, do CPC erigiu em título executivo extrajudicial, o encargo de condomínio comprovado por contrato escrito, inclusive o art. 12, § 2.º, da Lei 4.591/64, prevê a ação executiva para esse tipo de cobrança.

Como leciona Caio Mário da Silva Pereira:

"uma vez tomada uma deliberação pela Assembléia dentro de suas atribuições, e observada a maioria *ex-ratione materiae* ela obriga a todos os co-proprietários do edifício (art. 24, § 1.º), ainda aos ausentes e aos que na reunião votaram contra, e somente se invalidará pela mesma forma e pelos mesmos motivos que geram a ineficácia dos negócios jurídicos em geral" (*in Condomínio e Incorporações*, Forense, 1977, p. 193).

Quanto a condenação da apelante a pagar os encargos vincendos, encontra amparo no art. 290 do CPC consoante precedente desta Corte, na Ap. Cível n. 692/89, em que foi Relator o eminente Juiz, hoje Desembargador Moacir Guimarães, que assim decidiu:

"tratando-se de prestações periódicas, o pagamento daquelas vencidas no curso da ação está implícito no pedido" (*in Jurisprudência sobre o Código de Processo Civil e Leis Processuais Extravagantes*, Gil Trotta Telles, 3.ª ed., p. 170).

Idem – idem – acórdão n. 2.531, Relator o eminente Juiz Dr. Hirosê Zeni.

Note-se finalmente, que a própria apelante diz às f., que:

"não se deixa de pagar as taxas condominiais por vontade própria, mas sim por dificuldades financeiras. Portanto, ainda que tenha ocorrido a mora, não se pode penalizar excessivamente o réu".

Isso quer dizer, em outras palavras, um inequívoco reconhecimento da dívida e "dificuldades financeiras", não justificam sua inadimplência.

Diante do exposto, eu nego provimento ao recurso; confirmando-se assim, a r. sentença, pelos seus próprios fundamentos.

Participaram do julgamento os Srs. Juízes Mendonça de Anunciação, Presidente, com voto e Waldemir Luiz da Rocha.

Curitiba, 20 de novembro de 1995 – EDUARDO FAGUNDES, relator.

RESPONSABILIDADE CIVIL DO CONSTRUTOR – Construção de edifício por empreitada – Constatação pericial de vazamentos – Prazo.

Empreitada – Construção de edifício – Responsabilidade do construtor pela solidez e segurança – Defeitos constatados pela perícia – Infiltrações de água e umidade – Incidência do art. 1.245 do Código Civil – Apelação provida.

Conforme orientação da moderna jurisprudência, "O art. 1.245 do Código Civil deve ser interpretado e aplicado tendo em vista as realidades da construção civil nos dias atuais. Vazamentos nas instalações hidráulicas, constatados pericialmente e afirmados como defeitos de maior gravidade nas instâncias locais. Prejuízos inclusive à saúde dos moradores. Não é seguro um edifício que não proporcione a seus moradores condições normais de habitabilidade e salubridade. Doutrina brasileira e estrangeira quanto à extensão da responsabilidade do construtor (no caso, da incorporadora que assumiu a construção do prédio). Prazo qüinqüenal de garantia" (REsp. 1.882-RJ, in RSTJ, 12.330).

No caso presente, os defeitos da construção foram constatados pela perícia, consistentes em infiltrações de água e umidade, tanto nas unidades autônomas como nas partes de uso comum, pelo que deve ser responsabilizada a construtora por sua reparação, eis que ocorreram durante o prazo qüinqüenal de garantia.

Ap. 78.192-6 – 3.ª Câm. TAPR – j. 21.11.1995 – rel. Juiz Domingos Ramina, v.u.

ACÓRDÃO – Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível 78.192-6, oriunda da 2.ª Vara Cível desta Capital, em que são apelantes Condomínio Edifício Shanonn e os condôminos Vagner Novanta e outros nominados e qualificados na petição inicial, figurando como apeladas Sociedade Construtora Cidadela Ltda., Cobertex-Isolamento e Impermeabilização Ltda. e Incota-Impermeabilização Ltda.

RELATÓRIO – Contra a sentença que reconheceu que os defeitos constatados pela perícia, no edifício de apartamentos residenciais construído pela ré, caracterizam vícios redibitórios por não afetarem a solidez e segurança da obra, e decretou a extinção do processo pela ocorrência da prescrição da ação, conforme alegado na defesa, apelam os autores a este Tribunal pugnando por sua reforma. Para tanto, asseveram os recorrentes que houve manifesto engano do dr. Juiz ao aplicar o prazo prescricional do CDC com efeito retroativo. Afirmam ainda que o prazo de cinco anos fixado no art. 1.245 do CC é de garantia, e não de prescrição de ação indenizatória por defeitos decorrentes de má construção, sendo que o Superior Tribunal de Justiça já proclamou que o conceito de segurança, no referido art. 1.245, passa pela noção de salubridade, que é ínsita à habitabilidade. Também mencionam os apelantes que a perícia constatou insalubridade geradora de ausência de condições normais de habitabilidade, pelo que a procedência do pedido formulado pelos postulantes é indisfarçável.

Com a resposta da apelada defendendo a manutenção da sentença e o preparo das custas, subiram os autos.

VOTO – Em que pese a análise minuciosa da prova feita pelo dr. Juiz e a excelente argumentação contida na sentença, penso que o inconformismo dos recorrentes está por merecer acolhida por parte deste Tribunal.

É verdade que, embora também mencionando as normas contidas no CDC, que são inaplicáveis à espécie destes autos porque posteriores aos fatos que originaram o litígio, a sentença reconheceu a prescrição invocada pela ré nos termos previstos no art. 178, § 5.º, inc. IV, do CC, o qual estabelece o prazo de seis meses para o exercício da ação nas hipóteses de vícios redibitórios (arts. 1.101 a 1.105 do mesmo Código).

Entretanto, estou convencido de que, no caso em questão, os defeitos da construção verificados pela perícia afetam a própria segurança da obra e, como tal, não podem ser considerados simplesmente como vícios ocultos, que ensejariam a ação redibitória para rejeitar a coisa adquirida ou a ação estimatória para reclamar abatimento no preço.

Com efeito, tratando-se de empreitada de edifício ou outras construções de porte considerável, o art. 1.245 do CC impõe ao construtor a responsabilidade, durante cinco anos, pela solidez e segurança do trabalho executado. Como norma especial de garantia em favor do dono da obra ou dos respectivos adquirentes do prédio, não pode ser interpretada restritivamente, *data venia*, como defende uma corrente de pensa-

mento, mas, ao contrário, deve abranger os defeitos graves em geral da construção, não somente quando haja risco de ruína da obra, como também quando possam afetar a própria saúde dos moradores.

Essa é a orientação mais moderna da jurisprudência, inclusive do egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme se vê do julgado no REsp. 1.882-RJ, já mencionado pelos apelantes, assim ementado: "Empreitada de Construção de edifício. Aplicação do art. 1.245 do CC. Conceito de "segurança" do prédio. Infiltrações de águas e umidade. O art. 1.245 do CC deve ser interpretado e aplicado tendo em vista as realidades da construção civil nos dias atuais. Vazamentos nas instalações hidráulicas, constatados pericialmente e afirmados como defeitos de maior gravidade nas instâncias locais. Prejuízos inclusive à saúde dos moradores. Não é seguro um edifício que não proporciona a seus moradores condições normais de habitabilidade e salubridade. Doutrina brasileira e estrangeira quanto à extensão da responsabilidade do construtor (no caso, da incorporadora que assumiu a construção do prédio). Prazo qüinqüenal de garantia. Recurso especial não conhecido" (RSTJ, v. 12, p. 330).

No corpo desse acórdão, o eminente Relator acentuou o seguinte: "Sustento, destarte, que as infiltrações de água nos tetos ou paredes, por motivo de fendas ou fissuras, podem ser abrangidos no conceito de segurança do edifício, pois, a segurança é também a segurança dos moradores, e os moradores não podem ser considerados seguros habitando num prédio onde infiltração de água e umidade causam ou podem causar manifestos danos à sua saúde. É um problema de segurança, não abrangente apenas da eventualidade de desabamento do prédio, mas também das perfeitas condições de habitabilidade e de salubridade da edificação" (p. 335/6).

Em julgado mais recente, a mesma Corte de Justiça, no REsp. 32.239-3-SP, reafirmou essa interpretação do preceito do art. 1.245, cuja ementa, na parte que interessa ao presente caso, está assim redigida: "Empreitada – Construção – Garantia. Sentido abrangente da expressão solidez e segurança do trabalho (CC, art. 1.245), não se limitando a responsabilidade do empreiteiro às hipóteses em que haja risco de ruína da obra" (CF, RSTJ, v. 59, p. 280).

A propósito do tema em debate também é elucidativo o escólio do notável Pontes de Miranda, igualmente já referido nos autos, quando asseverou: "Os danos, relativos à solidez e à segurança, podem ainda não se haver produzido. Basta o perigo. Se os danos ainda não se causaram e apenas se podem prever, sejam eles evitáveis ou não o sejam, a responsabilidade do empreiteiro existe, porque o prazo do art. 1.245 do CC é para a alegação da causa, do perigo, e não para a alegação do dano ocorrido. Esse poder previsível é somente para muitos anos depois do qüinqüênio. O que o empreiteiro tem de alegar e provar é o perigo. O defeito há de ser concernente à solidez e à segurança. Os outros defeitos do objeto são assunto dos arts. 1.101/1.106 do Código Civil, com prazo preclusivo do art. 178, § 5.º, inc. IV, para o exercício da ação redibitória ou da ação *quanti minoris*. O conceito de solidez não apresenta dificuldades para a apreciação das espécies. Quanto à segurança, não se pode entender que só se refira à ausência de possíveis danos provindos de desabamentos, ou rompimentos de paredes ou tetos ou soalhos, ou arrebentamento de escadas. Há os perigos de incêndio, de umidade grave, de anti-higiene e de gases. O conceito de segurança não pode ser restringido ao de indanificabilidade atinente à estabilidade da construção, porque se distingue do que concerne à "solidez" o que se prende à "segurança". A solidez liga-se, conceptualmente, ao que se construiu, ao objeto. A segurança alude ao sujeito, embora a causa haja de estar ligada na construção" (Tratado de Direito Privado, tomo 44, p. 410/11, 3.ª ed., RT).

Ora, no caso em discussão, tanto a prova pericial como o material fotográfico carreado aos autos, evidenciam que há graves defeitos da construção, como infiltrações de água e umidade capazes de causar dano à saúde dos moradores e, portanto, comprometendo a própria segurança do edifício.

O perito nomeado pelo juízo, em diversas passagens de seu laudo, ratificado pelo assistente técnico dos autores, menciona a existência de infiltrações de água pelas esquadrias de alumínio, pela tubulação de telefone, além da presença de mofo em quase todos os apartamentos, na sua maioria proveniente da umidade das floreiras. Também nas partes de uso comum do edifício aparecem defeitos como trinca no fundo de uma das caixas d'água (sem condições de utilização), mofo nas escadarias de todos os andares, rompimento da manta de impermeabilização no piso da garagem externa, além de mofo nas laterais do prédio e pastilhas mal rejuntadas.

Até mesmo o Assistente Técnico indicado pela ré, embora procure minimizar os defeitos que se verificam no edifício, reconhece, em seu laudo de f., a existência de pequenas fissuras nas partes mais altas do prédio, sinais de vazamento em duas floreiras (ap. 1.301 e 1.501), mofo mais intenso nos apartamentos 802 e 1.201 (v. fotos de f.) e em outros com menor intensidade, mofo na escada de incêndio e manchas de umidade junto às esquadrias de alumínio, e infiltrações em pontos da junta de dilatação da laje do térreo para o subsolo (v. fotografias de f.).

Outrossim, observa-se dos autos que, embora o ilustre Juiz de primeiro grau tenha decretado a extinção do processo pelo reconhecimento da prescrição, analisou o mérito propriamente dito da demanda, com exame minucioso da prova produzida a respeito dos defeitos constatados na construção do edifício. Por isso, penso que, afastada a prescrição da ação, o Tribunal está em condições de prosseguir no julgamento da causa, sem risco de supressão de um dos graus de jurisdição.

Nesse sentido já decidiu o egrégio Superior Tribunal de Justiça, por sua douta 3.ª Turma, que: "Acolhida, em primeiro grau, a alegação de prescrição, a decisão é de mérito. Superado o óbice, em segundo, devem os juízes do recurso prosseguir no exame da causa. Apenas quando terminativa a sentença reformada, deverão os autos tornar para apreciação da lide pelo órgão monocrático" (REsp. 2.306-SP, *DJU* de 24.09.1990, p. 9.978).

Portanto, em face da existência de defeitos da construção verificados no período qüinqüenal de garantia, que comprometem a própria segurança dos habitantes do prédio, com fundamento no art. 1.245 do CC, dou provimento à apelação para julgar procedente o pedido inicial, condenando a empresa requerida a reparação desses defeitos constatados no Edifício Shanonn (especificados no laudo do perito do juízo), iniciando-se os trabalhos dentro de trinta dias a partir do trânsito em julgado desta decisão, com o prazo de sessenta dias para sua conclusão, sob pena de incidência do disposto no art. 881 do mesmo CC, caso em que também responderá a ré pelos juros legais e correção monetária sobre o valor que os autores vierem a dispender para a reparação do edifício, contados a partir do desembolso.

Com o provimento do apelo, invertem-se os ônus da sucumbência.

Outrossim, pelos mesmos fundamentos deve ser julgada procedente a denunciação da lide, condenando-se as sub-empreiteiras Cobertex-Isolamento e Impermeabilização Ltda. e Incota-Impermeabilização Ltda. ao ressarcimento dos valores que a ré denunciante vier a dispender para a reparação dos defeitos de impermeabilização, nos limites dos respectivos contratos, servindo este julgado como título executivo, na forma prevista no art. 76 do CPC. Como decorrência do sucumbimento nesta demanda secundária, as denunciadas pagarão os honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da respectiva indenização.

Decisão

Acordam os juízes integrantes da 3.ª Câmara Cível do Tribunal de Alçada do Paraná, por unanimidade de votos, em dar provimento à apelação nos termos do voto do Relator.

O julgamento foi presidido pelo Senhor Juiz Lidio José Rotoli de Macedo, e dele participou o Senhor Juiz Celso Guimarães.

Curitiba, 21 de novembro de 1995 – DOMINGOS RAMINA, relator.

CONDOMÍNIO – Unidade não ocupada – Cobrança – Admissibilidade.

Ementa: Condomínio. Cobrança. Unidade não ocupada. Irrelevância. Tempestiva exibição das atas da Assembléia. Prestações vincendas. Apelação do condômino desprovida.

1. Ainda que não esteja ocupando sua unidade habitacional, o condômino está sujeito aos encargos estipulados em assembléia;

2. "Não é absoluta a exigência de juntar documentos na inicial ou na contestação. O art. 397 do CPC permite juntar documentos novos em qualquer fase. O direito não pode ser sacrificado em nome do formalismo" (REsp. 4.163-RJ, rel. Min. Garcia Vieira, cf. DJU de 04.02.1991, p. 563)";

3. Em face do que dispõe o art. 290 do CPC, o Juiz pode incluir na sentença condenatória do condômino as prestações relativas aos encargos condominiais que venceram no curso do processo.

Ap. 68.190-9 – 7.ª Câm. do TAPR – j. 30.10.1995 – rel. Juiz Mendonça de Anunciação, v.u.

ACÓRDÃO – Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível 68.190-9, da 4.ª

Vara Cível de Maringá, em que é apelante Maria Homi Kinashi e apelado Condomínio Edifício Solimões.

Condomínio Edifício Solimões ajuizou Ação de Cobrança contra Elizabeth Tae Kinaski, alegando, em suma, que ela é proprietária do apartamento n. 141 do Edifício Solimões, mas não vem pagando as taxas de condomínio desde março de 1990, estendendo-se seu débito até o mês de outubro daquele ano, além do IPTU alusivo ao mesmo período.

Mais tarde, acolhendo requerimento de Maria Homi Kinashi, que se apresentou como cessionária daquela unidade, o Dr. Juiz de Direito deferiu-lhe substituir a cedente (f.), ensejando a interposição do agravo retido de f. pelo autor, que havia discordado daquele pedido (f.).

Na defesa que apresentou na audiência de instrução e julgamento, Maria Homi Kinashi alegou, em resumo, que ela e sua irmã Elizabeth Tae Kinashi haviam alienado ao autor o terreno onde está construído o edifício, recebendo em pagamento os apartamentos 141 e 151, só que o primeiro deles não foi entregue, pois as obras em seu interior não foram ainda concluídas, apesar de haver a contestante adiantado recursos para a aquisição do material de acabamento.

Aduziu que na condição de cessionária dessa unidade não tem ainda o domínio sobre ela, e nos termos do art. 524 do CC não está podendo usar, gozar e dispor desse bem, e por isso não se lhe pode atribuir os encargos que estão sendo cobrados.

Acrescentou que as atas das assembléias juntadas à exordial não apresentam a previsão orçamentária para as despesas de condomínio nem a prévia comunicação destas à contestante, e ademais, esta e sua irmã Elizabeth jamais foram convocadas para qualquer assembléia.

Complementou, dizendo que a convenção do condomínio não foi registrada no Ofício de Imóveis, como manda a lei.

Finda a instrução, nos memoriais apresentados em substituição aos debates as partes reiteraram seus pronunciamentos anteriores.

O Dr. Juiz de Direito julgou procedente o pedido e condenou a ré a pagar o débito vencido e vincendo, a ser apurado em liquidação de sentença, com juros e correção monetária, além das despesas processuais e honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação.

Inconformada, a vencida interpôs a presente Apelação, pedindo a reforma da sentença com base na análise que fez das provas dos autos e na argumentação antes expendida, adicionando que a sentença não podia ter se fundamentado nas atas e nas despesas de condomínio exibidas após o ajuizamento da ação, nem condenado a pagar os débitos vincendos.

Recebido o recurso nos dois efeitos, o apelado pugnou pelo seu desprovimento, e com o devido preparo os autos subiram a esta Corte.

VOTO – Do Agravo Retido, interposto pelo autor (f.), não se há de conhecer desde que o apelado não pediu expressamente sua apreciação nas contra-razões de apelação.

Já a apelação está fadada ao desprovimento, porque se mostra incensurável a respeitável sentença apelada, que se mantém incólume mesmo diante das substanciosas razões apresentadas pela recorrente.

A hipótese em exame é de cobrança de encargos condominiais por parte do Condomínio contra um dos condôminos. Desde logo afigura-se adequada a via escolhida, porque na hipótese índice a regra contida no art. 275, inc. II, letra *c*, do CPC, que estabelece o procedimento sumaríssimo para tanto. O art. 585, inc. IV, desse diploma, erigiu em título executivo extrajudicial o encargo de condomínio comprovado por contrato escrito. Já o art. 12, § 2.º, da Lei 4.591/64 prevê a ação executiva para essa cobrança.

Um exame dessas três normas conduz desde logo ao entendimento de que a última delas (art. 12, § 2.º, da Lei 4.591/64) está revogada desde o advento do atual Código de Processo Civil.

Resta, então, ver como podem harmonizar-se os outros dois dispositivos.

Para a cobrança desses encargos por meio da via executiva faz-se necessário que estejam *comprovados por contrato escrito*, como já foi salientado.

Por isso, bem elucidativa a lição de J.J. Calmon de Passos a respeito do assunto:

"A se entender a expressão contrato como sendo ele a fonte, não da obrigação de pagar, mas da liquidez da dívida, ter-se-á excluído a ação de execução em qualquer circunstância. Nem mesmo no condomínio em edifício de apartamentos ela será viável, porquanto a convenção fixa os

critérios para cobrança, não o quanto devido; nem se pode dizer que o orçamento aprovado pela assembléia seja contrato; nem mesmo a convenção é explicável como contrato.

Parece-nos, portanto, que o inc. IV do art. 585 pretende incluir a parcela relativa aos encargos de condomínio pactuada como devida pelo locatário de apartamento, juntamente com os aluguéis, para fins de execução. O contrato, na espécie, é o contrato escrito de locação no qual se previu, também, a responsabilidade pelo ressarcimento, ao locador, do que venha a pagar como condômino" (Comentários ao Código de Processo Civil, Ed. Forense, 1.ª ed., v. III, p. 55/56).

Em nota ao art. 275, II, letra *c*, do CPC, Theotônio Negrão assinala em Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor:

"Se o condômino locador, fundado em contrato escrito, cobra ao locatário as despesas do condomínio, aplica-se o art. 585, inc. IV. Se é o síndico que cobra ao condômino essas despesas, é cabível o procedimento sumaríssimo (*RT* 494/112, 494/215, 594/116; *JTA* 37/257, 37/262, 37/290, 38/252, 40/131, 42/121, 92/53)" (Ed. Saraiva, 26.ª edição, fev./95, p. 262).

Por outro lado, a apelante, embora não haja prova documental de que tenha recebido escritura registrada de seu apartamento, por meio da escritura de f. não só vendeu o imóvel onde foi construído o prédio mas também aderiu a constituição do condomínio; e pela natureza desse empreendimento é evidente que ao menos assumiu obrigação solidária com os demais condôminos pelos encargos condominiais, repartidos para cada um nos termos da convenção ou da lei. Isto é o quanto basta para estar legitimada a responder por esses encargos, sendo absolutamente irrelevante se está ocupando, ou não, sua unidade; mesmo porque não ficou devidamente provado que a não-ocupação se deva a eventual descumprimento de acordo por parte do apelado. Ao contrário, a testemunha Alcindo Rossi disse "que as condições do apartamento permitem a sua ocupação" (f.), e a testemunha José César Abrão afirmou que "tem conhecimento de que os apartamentos da requerida têm acabamento até acima do padrão dos apartamentos concluídos" (f.). Nenhuma prova em sentido contrário produziu a apelante.

Se por um lado a apelante está legitimada a responder por esses encargos, por outro o apelado está legitimado a cobrá-los por força da Lei e da convenção, sendo também irrelevante a ausência de registro, pois, como já decidiu o 1.º Tribunal de Alçada Civil de São Paulo, "ainda que se demonstre tratar-se de condomínio irregular ou de fato, tem-se deferido a pretensão, pois o processo de conhecimento desnecessita desse elemento para que possa ser prolatada a sentença condenatória impondo a qualquer dono de unidade a devida sanção por inadimplir a obrigação de pagar sua cota nas despesas comuns" (RT 660/132).

As atas que a apelante entende ser de exibição obrigatória, foram juntadas com a exordial ou às f. Indevida não foi a juntada desta última, desde que sobre esse documento a apelante pôde manifestar-se (f.), na forma do art. 398 do CPC; não tendo, por sinal, negado a sua autenticidade.

E quanto à possível vulneração da norma do art. 397, que parece só autorizar a juntada de documentos novos acerca de fatos ocorridos depois da petição inicial e da contestação, ou para contrapô-los aos que foram produzidos nos autos, menor não é a falta de razão da apelante, consoante entendimento que se vem firmando em torno do referido preceito.

O Superior Tribunal de Justiça já decidiu que "Somente os documentos tidos como pressupostos da causa é que devem acompanhar a inicial e a defesa. Os demais podem ser oferecidos em outras fases e até mesmo na via recursal, desde que ouvida a parte contrária e inexistentes o espírito de ocultação premeditada e o propósito de surpreender o juízo" (RSTJ 14/359).

De outra feita decidiu também que "não é absoluta a exigência de juntar documentos na inicial ou na contestação. O art. 397 do CPC permite juntar documentos novos em qualquer fase. O direito não pode ser sacrificado em nome do formalismo" (REsp. 4.163-RJ, rel. Min. Garcia Vieira, cf. *DJU* de 04.02.1991, p. 563, *apud*, Gil Trotta Telles, in Jurisprudência sobre o Código de Processo Civil e Leis Processuais Extravagantes, Ed. Juruá, 4.ª ed., 1994, p. 181).

E ainda: "Não se tratando de documentos indispensáveis à propositura da ação, admite-se possam ser juntados fora da oportunidade prevista no art. 276 do CPC, desde que disso não resulte prejuízo para a defesa da outra parte" (REsp. 16.957-SP, rel. Min. Eduardo Ribeiro,

cf. *DJU* de 13.04.1992, p. 4.998, *apud* Theotônio Negrão, obra citada, p. 318).

E quanto à validade dessa assembléia, por questão de quorum ou de regularidade da convocação da apelante, cabe lembrar apropriada lição de Caio Mário da Silva Pereira: "uma vez tomada uma deliberação pela Assembléia, dentro de suas atribuições, e observada a maioria *ex ratione materiae*, como visto acima, ela obriga a todos os co-proprietários do edifício (art. 24, § 1.º), ainda aos ausentes e aos que na reunião votaram contra, e somente se invalidará pela mesma forma e pelos mesmos motivos que geram a ineficácia dos negócios jurídicos em geral" (Condomínio e Incorporações, Ed. Forense, 1977, p. 193).

Finalmente, a condenação da recorrente a pagar os encargos vincendos encontra amparo no art. 290. No julgamento da apelação cível 692/89 (ac. n. 354), em que foi relator o eminente Juiz, hoje Desembargador Moacir Guimarães, e que tratava também de cobrança de condomínio, esta Corte, por sua Colenda 4.ª Câmara Cível, decidiu que "tratando-se de prestações periódicas, o pagamento daquelas vencidas no curso da ação está implícito no pedido" (Gil Trotta Telles, obra citada, 3.ª ed., 1992, p. 170).

E a douta 8.ª Câmara Cível, julgando caso idêntico, entre as mesmas partes, mas relativo aos encargos condominiais do apartamento n. 151, tendo como relator o ilustre Juiz Hirosê Zeni, entendeu que "embora se trate de prestações periódicas, a inclusão das parcelas vencidas na condenação, é determinada pelo art. 290 do CPC, independentemente de declaração expressa do autor, pois tal pedido está implícito na inicial" (acórdão n. 2.531).

Mais não é preciso dizer, se não apenas confirmar pelos seus doutos fundamentos a respeitável sentença recorrida.

Em face do exposto, acordam os juízes da 7.ª Câmara Cível do Tribunal de Alçada do Paraná, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.

Presidiu o julgamento o Senhor Juiz Mendonça de Anunciação, e dele participaram os Senhores Juízes Valter Ressel (Convocado) e Miguel Pessoa Filho.

Curitiba, 30 de outubro de 1995 – MENDONÇA DE ANUNCIAÇÃO, pres. e relator.

DESPEJO POR FALTA DE PAGAMENTO – Locação verbal – Desnecessidade de notificação. IPTU – Ajuste formal para cobrança.

Ementa: Ação de despejo por falta de pagamento cumulada com cobrança. Locação verbal. Desnecessidade de notificação. IPTU. 1. A legislação vigente não impede que a locação residencial seja ajustada verbalmente. Reconhecida, o acolhimento do pedido é conseqüência lógica contra aquele que alegava ser possuidor. 2. A ação de despejo que tem como fundamento a falta de pagamento, prescinde da formalidade prevista no art. 78 da Lei 8.245/91. 3. O IPTU somente pode ser cobrado do locatário quando expressamente ajustado entre as partes. Provimento parcial do recurso.

Ap. Cív. 83.121-0 – 6.ª Câm. do TAPR – j. 06.11.1995 – rel Juiz Wilde de Lima Pugliese.

ACÓRDÃO – Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 83121-0, de Paranavaí – 2.ª Vara Cível, em que é apelante Cleusa Pereira da Silva e apelados Eloi Cattani, Meris Catenassi Cattani, Sérgio Cattani e Marilene Barranco Cattani.

I – Eloi Cattani, Meris Catenassi Cattani, Sérgio Cattani e Marilene Barranco Cattani, dizendo-se proprietários dos lotes ns. 14, 15, 16 e 17, da quadra n. 03, do Jardim São João, de Paranavaí, bem ainda da edificação de uma residência erigida sobre o primeiro, ajuizaram a presente ação de despejo por falta de pagamento, cumulada com ação de cobrança, em face de Cleusa Pereira da Silva, sob a alegação de que a requerida não lhes paga o aluguel desde outubro de 1987, no total de Cr$ 833.674,37, adiantando que a locação é para fins residenciais, com reajustes anuais, de acordo com o pacto verbal firmado.

Em sua contestação a ré negou a existência de relação locativa, tratando-se de possuidora, como tal protegida, impondo-se, pois, seja decretada a carência da ação, com extinção do processo sem julgamento do mérito. Quanto ao mérito, argumenta que na ausência de contrato de locação, a ação deve ser julgada improcedente. Argumenta por fim, da existência de benfeitorias e pagamento de IPTU, que lhe asseguram o direito de retenção.

No curso do processo agitou-se incidente de falsidade acerca de documento junto à contestação, realizando-se perícia comprobatória, afinal acolhido pela r. decisão de f., irrecorrida.

Saneado o processo, designou-se audiência de instrução e julgamento, onde, vencida a fase da conciliação, tomou-se o depoimento pessoal das partes e ouviu-se seis testemunhas, seguindo-se a apresentação de memoriais.

O Dr. Juiz, sentenciando o feito, acabou por reconhecer a existência da relação *ex-locato*, afastando, pois, a preliminar de carência da ação. Quanto ao débito, entendeu comprovado, posto que contra ele não investiu a ré, determinando, contudo, a observância do prazo prescricional previsto no disposto no art. 178, § 10, inc. VI, do CC. Por fim, reconhecendo a introdução de benfeitorias no imóvel, assegurou à ré o direito de compensar o seu valor com os alugueres vencidos, tudo a ser apurado em liquidação de sentença, por artigos. Ante essas razões, julgou procedente o pedido para declarar rescindido o contrato e, via de conseqüência, decretar o despejo da requerida, fixando o prazo de 15 (quinze) dias para a desocupação voluntária. Ainda, condenou a requerida ao pagamento dos alugueres vencidos e vincendos, respeitado o prazo prescricional e garantindo o direito à compensação com o valor despendido na introdução das benfeitorias. Pela sucumbência, restou condenada ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa.

Central tal *decisum*, a ré interpôs recurso de apelação, repisando os argumentos já expendidos no curso do processo, sustentando, também, que não foi observado o art. 78 da Lei 8.425/91, que trata da existência de notificação em caso de denúncia vazia, com antecedência de doze meses, impondo-se, pois, o acolhimento da preliminar de carência da ação. Quanto ao mérito, argumenta que a prova não foi bem avaliada, pois a inexistência de relação locativa é evidente. Como o contrato não foi provado, o pedido não poderia ser acolhido. Referente à compensação, argumenta que os valores atinentes ao IPTU também devem ser considerados para fins de compensação, embora nada deva aos apelados. Por estes motivos, pugna pelo acolhimento da prejudicial, ou examinado o mérito, pela improcedência da ação. Em hipótese diversa, seja assegurado o direito ao recebimento dos valores referente à introdução de benfeitorias, afastada a compensação.

Oferecidas as contra-razões, vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

II – A preliminar de carência da ação, levantada pela apelante, agora com nova faceta – inobservância do art. 78 da Lei 8.245, de 18.10.1991, não pode ser acolhida, pois *in casu*, não era necessária a existência da notificação ali prevista.

É que aqui, o fundamento do pedido reside na falta de pagamento dos alugueres – com previsão no art. 9.º, inc. III, da Lei citada.

Conseqüentemente, não há que se falar na exigência da alegada notificação, mesmo que a locação tenha sido contratada ao tempo da lei velha.

Com referência à preliminar de carência da ação, via inexistência da relação *ex-locato*, agiu bem o dr. Juiz em proceder ao seu exame juntamente com o mérito, posto que interligados.

E assim o fazendo, a conclusão que se chega é a mesma do Juízo monocrático, eis que o conjunto probatório é extremamente adverso à apelante, conforme será demonstrado.

Ela mesma, em seu depoimento pessoal afirmou:

"Em 1972, a depoente estava em péssima situação financeira e, indo ao local onde está o imóvel objeto da presente, pediu para o Senhor que lá morava, que alugasse uma pequena casa, em mal estado, desocupada, existente no mesmo terreno; o Sr. Mário disse que não poderia alugar a mencionada casa, mas, diante da insistência da depoente e possivelmente com pena das quatro crianças que acompanhavam a mesma, permitiu que ficasse a depoente residindo na casa" (f.).

Em que pese na continuidade negue a existência da locação e afirme que nunca pagou aluguel, seu testemunho suficiente foi para descaracterizar a alegada condição de possuidora, pois acaba por confessar a origem do seu ingresso no imóvel, bem como que dele não se considerava dona, posto que a tudo pedia autorização, seja para o administrador Mario Alves, seja para um dos proprietários, Eloi Cattani.

De seu turno, o depoimento do antigo administrador e locatário do imóvel, Sr. Mário Alves, bem esclarece a situação:

"Por volta de 1975 o depoente era locatário de uma das casas objeto da presente, quando o Sr. Joaquim de Oliveira o procurou para alugar uma das outras, onde passou a morar juntamente com a requerida; era o depoente quem administrava os imóveis em questão e, assim, foi este quem cedeu a casa a Joaquim e a requerida; era o depoente quem recebia o aluguel mensal e repassava ao Sr. Eloi; em 1978, o depoente mudou-se do local e deixou de administrar os imóveis; até essa época, porém, Joaquim e a requerida pagaram aluguéis" (f.).

Este testemunho, que não foi contraditado, bem demonstra a existência da alegada locação.

Igualmente, Dirceu Antonio Doneda (f.), afirmou que "tem conhecimento que a requerida reside em imóvel dos requerentes e que entrou em tal imóvel como locatária ... e sabe que a requerida pagava aluguel".

Finalmente, Olintho Disma de Col, ouvido às f., também confirma essas versões.

De outro lado, as testemunhas arroladas pela apelante, nada de positivo produziram, uma vez que pouco ou quase nada informaram acerca da origem da sua presença no imóvel.

Nesse passo, o dr. Juiz de Direito somente poderia reconhecer a existência da relação *ex-locato* entre as partes. E uma vez reconhecida a relação locativa, o alegado atraso no pagamento dos alugueres restou incontroverso, pois em momento algum foi negado. Conseqüentemente, outra solução não cabia que não a rescisão do contrato de locação e o decreto de seu despejo, condenada, ainda, nos alugueres em atraso, observado o prazo prescricional, assegurando-lhe, no entanto, o direito de efetuar a compensação com o valor das benfeitorias que introduziu no imóvel.

E neste ponto, a Apelante tem razão em querer ver incluída na dita compensação, os valores atinentes ao IPTU do imóvel e por ela desembolsados, pois tal obrigação, na qualidade de locatária, não era sua, mas sim dos locadores, e eventual mudança dependeria de documento escrito, inexistente.

Por estes motivos, o recurso deve ser parcialmente provido para o fim de incluir na assegurada compensação, os valores atinentes ao IPTU, comprovadamente recolhido pela apelante, que deverá apresentar os respectivos recibos.

As conclusões aqui esposadas encontram guarida na jurisprudência deste e. Tribunal de Alçada:

"Despejo por falta de pagamento, cumulado com cobrança de alugueres atrasados. Locação verbal. Benfeitorias não especificadas nem valoradas. Ação procedente. Apelação desprovida. 1. A legislação vigente não impede que a locação residencial seja ajustada verbalmente. 2. Benfeitorias que não foram especificadas, classificadas e valoradas na contestação, não ensejam a retenção do imóvel locado". (Ac. n. 69993-4 da 7.ª Câmara Cível, j. 14.08.1995, rel. Juiz Mendonça de Anunciação).

Ainda:

"Locação verbal – Ação de despejo cumulada com cobrança de encargos – Indevida a multa contratual e IPTU por falta de ajuste expresso entre as partes – Infração legal – Imóvel locado que vem a ser ocupado por outras firmas sem consentimento prévio e escrito da locadora. Infração cometida pela locadora nos termos do art. 13 da Lei 8.245/91. Provimento parcial do recurso" (Ac. un. da 1.ª Câmara Cível, n. 69689-5, j. 02.05.1995, rel. Mário Rau).

Por estes motivos, acordam os Juízes integrantes da 6.ª Câmara Cível do Tribunal de Alçada, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso, para o fim de incluir na compensação assegurada pela r. decisão monocrática, os valores pagos pela apelante a título de IPTU, incidentes sobre o bem locado, mantendo, quanto ao mais, a r. sentença como prolatada.

Participaram do julgamento os Juízes Hélio Engelhardt (presidente com voto) e Rui Fernando de Oliveira.

Curitiba, 06 de novembro de 1995 – WILDE DE LIMA PUGLIESE, relator.

RECONVENÇÃO – Compromisso de compra e venda não registrado – Preço pago para outorgar a escritura.

Ementa: Ação reconvencional – Compromisso de compra e venda não registrado – Pretensão à outorga da escritura – Depósito do preço – Possibilidade – Recurso desprovido.

Em se tratando de compromisso de compra e venda não registrado, imprescindível é a consti-

tuição em mora do devedor (DL 745/69), e, não formalizada a interpelação, lícito seria o depósito do valor devido, para efeito de purgação da mora. Em conseqüência, pago o preço, incumbe ao promitente vendedor outorgar a escritura pública definitiva de compra e venda.

Apelação conhecida e desprovida.

Ap. 65.261-1 – 5.ª Câm. do TAPR – j. 27.12.1995 – rel. Juíza Denise Martins Arruda, v.u.

ACÓRDÃO – Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível 65.261-1, de Umuarama – 1.ª Vara Cível, em que é apelante Felipe Rodrigues de Oliveira e apelado José Ruiz Guebara.

I – Felipe Rodrigues de Oliveira propôs contra José Ruiz Guebara ação de resolução contratual cumulada com pedido de reintegração de posse e perdas e danos.

Alegou o autor na petição inicial que as partes celebraram contrato de permuta, quando se obrigou a transferir uma data de terras, enquanto o réu deveria lhe transferir um bar montado, contendo móveis e utensílios, além de seis notas promissórias; as partes ingressaram na posse dos bens, sendo que o suplicado ficou responsável pela "baixa" da inscrição do bar, além de lhe transferir a locação do prédio onde se encontrava instalado o estabelecimento comercial; entretanto, logo após o ajuste, foi procurado pelo proprietário do prédio locado, o qual informou que o contrato estava praticamente vencido e não seria prorrogado; nos dias subseqüentes foi procurado por inúmeros credores do réu, além de constatar a falta de pagamento do aluguel, luz e água, ocasionando o corte do fornecimento, além do não-pagamento das notas promissórias. Requereu a procedência da demanda, responsabilizado o réu pelas verbas de sucumbência.

Citado, o réu contestou o pedido, postulando a improcedência da ação, sob o fundamento de que não houve inadimplemento de sua parte, não sendo constituído em mora; na mesma oportunidade ofereceu reconvenção, onde, dizendo do contrato ajustado, com o compromisso de compra e venda feito em caráter irrevogável e irretratável, menciona que o requerido se negou a receber o valor das notas promissórias, embora o reconvinte se proponha a fazer o pagamento dos títulos, pelo que o reconvindo será obrigado a cumprir o contrato ou arcar com as conseqüências da inexecução, restituindo ao reconvinte tudo que recebera, acrescido de perdas e danos e lucros cessantes. Requereu, a final, a improcedência da ação e procedência da reconvenção, para a condenação do reconvindo à outorga da escritura pública do imóvel compromissado, ou, em pedido sucessivo, a rescisão do contrato, condenado o mesmo à restituição do bar, com suas instalações, móveis, utensílios e estoque, com o ponto comercial, responsabilizando-o pelas verbas de sucumbência.

Após a impugnação, contestada a reconvenção, com especificação de provas e incidentes outros, veio a ser declarada a extinção do processo em relação à ação (art. 267, inc. III, do CPC), com o prosseguimento apenas da reconvenção (f.). Tal sentença transitou em julgado.

Na seqüência, em face do pedido reconvencional e considerando ter sido noticiado o falecimento da esposa do reconvindo, foi determinada a citação dos herdeiros, os quais se habilitaram nos autos, habilitação essa admitida através do despacho de f.

Houve agravo retido ofertado pelos réus-reconvintes (f.), sendo admitido o depósito do valor dos títulos (f.) e a seguir foi prolatado o despacho de saneamento (f.), com designação de audiência de instrução e julgamento.

Na audiência se realizou a instrução, com o depoimento pessoal das partes e inquirição de testemunhas arroladas pelo reconvindo, substituindo-se as razões orais finais por memoriais.

Sentenciando, o Dr. Juiz acolheu o pedido reconvencional, condenando o reconvindo à outorga da escritura pública do imóvel objeto do contrato, responsabilizando o vencido pelas verbas de sucumbência.

Irresignado o reconvindo apelou, aduzindo que a prova dos autos torna evidente que o apelado sabia da necessidade de entrega do imóvel locado, onde estava instalado o bar vendido, e, agindo com simulação e dolo, efetuou a venda do estabelecimento comercial. Pretende a reforma da sentença, "permitindo assim a rescisão contratual", responsabilizando o recorrido pelas verbas de sucumbência.

O apelado não apresentou resposta ao recurso.

Após o preparo, foram os autos encaminhados a este Tribunal.

É o relatório.

II – A apelação foi ofertada tempestivamente (f.), ocorrendo preparo regular, não havendo obstáculo ao conhecimento do recurso.

A apelação diz respeito a ação reconvencional intentada pelo apelado contra o apelante, na pendência de ação de rescisão de contrato que o último ajuizara contra o primeiro. Observe-se, inicialmente, que houve extinção do processo da ação de rescisão contratual, conforme decisão de f., e tal sentença não foi impugnada por recurso, transitando em julgado, e, assim, a apelação diz respeito à sentença que decidiu exclusivamente a reconvenção.

O r. julgado impugnado, da lavra do Dr. Ivan Xavier Viana Filho, em face da situação que os autos revelam, merece integral confirmação, pois decidiu a lide de acordo com a predominante orientação doutrinária e jurisprudencial, apreciando as questões suscitadas, não só processuais como de direito material, com inteira propriedade.

Cuida-se, aqui, da chamada ação de condenação a concluir contrato, posto que a pretensão primeira na ação reconvencional é a outorga da escritura pública definitiva de compra e venda; a propósito de tal ação doutrina Mário Aguiar Moura:

"Mas, os que entendem que só o registro oferece direito à adjudicação prevêem a possibilidade jurídica de o promissário comprador promover uma ação que não será de adjudicação, mas sim de obtenção de sentença que condena o promitente a concluir o contrato, pena de responder por perdas e danos. A sentença não adjudicará, mas condenará. Ao vencido será, então, assinado prazo para efetivar o contrato definitivo, o qual dependerá da submissão do promitente no sentido de firmar o instrumento respectivo. Em caso de recusa, o julgado será executado pelo substitutivo das perdas e danos" (in *Promessa de Compra e Venda*, Ed. Aide, 1987, n. 105, p. 341).

Entre as partes foi ajustado o compromisso de compra e venda de f., pelo qual o reconvindo vendeu ao reconvinte a data de terras sob n. 11, da Quadra 18, zona 4, com a área de 516,27 mts², na cidade de Umuarama; em pagamento o compromissário comprador, ora apelado, entregou um bar, com instalações, móveis e utensílios, pelo valor de Cr$ 50.000,00, a importância de Cr$ 7.000,00 em moeda corrente, emitindo cinco notas promissórias no valor unitário de Cr$ 1.000,00, e uma nota promissória no valor de Cr$ 500,00; segundo reconhecem as partes, cada uma delas ingressou na posse dos bens objeto do compromisso, sendo convencionado que, quando do pagamento da última prestação, seria outorgada a escritura pública definitiva de compra e venda ao comprador (cláusula terceira), realizando-se o compromisso em caráter irrevogável e irretratável (cláusula sexta).

Na ação reconvencional o reconvinte sustentou que o inadimplemento contratual se deu por parte do reconvindo, e assim deveria o mesmo ser compelido à outorga da escritura pública de compra e venda do imóvel; realizou o depósito dos valores ainda devidos, atualizados, mesmo porque não chegara a ser constituído em mora; em relação ao depósito igualmente não foi oferecido recurso.

Apreciando a controvérsia, o talentoso magistrado asseverou na r. sentença (f.):

"No mérito, o cerne da questão, ao menos para exame do primeiro pedido, não está na órbita do inadimplemento contratual, porque este, seja de quem for a responsabilidade, está superado pelo exercício do direito à purgação da mora, favor legal contemplado na norma do art. 1.º, do Dec. 745/69, que reza:

'Art. 1.º Nos contratos a que se refere o art. 22, do Decreto-lei 58, de 10.12.1937, ainda que deles conste cláusula resolutiva expressa, a constituição em mora do promissário comprador depende de prévia interpelação judicial, ou por intermédio do cartório de Registro de Títulos e Documentos, com quinze (15) dias de antecedência'. A situação em exame subsume-se à previsão do citado art. 22, do Dec.-lei 58/37.

O contrato é irretratável (cláusula 6.ª, doc. de f. v.). Tem, por objeto venda de bem imóvel, cujo preço deve ser pago em prestações.

O fato, nesse diapasão, de ter sido registrado em cartório após o ajuizamento da ação e apresentação da reconvenção não afasta a aplicação do Decreto-lei 745/69, pois, ainda que omitida tal providência notarial, isso seria irrelevante, na medida em que a jurisprudência firmou posição no sentido de que "para a constituição em mora do promissário comprador, é necessária a prévia interpelação, ainda que se trate de contrato não registrado ..." (STJ, 3.ª Turma, REsp. 9.528-SP, Rel. Design. Min. Nilson Naves, j. 06.08.1991, maioria, *DJU* 09.09.1991, p. 12.198, 2.ª col., em.).

Este aresto, por amor à verdade, não admitiu, sequer, como sucedâneo da interpelação, a citação na ação de rescisão, entendimento mitigado pelo Excelso Pretório, quando assevera: "citação corresponde à interpelação, para efeito de purgação da mora ou rescisão do contrato" (*RTJ* 90/1.047). No mesmo sentido as decisões publicadas na *RTJ* 90/139, 92/1.314, 117/449 e *RT* 536/512.

Foi exatamente o que ocorreu na circunstância vertente, quando o reconvinte utilizou-se do prazo para resposta para purgar a mora.

O decreto antes mencionado objetiva acentuar a rigidez do contrato de compromisso de compra e venda, impondo ao alienante, que não pode se arrepender do negócio entabulado, o ônus de interpelar o adquirente para purgação da mora.

Sendo certo que o reconvinte valeu-se de favor legal, pagando as parcelas em atraso no tempo oportuno (depósito de f.), torna-se impertinente qualquer discussão sobre a responsabilidade pelo inadimplemento, principalmente porque o fim colimado em primeiro plano pelo reconvinte é o cumprimento do contrato, e não sua rescisão, pedido alternativo.

Vale destacar, ainda, que o Supremo Tribunal Federal, enfrentando a questão da purgação da mora no prazo para resposta, explicitamente, admitiu-a, como se colhe da decisão publicada na *RTJ* 47/757. Adotando idêntica orientação os acórdãos publicados na *RT* 429/164 e 410/234.

Num esforço de síntese, perdoada a mora – ainda que à revelia do reconvindo – falece razão para questionamento da culpa pela mora.

Logo, tem-se por executado o contrato por parte do reconvinte comprador, que, agora, assegurou o direito de exigir a conseqüente contraprestação do reconvindo, ou seja, a outorga da escritura de compra e venda, nos termos do estatuído no art. 639, do diploma processual, de seguinte teor:

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

Na hipótese de não lograr êxito na obtenção da escritura de compra e venda definitiva por ausência de concordância dos sucessores – já que a virago falecida não firmou o contrato preliminar – a obrigação, poderá converter-se, a pedido do credor, como é de lei (art. 1.056, CC), em perdas e danos, a serem apuradas em liquidação de sentença por artigos (art. 608, CPC).

De outra banda, descabe apreciar o pedido posterior, em face do acolhimento do anterior.

Como se vê a outra solução não poderia chegar o Dr. Juiz, em face do conjunto probatório produzido nos autos, mesmo porque haveria de ser analisada a pendência em face das questões sobre as quais se operou a preclusão ou a coisa julgada.

A orientação adotada no julgado está em consonância com a Súmula 76, do Colendo Superior Tribunal de Justiça, com o seguinte enunciado; "a falta de registro do compromisso de compra e venda de imóvel não dispensa a prévia interpelação para constituir em mora o devedor"; na hipótese, em se tratando de compromisso não registrado, imprescindível seria a constituição em mora do devedor; não formalizada a interpelação, lícito seria o depósito do valor devido, para efeito de purgação da mora, como ocorreu.

Efetivamente não há possibilidade de se rescindir compromisso de compra e venda sem a prévia constituição em mora do devedor, nos termos do Decreto-lei 745/69, conforme foi salientado no r. julgado impugnado. A tal propósito a mesma Corte asseverou que "a doutrina e a jurisprudência predominante dos Tribunais, inclusive no STJ, afirmam entendimento no sentido de ser imprescindível a prévia interpelação do devedor que deixou de pagar, pontualmente, as prestações devidas, naquele compromisso de compra e venda, por instrumento particular, não inscrito no Registro de Imóveis" (REsp n. 30.619-0-SP, rel. Min. Waldemar Zveiter, RSTJ, v. 56, p. 249). Ou ainda: "I – .... II – Nos casos de compromisso de compra e venda de imóveis, afigura-se ineficaz a estipulação de cláusula resolutiva expressa (pacto comissório – art. 1.163, CC), a teor do que dispõe o art. 1.º do DL 745/69, impondo-se ao promitente-vendedor, uma vez verificada a mora *ex re*, do promissário-comprador, promover a interpelação deste, conferindo-lhe prazo não inferior a 15 dias para a purgação. III – Somente com o transcurso *in albis* do prazo concedido é que se configura o inadimplemento absoluto

do promissário-adquirente, a ensejar ao promitente-alienante demandar a resolução do ajuste ..." (REsp. 15.489-0-SP, rel. Min. Sálvio de Figueiredo, RSTJ, v. 66, p. 235).

Em face do indiscutível acerto do r. julgado impugnado, o desprovimento do recurso é conclusão que se impõe.

III – Em tais condições, acordam os Juízes integrantes da 5.ª Câmara Cível do Tribunal de Alçada do Estado do Paraná, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso.

Participaram do julgamento os Senhores Juízes Waldomiro Namur e Duarte Medeiros.

Curitiba, 27 de dezembro de 1995 – DENISE MARTINS ARRUDA, pres. e relatora.

PENHORA – IMÓVEL RURAL – SEDE DE MORADIA – INADMISSIBILIDADE.

Ementa: Agravo de instrumento – Penhora – Imóvel rural – Impenhorabilidade – Incidência da Lei 8.009/90 (art. 4.º, § 2.º).

1. Se não há prova dos autos de que o devedor seja pequeno proprietário rural, que no imóvel trabalha apenas sua família e que o débito em execução resulta de sua atividade produtiva, descabe o reconhecimento da impenhorabilidade assegurada pelo art. 5.º, inc. XXVI, da CF.

2. Igualmente há impossibilidade de se reconhecer a impenhorabilidade com fundamento no art. 649, inc. X, do Código de Processo Civil, se o imóvel penhorado, ainda que seja o único de propriedade do devedor, tem área superior a um módulo rural.

3. Efetivamente é impenhorável a casa de moradia utilizada pelo devedor e sua família, localizada em imóvel rural, consoante a disposição do art. 4.º, § 2.º, da Lei 8.009/90, e, como tal, deve ser excluída da penhora a sede de moradia, com suas instalações e pertences.

4. Agravo de instrumento conhecido e provido.

AgIn 81.125-0 – 5.ª Câm. do TAPR – j. 08.11.1995 – rela. Juíza Denise Martins Arruda, v.u.

ACÓRDÃO – Vistos, relatados e discutidos estes autos de AgIn 81.125-0, de Ribeirão Claro – Vara Cível, em que é agravante Júlio Alfredo Ucha e agravado Banco do Brasil S/A.

I – Trata-se de agravo e instrumento ofertado em face de decisão proferida em autos de carta precatória, oriunda da Comarca de Jacarezinho e encaminhada à Comarca de Ribeirão Claro, para ali ser realizada a citação, penhora e atos subseqüentes da execução que o Banco do Brasil S/A promove contra a Cooperativa Regional Agrária de Cafeicultores Norte do Paraná e Outros, dentre eles o agravante Julio Alfredo Ucha. Na decisão impugnada o Dr. Juiz indeferiu requerimento do agravante, no sentido de que fosse desconstituída a penhora, que recaíra sobre imóvel rural de sua propriedade, sob o argumento de que o bem seria impenhorável.

A argumentação desenvolvida pelo agravante no recurso é a mesma deduzida em 1.º grau de jurisdição, no sentido de que o imóvel rural de sua propriedade seria impenhorável por força do disposto pelo art. 5.º, inc. XXVI, da CF, ou ainda em face da disposição do art. 649, inc. X, do CPC; argüiu também o agravante a impenhorabilidade assegurada pelo art. 4.º, § 2.º, da Lei 8.009/90.

Alega o agravante que o débito decorre de atividade produtiva, pois o financiamento foi contraído pela Cooperativa, em benefício dos cooperados, com garantia pignoratícia de notas de crédito rural emitidas pelos associados, em número de 201; acrescenta que o imóvel rural penhorado é o único que possui, e o texto legal do diploma processual civil está a indicar que se o devedor possui imóvel com dimensão superior a um módulo, apenas esta seria a área impenhorável; de outro lado, a aplicabilidade das normas da Lei 8.009/90 aos processos pendentes vem sendo reconhecida pela jurisprudência, conforme precedentes que reproduz.

Requer o recorrente seja dado provimento ao recurso, para que seja reformada a decisão impugnada, dentro das alternativas que indica: a) classificando o imóvel como pequena propriedade, o que o excluiria da penhora, por disposição constitucional (art. 5.º, inc. XXVI, da CF), ou b) seja excluída da penhora a área de um módulo rural (art. 649, inc. X, do CPC), ou c) seja excluída da constrição judicial a sede de moradia com as instalações e bens móveis que a guarnecem (art. 4.º, § 2.º, da Lei 8.009/90).

O agravado-credor, em suas razões, sustenta o descabimento das razões recursais, no que concerne a exclusão da penhora com fundamento no preceito constitucional e na disposição do

art. 649 do CPC, concorda, entretanto, seja excluída da penhora a sede utilizada como moradia pelo agravante, a ser destacada oportunamente, com averbação na matrícula.

Mantida a decisão impugnada, foram os autos encaminhados a este Tribunal.

É o relatório.

II – Não há obstáculo ao conhecimento do recurso, o qual merece ser provido, para que seja excluída da constrição judicial a área correspondente à sede do imóvel rural, utilizada como moradia pelo devedor, nos termos do que dispõe a Lei 8.009/90.

Inicialmente cabe a observação de que o devedor figura como sujeito passivo na execução intentada pelo agravado, na qualidade de avalista do financiamento concedido à Cooperativa Regional Agrária de Cafeicultores Norte do Paraná; como se vê da petição inicial de f.; a execução foi proposta na Comarca de Jacarezinho, sendo expedida carta precatória à Comarca de Ribeirão Claro, para a citação e penhora de bens do devedor ora agravado; a penhora foi realizada em 1.º.02.1990, recaindo sobre duas áreas rurais, de propriedade do agravante (f.): às vésperas da arrematação o devedor, que já promovera a fusão das duas áreas no registro imobiliário (f.), argüiu a impenhorabilidade do imóvel, pelas razões anteriormente mencionadas, mas o Dr. Juiz entendeu que não ocorreriam as hipóteses invocadas pelo agravante, indeferindo a desconstituição da penhora.

Efetivamente, hoje é o agravante proprietário de um único imóvel rural, com área total de 88,6 hectares, equivalente a 2,27 módulos rurais (f.).

É certo que a Constituição Federal, em seu art. 5.º, inc. XXVI, estabelece que "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 sobre os meios de financiar o seu desenvolvimento".

A própria disposição constitucional exige, para afastar a incidência da penhora, de requisitos que não estão evidenciados nos autos; exige o preceito a prova de que o devedor é "pequeno proprietário rural", que no imóvel trabalha apenas a família do proprietário e que o débito decorre de sua atividade produtiva.

Aliás, comentando tal disposição constitucional, Celso Ribeiro Bastos menciona que "Do ponto de vista prático, é possível que o dispositivo não venha a ter um alcance transcendente. A conjugação simultânea dos três requisitos não é de fácil ocorrência" (in *Comentários à Constituição do Brasil*, Ed. Saraiva, 2.º v., p. 139), pela imprecisão do texto.

A propriedade penhorada, com a área de 36,643 alqueires paulistas ou 88,6 hectares não pode indicar que o agravante é "pequeno proprietário rural", mesmo porque o comprovante de pagamento do ITR indica que o Incra classifica o imóvel como "latif.p/explor." (f.); no auto da penhora há menção e descrição de benfeitorias existentes no imóvel, não havendo qualquer prova indicando que apenas a família do proprietário trabalha a terra; por último, a petição inicial de execução, em que o agravante figura como avalista da Cooperativa, não indica que o débito decorra de sua atividade produtiva.

Assim, acertadamente afastou o Dr. Juiz a incidência do preceito constitucional invocado, o qual não possibilitaria a desconstituição da penhora.

O segundo argumento tem seu fundamento na disposição do art. 649, inc. X, do CPC, que assegura a impenhorabilidade do "imóvel rural, até um módulo, desde que este seja o único de que disponha o devedor, ressalvada a hipoteca para fins de financiamento agropecuário".

Também tal preceito não favorece o agravante. A área do imóvel teria 2,27 módulos rurais, conforme consta do documento de f., o que excluiria o imóvel rural do benefício previsto na disposição legal invocada.

Por último resta apenas a impenhorabilidade amparada pelas disposições da Lei 8.009/90.

O preceito invocado (art. 4.º, § 2.º) dispõe que "Quando a residência familiar constituir-se em imóvel rural, a impenhorabilidade restringir-se-á à sede de moradia, com os respectivos bens móveis...".

O Dr. Juiz, em sua decisão, afirmou que a Lei 8.009 não poderia retroagir, atingindo ato já consumado, posto a lei é de 29.03.1990, enquanto a penhora foi efetivada em 1.º.02.1990.

O tema já foi polêmico, e hoje, ao que parece, está se pacificando no sentido de que a penhora não pode ser considerada como tendo efeito de direito material, razão porque não se pode considerar o credor como titular de direito adqui-

rido em relação ao ato constritivo, mesmo porque a garantia processual não se constitui em direito real, não se podendo também considerá-lo como "ato jurídico perfeito", com características de imutabilidade.

Em sede doutrinária enfatizou o Prof. Carlos Alberto Bittar que "não existe direito adquirido à executoriedade, ou à penhorabilidade" (RT, v. 687, 223/225), enquanto o Juiz Antonio de Pádua Ferraz Nogueira, integrante do 1.º TACivSP, assevera que a penhora, como "Mera expectativa de direito, resulta ineficaz diante da norma superveniente, que veio determinar a impenhorabilidade do bem em face de sua função social" (RT, v. 691, p. 12).

A jurisprudência dominante vem entendendo que não há direito adquirido do credor à penhora realizada anteriormente à Lei 8.009, e não aceita também o entendimento de que realizada a penhora não poderá ela ser desfeita, por caracterizar ato jurídico perfeito. Aliás, nesse sentido é a orientação majoritária deste Tribunal.

Por outro lado, torrencial é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, que, em diversas oportunidades, adotou entendimento oposto àquele expendido pelo Dr. Juiz, v.g.:

"Civil e Processual – Imóvel residencial, equipamentos e móveis (bem de família) – Impenhorabilidade.

I – Tem incidência imediata, desconstituindo até penhora já efetivada, texto legal que afasta da excutição imóvel residencial próprio do casal, ou da entidade familiar (bem de família), assim como os equipamentos e móveis que a guarnecem.

II – Recurso parcialmente provido."

(REsp. 11.698-MT, rel. Min. Waldemar Zveiter, RSTJ 34/351).

"Execução – Penhora – Imóvel residencial – Lei 8.009/90.

Incidência imediata.

Determinando a Lei 8.009/90 que não responde por dívidas de qualquer natureza o imóvel residencial e os bens que o guarnecem, salvo as exceções que estabelece, não poderão eles ser objeto de expropriação judicial, não importando que a penhora tenha-se efetivado antes da vigência daquela" (REsp. 46.324-6-SP, rel. Min. Eduardo Ribeiro, *DJU* de 27.06.1994, 16.978).

"Processo Civil – Lei 8.009/90 – Posição da Corte – Direito superveniente – CPC, art. 462 – Recurso desprovido.

A jurisprudência do Tribunal firmou entendimento da incidência da Lei 8.009/90 sobre penhora efetuada antes de sua vigência.

Admissível é a aplicação da referida Lei 8.009/90 mesmo estando a causa em segundo grau" (REsp. 19.593-0-MG, rel. Min. Sálvio de Figueiredo, *DJU* de 22.06.1992).

"Impenhorabilidade do bem de família. A lei 8.009/90 aplica-se aos processos pendentes, desconstituindo penhoras já realizadas, sem ofensa ao ato jurídico perfeito ou a direito adquirido. Precedentes da 3.ª Turma do STJ, dentre os quais o REsp 11.698. Recurso especial conhecido pelo dissídio mas improvido" (REsp. 19.801, rel. Min. Nilson Naves, *DJU* de 1.º.06.1992).

Também o Supremo Tribunal Federal se pronunciou sobre o tema:

"Penhora de imóvel residencial – Lei 8.009, de 29.03.1990 – Aplicação no tempo – Art. 5.º, inc. XXXVI, da Constituição Federal.

A incidência da Lei 8.009/90 às execuções em curso, invalidando o ato executório constringentes do imóvel residencial, ao torná-lo impenhorável, não ofendeu direito adquirido do credor. Direito dessa espécie é que não pode ser alcançado pela lei nova, não aqueles que, por índole, são sujeito a mutações, como o que, para o exeqüente, resulta da penhora, que, na verdade, é ato inicial de execução, sujeito a modificações que podem resultar não apenas de sua ampliação ou redução, mas também na substituição de seu objeto. Recurso extraordinário não conhecido" (Ac. un. da 1.ª Turma, rel. Min. Ilmar Galvão, RE 145933-6-MG, j. em 03.12.1993, *DJU* de 16.12.1994, p. 34.892.)

Assim, a decisão do Dr. Juiz, pelo último fundamento, está em descompasso com a orientação hoje majoritária sobre o tema, impondo-se assim, o reconhecimento da impenhorabilidade invocada, mas restrita ao alcance da disposição que a regula (art. 4.º, § 2.º, da Lei 8.009/90).

Portanto, sob esse fundamento, dever ser dado provimento ao recurso, para que seja excluída da penhora a sede de moradia, com suas instalações e pertences, localizada no imóvel rural, em face da impenhorabilidade assegurada pelo § 2.º, do art. 4.º, da Lei 8.009/90.

III – Em tais condições, acordam os Juízes integrantes da 5.ª Câmara Cível do Tribunal de Alçada do Estado do Paraná, por unanimidade de votos, em dar provimento ao agravo.

Participaram do julgamento os Srs. Juízes Waldomiro Namur e Duarte Medeiros.

Curitiba, 08 de novembro de 1995 – DENISE MARTINS ARRUDA, pres. e relatora.

CORRETOR – Celebração do negócio durante o prazo da exclusividade – Comissão devida.

Ementa: Cobrança – Ação procedente – Venda de imóvel diretamente pelo proprietário ou por terceiro – Negócio celebrado durante o prazo de opção – Comissão devida ao primeiro mediador – Apelação improvida.

Se a venda do imóvel é realizada diretamente pelo proprietário ou por intermédio de outrem, antes de vencido o prazo da opção dada com exclusividade para o primeiro mediador, o alienante fica obrigado a pagar para o último a comissão contratada sobre o preço do negócio.

Ap. 78.460-9 – 5.ª Câm. do TAPR – j. 08.11.1995 – rel. Juiz Clayton Camargo, v.u.

ACÓRDÃO – Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível entre as partes supra-indicadas.

1. Trata-se de ação de cobrança proposta por Marquise Empreendimentos Imobiliários Ltda. contra Antonio Cesar Russi, sustentando, em suma, que no dia 21 de outubro de 1991, firmara contrato de prestação de serviços com o requerido, para intermediar a venda do seu estabelecimento comercial denominado "Espeto's Restaurante", obrigando-se aquele, pela avença, a não tratar da venda diretamente ou por intermédio de outrem, pelo prazo de trinta (30) dias úteis, ao cabo do qual, cumprida sua parte logrando vender o imóvel, negou-se todavia, o proprietário, a formalizar o negócio, descobrindo depois que durante o prazo de opção, violando a cláusula de exclusividade, o réu havia vendido diretamente o imóvel a terceira pessoa, negando-se a pagar-lhe a comissão de corretagem, pedindo seja compelido a fazê-lo.

Respondeu o requerido aduzindo não ter a autora envidado qualquer esforço para vender o imóvel e que inclusive forjara a venda celebrada com o terceiro apenas para obter indevida comissão pois o cheque dado em sinal de negócio não tinha provisão de fundos (f.).

Ouvida uma testemunha do autor (f.), as partes juntaram memoriais reprisando suas posições (f.).

Sobreveio a decisão que julgou procedente a ação e condenou o réu ao pagamento da comissão de CR$ 700.000,00 (setecentos mil cruzeiros), corrigida monetariamente a partir de novembro de 1991, acrescida de juros de mora a partir da citação, mais as custas processuais e verba advocatícia equivalente a vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação (f.).

Da sentença apela o réu sustentando não ter vendido a terceiro o estabelecimento comercial durante o prazo de opção e que o objeto da demanda não seria especificamente esse negócio, e sim o início de compra e venda supostamente intermediada pela apelada com outro pretenso comprador – Cláudio Dziedzic, pretendente suspeito e intimamente ligado à apelada, pois além de afirmar ter tomado ciência da oferta em anúncios de jornais sequer publicados, ainda emitira a título de sinal e princípio de pagamento um cheque sem provisão de fundos, não se consumando o negócio intermediado pela apelada, proclama ser indevida a comissão por ela pleiteada (f.).

Respondeu a apelada defendendo a sentença (f.).

Efetuado o preparo, vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

2. Tempestivamente interposto e preparado, presentes outros requisitos de admissibilidade, o recurso merece conhecimento.

Correta é a sentença, sim, porque proferida ao amparo da lei e das provas dos autos.

Com efeito, o material cognitivo dá conta de ter o apelante contratado a apelada para intermediação da venda de seu estabelecimento comercial, fixado o preço de CR$ 5.000.000,00 (cinco milhões de cruzeiros) – padrão-monetário da época, concedendo-lhe o prazo de opção de trinta (30) dias úteis, com exclusividade, para promover o negócio, em cuja vigência a apelada logrou celebrar um pré-contrato com virtual comprador – Claudio Dziedzic, dele recebendo

como sinal de negócio um cheque de CR$ 1.000.000,00 (um milhão de cruzeiros), sendo o início de negócio levado à apreciação do apelante, inclusive através de notificação, esquivando-se o mesmo e negando-se a consumá-lo, constatando, *in loco*, a apelada, que o referido estabelecimento comercial estava sendo ocupado pelo senhor Siderley Junior que o adquirira por compra efetivada diretamente com o apelante, antes de vencido o prazo de opção, com cujo procedimento, negando-se a pagar-lhe o percentual de corretagem, violou o mesmo a exclusividade que àquela deferira no precitado ajuste (f.).

Com clareza e objetividade a questão foi bem dirimida em 1.º grau:

"No exórdio, a autora afirma que o suplicado vendeu o imóvel, dentro do prazo da opção, donde, devida é a comissão.

O requerido, em sua peça contestatória, não impugna tal assertiva, donde se estabelece a presunção de veracidade e tal fato, à luz do estatuído no art. 300, do Código de Processo Civil.

Ora, a requerente comprova a existência do contrato de intermediação, onde o requerido obrigou-se, dentre outras coisas, a não tratar da venda diretamente ou por intermédio de outrem, durante o prazo de 30 dias úteis, e a pagar comissão de CR$ 700.000,00.

Se resulta incontroverso, que o réu alienou o imóvel dentro do prazo da opção, devido é o pagamento da mediação, conforme entendimento pacífico, inclusive da Corte Superior do Estado, conforme se infere da ementa contida em RT 537/194.

Parte daí, que a questão relativa a ter sido a venda entabulada com o Sr. Cláudio Dziedzic, fictícia ou não, é irrelevante para deslinde da questão."

Não aproveita ao apelante atacar o início de negócio entabulado entre o virtual comprador Claudio Dziedzic e a apelada, não sendo esse o fundamento do pedido contido na inicial e nem tampouco o embasamento da sentença guerreada. O ponto crucial, *in casu*, é a venda do estabelecimento comercial, leva a termo diretamente pelo apelante a terceiro, com exclusão da apelada na vigência do seu direito de exclusividade para a intermediação do negócio.

Ao réu incumbe o ônus de provar fatos impeditivos, extintivos ou modificativos do direito do autor (CPC, art. 333, inc. II), e também impugnar com eficácia e precisão os narrados na exordial, pena de não o fazendo presumirem-se verdadeiros os fatos não impugnados (CPC, art. 302).

Sintomaticamente esquiva-se o apelante, não enfrentando diretamente a quebra da exclusividade avençada com a apelada, desbordando, renitentemente, para questões periféricas irrelevantes ao desate do caso posto em juízo. O descumprimento da obrigação assumida acarreta a exigibilidade da comissão pelo corretor, considerando-se a venda efetuada por sua intermediação (RT 531/229, TARJ).

Conforme Descartes Magalhães, citado por Carvalho Neto:

"Ocorre também advertir que, se um comerciante, depois de ter confiado um negócio a um corretor, e sem esperar qualquer solução por parte deste, realiza o mesmo negócio com outro agente, está, não obstante, obrigado a pagar a corretagem do primeiro, como se o negócio fosse por este efetuado" (in *Contrato de Mediação*, Jalovi, 3.ª ed., p. 184).

Esse o entendimento do egrégio Tribunal de Justiça do Paraná:

"Sendo a venda feita por intermédio de outro corretor dentro do prazo de opção, há o direito à comissão por parte do primeiro corretor (*RT* 537/194).

3. *Ex positis*:

Acordam os Juízes integrantes da 5.ª Câmara Cível do Tribunal de Alçada do Paraná, por unanimidade de votos, em negar provimento à apelação.

Participaram do julgamento dos Srs. Juízes Denise Arruda, pres. (com voto) e Waldomiro Namur.

Curitiba, 08 de novembro de 1995 – CLAYTON CAMARGO, relator.

JURISPRUDÊNCIA

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE GOIÁS

USUFRUTO – Caracterização do bem de família – Penhora – Admissibilidade.

Ementa: Bem de família. Caracterização. O bem de família, instituto criado com finalidade específica de proteção à esta, deve servir de domicílio para a mesma, para que não seja desvirtuado o sentido que o originou, descaracterizando-o como tal o fato de estar locado para terceiros.

2. Usufruto. Impenhorabilidade. Não constitui causa de impenhorabilidade o fato do imóvel estar gravado com usufruto, uma vez que tais bens podem ser objeto de alienação ou penhora.

Apelo conhecido e improvido, à unanimidade de votos.

Ap. 38.335-6/188 – 2.ª Câm. do TJGO – j. 05.03.1996 – rel. Des. Fenelon Teodoro Reis, v.u.

ACÓRDÃO – Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Apelação Cível 38.335-6/188, da Comarca de Anápolis, figurando como apelante Giovani Andrade Borges e como apelado Darci Fernandes de Lima.

Acordam os componentes da 1.ª Turma Julgadora da 2.ª Câmara Cível do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, por votação indiscrepante, em conhecer do apelo e lhe negar provimento, nos termos do voto do Relator, proferido na assentada do julgamento e que a este se integra. Custas pelo apelante.

Votaram, além do Relator, os eminentes Des. Jalles Ferreira Costa, que também presidiu o julgamento, e Noé Gonçalves Ferreira.

Esteve presente à sessão o Doutor Sulivan Silvestre Oliveira, ilustre Procurador de Justiça.

Goiânia, 05 de março de 1996 – JALLES FERREIRA DA COSTA, pres. – FENELON TEODORO REIS, relator.

RELATÓRIO – Giovani Andrade Borges opôs embargos do devedor contra Darci Fernandes de Lima, assegurando que lhe fora indevidamente penhorado metade do único imóvel que possui em sociedade com sua irmã, o qual estaria onerado, ainda, com cláusula de usufruto vitalício à favor de seus pais, constituindo, portanto, bem de entidade familiar, amparado pela Lei 8.009/90.

Após os trâmites legais, o douto dirigente processual profere a sentença observando que, apesar de o autor afirmar que a casa penhorada constitui bem de entidade familiar, o mesmo não nega que aquela estaria locada à terceiros, encontrando-se, portanto, fora do pálio de proteção da Lei 8.009/90.

Acrescenta que o fato de estar o imóvel gravado com o usufruto vitalício em favor dos pais do devedor não o torna impenhorável e, em face desta argumentação, julga improcedentes os referenciados embargos.

Irresignado, Giovani Andrade Borges interpõe o presente recurso, reiterando a tese de que a casa penhorada é imóvel residencial e bem de entidade familiar.

Proclama que não reside naquele endereço por se encontrar o mesmo gravado de usufruto vitalício à favor de seus pais, responsáveis pela administração do mesmo que, utilizando-se de um direito que lhes pertence, preferem alugá-lo.

Acrescenta que "não tem poder legal para usar o seu imóvel e nem dele ter posse", explicitando que só possui cinqüenta por cento do mesmo, uma vez que a outra metade pertence à sua irmã.

Arremata pedindo a reforma da sentença objurgada.

Em contra-razões, Darcy Fernandes de Lima refuta o impulso em todos os seus termos, asseverando que se "o apelante nunca fez uso do imóvel para sua moradia é porque nunca do mesmo necessitou para tal, o que retira ao mesmo a finalidade de entidade familiar."

Assim relatados sejam os presentes autos encaminhados ao meu ilustre revisor.

Goiânia, 1.º de fevereiro – FENELON TEODORO REIS, relator.

VOTO DO RELATOR – Giovani Andrade Borges opôs embargos do devedor contra Darci Fernandes de Lima, assegurando que lhe fora indevidamente penhorado metade do único imóvel que possui em sociedade com sua irmã, o qual estaria onerado, ainda, com cláusula de usufruto vitalício à favor de seus pais, constituindo, portanto, bem de entidade familiar, amparado pela Lei 8.009/90.

Após os trâmites legais, o douto dirigente processual profere a sentença observando que, apesar de o autor afirmar que a casa penhorada constitui bem de entidade familiar, o mesmo não nega que aquela estaria locado à terceiros, encontrando-se, portanto, fora do pálio de proteção da Lei 8.009/90.

Acrescenta que o fato de estar o imóvel gravado com o usufruto vitalício em favor dos pais do devedor não o torna impenhorável e, em face desta argumentação, julga improcedentes os referenciados embargos.

Irresignado, Giovani Andrade Borges interpõe o presente recurso, reiterando a tese de que a casa penhorada é imóvel residencial e bem de entidade familiar.

Proclama que não reside naquele endereço por se encontrar o mesmo gravado de usufruto vitalício à favor de seus pais, responsáveis pela administração do mesmo que, utilizando-se de um direito que lhes pertence, preferem alugá-lo.

Acrescenta que "não tem poder legal para usar o seu imóvel e nem dele ter posse", explicitando que só possui cinqüenta por cento do mesmo, uma vez que a outra metade pertence à sua irmã.

Arremata pedindo a reforma da sentença objurgada.

Em contra-razões, Darcy Fernandes de Lima refuta o impulso em todos os seus termos, asseverando que se "o apelante nunca fez uso do imóvel para sua moradia é porque nunca do mesmo necessitou para tal, o que retira ao mesmo a finalidade de entidade familiar".

O bem de família, instituto que teve origem no Estado do Texas, nos Estados Unidos em 1839, foi inserido no ordenamento jurídico brasileiro quando da promulgação do Código Civil em 1916, destoantemente colocado na parte geral, relativa aos bens quando, segundo a lúcida ponderação de Washington de Barros Monteiro, por constituir o bem de família uma figura jurídica de caráter específico "Seu lugar apropriado seria no direito de família, já que a finalidade do instituto é a proteção da família" (Cfr. Curso de Direito Civil, Ed. Saraiva, São Paulo, 1960, 2.ª ed., p. 164).

Visando estabelecer normas programáticas de proteção à entidade familiar, a Constituição Federal de 1988 confirmou e ampliou tais princípios sócio-jurídicos, assentando, expressamente, que a família, oriunda de casamento, ou não, merece a proteção do Estado.

Posteriormente, em 29.03.1990, foi editada a Lei 8.009, que de igual forma trata da impenhorabilidade do bem de família, estabelecendo os limites deste instituto.

Ad rem, tal figura jurídica surgiu da intenção do legislador em propiciar meio de garantir-se asilo à família, transformando-se o imóvel onde a mesma se encontra instalada, em domicílio impenhorável e inalienável, enquanto forem vivos os cônjuges e até que os filhos completem a sua maioridade.

Na conceituação do dicionarista De Plácido e Silva, a denominação bem de família "Designa a propriedade que é destinada pelo chefe de família para nela ser estabelecido o domicílio conjugal" (Cfr. Vocabulário Jurídico, Ed. Forense, São Paulo, 1975, 4.ª ed., p. 230).

A latere, o Código Civil pátrio é textual ao afirmar em seu art. 70 que: "É permitido aos chefes de família destinar um prédio para domicílio desta...", alamborando a exegese de que o enquadramento nesta norma exige destinação específica do imóvel.

Mais uma vez é a sempre bem-vinda lição de Washington de Barros Monteiro esclarecendo que "Realizado o ato da constituição, a família deve transferir-se para o prédio que lhe foi destinado. A ocupação e o uso da residência são essenciais ao bem da família. É o que se infere do art. 70: é permitido aos chefes de família destinar um prédio para domicílio desta. Frisa ainda o 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. Por sua vez, o art. 21, do Decreto-lei 3.200 permite o cancelamento da cláusula se o prédio deixar de ser domicílio da família. O bem de família tem, portanto, finalidade específica, que não pode e não deve ser desvirtuada" (Op.cit., p. 166).

Não resta assim qualquer dúvida que o imóvel para ser considerado como bem de família

deve servir de domicílio para a mesma o que, *in casu*, não ocorre, uma vez que é o próprio autor que noticia estar aquele locado para terceiros.

2. Desimporta, também, a alegação de que é apenas nu-proprietário do bem, estando o mesmo gravado com usufruto vitalício em favor de seus pais, já que tal fato não torna impenhorável a sua parte no imóvel.

Os tribunais pátrios são unânimes no entendimento de que é penhorável a nua-propriedade (Cfr. *RT* 668/112), tendo este Egrégio Tribunal de Justiça assentado que o bem em usufruto é inalienável e portanto impenhorável, não ser pelo nu-proprietário da coisa, *ad exemplum* do AgIn 2.804, in *DJE* de 12.12.1983, p. 1.

Destarte, uma vez que a casa penhorada não se enquadra na qualidade de bem de família, já que não serve de domicílio para a mesma, e a existência do usufruto não constituir óbice à penhora, não subsistem as alegações do devedor, por falta de qualquer amparo legal às mesmas.

Isto posto, conheço do apelo e lhe nego provimento para manter a sentença, pelos seus próprios e jurígenos fundamentos. Custas pelo apelante.

É o meu voto.

Goiânia, 05 de março de 1996 – FENELON TEODORO REIS, relator.

DESPEJO – Indenização por benfeitorias – Renúncia – Admissibilidade.

Ementa: Despejo. Benfeitorias. Renúncia. Admissibilidade.

É perfeitamente admissível a renúncia do direito de indenização por benfeitorias, em contrato de locação, apesar do disposto no art. 51 do Código do Consumidor, por ser a lei do inquilinato posterior a esta e, como tal, por via oblíqua, revogou aquele dispositivo, por ser com ele incompatível. Apelação conhecida, mas improvida.

Ap. 38.488-3/188 – 1.ª Câm. do TJGO – j. 16.04.1996 – rel. Des. Castro Filho, v.u.

ACÓRDÃO – Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Apelação Cível, acordam os componentes da 1.ª Turma Julgadora da 1.ª Câmara Cível do egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, à unanimidade de votos, em conhecer do recurso, mas negar-lhe provimento, de conformidade com o voto do relator.

Votaram, além do relator, que presidiu o julgamento, os Des. Arivaldo da Silva Chaves e Matias W. de Oliveira Negry, que completou a turma julgadora, em face do impedimento do Des. Antônio Nery da Silva.

Fez-se presente, como representante da Procuradoria Geral de Justiça, a Dr.ª Maria do Carmo Domingos Taufick.

Goiânia, 16 de abril de 1996 – CASTRO FILHO, pres. e relator.

RELATÓRIO – Oribaldo Ribeiro, devidamente qualificado, na comarca de Anápolis, irresignado com a sentença de f., do Dr. Fabiano A. de Araújo Fernandes, que julgou procedente o pedido de despejo que lhe propôs Eliete Silva Tavares e improcedente o pedido reconvencional que ajuizou contra a locadora para reaver os valores das benfeitorias, que alega haver edificado no imóvel, recorre a este egrégio Tribunal de Justiça, pedindo a sua reforma.

Alega que a sentença não pode subsistir, pelo fato de haver edificado várias benfeitorias necessárias no imóvel, valorizando-o de forma escancarada, razão por que o pedido reconvencional não poderia ser inacolhido, face ao tom imperativo do art. 51 da Lei 8.078, que culmina de nulo cláusula contratual que possibilite a renúncia de direito de indenização por benfeitorias necessárias.

Por fim, destaca que o julgamento prematuro, sem dilação probatória, cerceou-lhe a defesa, pois, ao reconvir, apresentou quesitos, arrolou testemunhas e indicou assistente técnico.

Respondendo ao recurso, a apelada limitou-se a dizer que *o juz sperneandi* do apelante é um direito seu. Lamentável é que outras pessoas sejam forçadas a ler tantas folhas, tendo a sensação de que o sacrifício de lê-las parece interminável".

É, em síntese, o relatório.

À douta revisão.

Goiânia, 04 de março de 1996 – CASTRO FILHO, relator.

VOTO – Satisfeitos todos os pressupostos recursais, conheço da apelação.

Não há falar em cerceamento de defesa. A matéria discutida nestes autos, especialmente

quanto à indenização pelas benfeitorias que o apelante alega haver edificado no imóvel, face ao documento de f., realmente, não desafiava dilação probatória.

Portanto, inacolho a alegação de nulidade agitada.

No pertinente à matéria de fundo, sem razão o apelante.

As supostas benfeitorias edificadas no imóvel não são indenizáveis, uma vez que o apelante, pelo contrato de f., de forma expressa, as renunciou.

E tal renúncia foi admitida pelo art. 35 da Lei 8.245/91:

"Salvo expressa disposição contratual em contrário, as benfeitorias necessárias introduzidas pelo locador, bem como as úteis, desde que autorizadas, serão indenizáveis, e permitem o exercício do direito de retenção".

Logo, se renunciou, não pode agora, com base no Código do Consumidor pretender invalidá-la.

O art. 51 do Código do Consumidor, que declara nulas, de pleno direito, cláusulas contratuais que possibilitem a renúncia do direito de indenização por benfeitorias necessárias, não se aplica aos contratos de locação, regidos pela Lei 8.245/91, por ser uma lei posterior ao código.

E, como tal, neste particular, revogou aquele dispositivo, por via oblíqua, por ser de sapiência trivial que a lei nova, apesar de, explicitamente, não havê-lo revogado, seja com ele incompatível.

À vista do exposto, nego provimento à apelação e, em conseqüência, confirmo a sentença, por estes e por seus próprios fundamentos.

É o voto.

Goiânia, 16 de abril de 1996 – CASTRO FILHO, relator.

JURISPRUDÊNCIA

PRIMEIRO TRIBUNAL DE ALÇADA CIVIL DE SÃO PAULO

CONDOMÍNIO – COBRANÇA DE DESPESAS CONDOMINIAIS – INEXISTÊNCIA DE ASSEMBLÉIA DE APROVAÇÃO DE CONTAS.

Ementa: Cobrança – Despesas condominiais – Inexistência de qualquer documentação relativa a parte do débito reclamado – Pedido desacolhido, ao fundamento de inexistir ata de assembléia aprovando as contas dos períodos postulados – Aprovação, contudo, que não diz respeito ao rateio – Despesas mensais que devem figurar apenas nos balancetes ou demonstrativos – Inexistência de impugnação específica aos apresentados – Recurso provido em parte.

Ap. 622.782-3 – 1.º Câm. do 1.º TACivSP – j. 09.10.1995 – rel. Juiz Caio Graccho, v.u.

ACÓRDÃO – Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação em Procedimento Sumário n. 622.782-3, da comarca de São Paulo, sendo apelante Condomínio Edifício Leon Kasinski e apelados Wladmir Romero e Otelo Giovanetti (ou Othelo), Acordam em Primeira Câmara do Primeiro Tribunal de Alçada Civil, por votação unânime, dar parcial provimento ao recurso.

Trata-se de apelação manifestada contra a r. sentença de f. 235/238, adotado seu relatório, que julgou improcedente ação de cobrança de despesas condominiais.

No inconformismo, persegue-se a inversão de resultado.

O recurso foi bem processado e respondido.

Esta, a síntese do relato.

A r. sentença guerreada julgou improcedente a ação ao fundamento de que não foram apresentadas as atas das assembléias que teriam aprovado as despesas condominiais cobradas.

Estas, por seu turno, são aquelas especificadas às f. 7 e 8. Quanto às primeiras (as de f. 7), efetivamente inexiste nos autos qualquer balancete, ao menos, que possa evidenciar o justo rateio e até mesmo a existência delas, pelo que, no pertinente, o recurso não comporta provimento.

Quanto às segundas (as de f. 8), porém, outra é a solução.

A exigência do art. 24, da Lei 4.591/64, de convocação anual de assembléia geral para aprovação das verbas para as despesas de condomínio, elaborada há 31 anos, evidentemente há que sofrer interpretação atual, máxime diante do processo inflacionário que se verificou no período subseqüente à sua promulgação. Seria inviável, hodiernamente, prever as verbas para um ano de despesas condominiais.

Em tal esteira, tem-se que é suficiente a apresentação de balancete, ou demonstrativo financeiro, contendo previsão mensal, daquelas despesas, uma vez que, com tal documento, são perfeitamente aquilatáveis as referidas verbas, propiciando, inclusive, eventual impugnação, em assembléia, por condômino discordante. Por isso que amenizado o rigor formal assemblear, conforme referência dos autores mencionados na r. sentença guerreada.

Assim, cabe ao condômino pagar sua cota-parte, desde que existente o balancete ou demonstrativo financeiro respectivo, enquanto não anulada eventual aprovação, ainda que posterior. Nesse caso, poderá repetir o que indevidamente resgatou. Esse procedimento interessa à própria existência condominial.

No caso dos autos, quanto às despesas discriminadas às f. 8, foram apresentados os respectivos balancetes e os apelados não ofertaram qualquer impugnação específica. Aliás, sequer acenam com eventual abuso ou ilegalidade (f. 231/233).

Dessarte, como visto, perde relevo a discussão a respeito da aprovação ou não das contas, que, por evidente, se dá após o rateio.

Assim, a ação é julgada procedente em parte, condenando-se os réus no pagamento das im-

portâncias referidas no demonstrativo de f. 8, corrigidas desde os respectivos vencimentos. Diante da sucumbência recíproca, ficam repartidas as custas processuais, arcando cada parte com os honorários de seus respectivos patronos.

Por tais motivos, dá-se parcial provimento ao recurso, para os fins supra.

Presidiu o julgamento o Juiz Salles de Toledo e dele participaram os Juízes Ademir Benedito e Henrique Nelson Calandra.

São Paulo, 9 de outubro de 1995 – CAIO GRACCHO, relator.

COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA – Cobrança de IPTU – Responsabilidade – Exclusão dos co-executados.

Ementa: Execução Fiscal – Embargos do devedor – Cobrança de IPTU – Exclusão dos co-executados do pólo passivo, por serem compromissários compradores do imóvel – Decisão correta – Inteligência dos arts. 32 e 34 do CTN – Inexistência de norma municipal que estabeleça também a responsabilidade dos co-executados – Artigo 128 do CTN – Recursos improvidos.

Ap. 572.280-7 – 10.ª Câm. do 1.º TACivSP – j. 06.02.1996 – Rel. Juiz Antônio de Pádua Nogueira. v.u.

ACÓRDÃO – Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação n. 572.280/7, da Comarca de Poá, sendo apelantes e reciprocamente apelados Banco Itaú S/A e Prefeitura Municipal de Ferraz de Vasconcelos.

Acordam, em Décima Câmara Especial de Janeiro/96 do 1.º Tribunal de Alçada Civil, por votação unânime, negar provimento aos recursos.

Cuida-se de embargos à execução fiscal, cuja r. sentença de f. 56/59, adotado o seu relatório, julgou-os improcedentes e, de ofício, excluindo dois outros co-executados, submeteu o julgado ao duplo grau de jurisdição.

Apelam as partes litigantes.

O Banco embargante reitera a sua tese, no sentido de que, tendo compromissado o imóvel a outra instituição, esta passou a ser responsável pelo Imposto Predial e Territorial Urbano, pois o sujeito passivo alcança todo aquele que detém qualquer direito de gozo, relativamente ao imóvel, conforme art. 34 do CTN. Além disso, a instituição mencionada, desde a data do compromisso, em 11.05.1955, passou a pagar o referido tributo. Postula, desse modo, o provimento do recurso, para que os embargos sejam julgados procedentes, invertidos os ônus da sucumbência.

A Municipalidade de Ferraz de Vasconcelos, por sua vez, também recorre, insurgindo-se contra a exclusão dos co-executados, Canuto Bernardino Faria e Companhia Piratininga de Empreendimentos, porque também são solidariamente responsáveis pelo referido tributo. Pede, assim, o provimento do seu apelo, a fim de que referidos co-executados permaneçam no pólo passivo da execução.

É o relatório.

Prescreve a Lei 5.172, de 25.10.1966 (o chamado CTN): "Art. 32. O imposto de competência dos municípios, sobre a propriedade predial e territorial urbana, tem como fato gerador a propriedade, o domínio útil ou a posse de bem imóvel por natureza ou por acessão física, como definido na lei civil, localizado na zona urbana do Município". Também: "Art. 34. Contribuinte do imposto é o proprietário do imóvel, o titular do seu domínio útil, ou o seu possuidor a qualquer título".

Via de conseqüência, a pessoa obrigada ao pagamento do tributo é o sujeito passivo, que sofrerá o lançamento e a execução em caso de não-pagamento. Mas, como ressalta o conhecido tributarista Kiyoshi Harada, "Sujeito passivo é gênero de que são espécies o contribuinte e o responsável". E, em seguida, esclarece: "Contribuinte é o sujeito da obrigação principal que tem relação direta e pessoal com o fato gerador da obrigação tributária. Responsável é aquele que, sem revestir a condição de contribuinte, assume a obrigação por expressa disposição em lei. A obrigação do contribuinte é originária, ao passo que, a do responsável é derivada. Somente a lei pode atribuir à terceira pessoa a responsabilidade pelo pagamento do tributo, e desde que essa pessoa esteja vinculada ao fato gerador da respectiva obrigação (art. 128 do CTN)" (A. Cit., "Sistema Tributário do Município de São Paulo", Ed. RT, 2.ª ed., 1993, p. 137).

Em face desses pertinentes conceitos, inexistindo norma municipal estabelecendo prevaleçam os responsáveis como substitutos do proprietário contribuinte, ou mesmo sejam todos proprietários e possuidores diretos co-res-

ponsáveis pelo IPTU, não há como excluir o proprietário compromissário-vendedor da obrigação principal, cabendo a este, se for o caso, saldar o tributo e exigi-lo do compromissário-comprador.

Destarte, enquanto não consumada a venda do imóvel – observado que na hipótese vertente até existe possibilidade de rescisão contratual – permanece o titular do domínio como contribuinte do referido imposto.

Sem propósito, outrossim, admitir como co-obrigados os compromissários-compradores, embora possuidores diretos do imóvel. Assim, a exclusão destes do pólo passivo da execução justifica-se, pois, não há lei municipal qualificando-os também como responsáveis, isolada ou solidariamente com o detentor do domínio, de modo a autorizar o lançamento e a cobrança como pretendido nesta execução (art. 128 do CTN).

Diante do exposto, nega-se provimento aos recursos.

Participaram do julgamento os Juízes Remolo Palermo (Revisor) e Paulo Hatanaka.

São Paulo, 6 de fevereiro de 1966 – ANTONIO DE PÁDUA FERRAZ NOGUEIRA, presidente e relator.

REINTEGRAÇÃO DE POSSE – Servidão de passagem – Inexistência de registro – Irrelevância.

Ementa: Possessoria – Servidão de passagem – desnecessidade de registro para ser defendida através de reintegratória – utilização pacífica e sem interrupção por treze anos – extinção afastada – recurso provido.

Ap. 559.201-8 – 10.ª Câm. do 1.º TACSP – j. 17.10.1995 – rel. Juiz Remolo Palermo, v.u.

ACÓRDÃO – Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação n. 559.201-8, da Comarca de Amparo, sendo apelantes Waldomiro Lixandrão e S/M e apelado Carlos Alberto Farinchon.

Acordam, em 10.ª Câmara do 1.º Tribunal de Alçada Civil, por votação unânime, afastar a extinção e dar provimento ao recurso.

Pedido de reintegração de posse de servidão de passagem, cuja inicial foi indeferida, julgado extinto o processo, com fundamento no art. 267, I, combinado com o art. 295, inc. III, do CPC.

O autor agravou de forma retida contra a decisão do magistrado, a qual ressaltava que o pedido deveria ser formulado como defesa de posse, não servidão (Agravo às f. 35/37).

E, em seu recurso ordinário, pretende o autor afastar a extinção, argumentando que a servidão aparente não necessita ser registrada. Ademais, a servidão resultou de convenção, manifestada por escrito, entre o autor e a pessoa que lhe vendera a propriedade.

Recurso recebido, processado, havendo resposta e devidamente preparado.

É o relatório.

O agravo retido, a despeito de não reiterado, contém argumentos que serão considerados no julgamento de mérito.

A despeito dos respeitáveis argumentos tecidos pelo douto magistrado, a r. sentença merece reforma.

Com efeito, a servidão aparente não necessita de registro para ser defendida através da reintegratória. Por isso do interesse legítimo do autor para o pleito.

Em tal sentido já se manifestou este Tribunal por sua 7.ª Câmara, através do acórdão n. 467.779-4, sendo Relator o hoje atual Desembargador Francisco de Assis Vasconcelos Pereira da Silva, in JTACSP – 143/137, cuja ementa assim alardeou:

"Servidão de passagem – Propriedade não encravada – Irrelevância – Distinção da passagem forçada – Possibilidade de proteção possessória, mesmo que não titulada a servidão – Apelação provida."

E no caso dos autos a propriedade era encravada e vendida ao autor pelo instituidor da servidão, ascendente do réu.

Ressalte-se, todavia, que no corpo do v. acórdão emergido do julgado declinado ressaltou a Turma Julgadora que:

"...Há de se assegurar, por conseguinte, a posse da passagem, mesmo que simples carreador. Nem se duvida do cabimento da tutela questionada: "A servidão de trânsito, embora não titulada, mostra-se visível e permanente pela natureza das obras realizadas, é passível de proteção possessória" (*RT*, v. 493/53, 482/55, 430/274, 412/404, 516/75). E mais, é irrelevante a existência de outra estrada em benefício do imóvel dominante (*RT*, v. 472/86) (acórdão supra declinado).

Ademais, enalteça-se que a servidão de caminho foi instituída pelo vendedor da área ao autor da ação, firmando eles documento particular, sendo que tal passagem vem sendo utilizada há treze anos sem interrupção e pacificamente.

Assim, a conduta do réu deve ser pesquisada quando da instrução, sendo que serão apuradas eventuais alterações feitas na estrada, considerando-se a passagem originária.

Por isso, pode e deve tal servidão ser defendida, sendo de secundária importância que o título não se encontre registrado, eis que, mesmo a servidão não titulada, pode ser amparada pela reintegratória.

Assim, resta afastada a extinção do processo, devendo ele prosseguir para a produção das provas pertinentes.

Responderá o réu, por ora, somente pelas despesas processuais.

Por tais motivos, afasta-se a extinção e dá-se provimento ao recurso.

Presidiu o julgamento, com voto, o Juiz Paulo Hatanaka (revisor) e dele participou o Juiz Frank Hungria.

São Paulo, 17 de outubro de 1995 – REMOLO PALERMO, relator.

COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA E HIPOTECA – Prevalência – Princípio *prior tempore potior jure.*

Ementa: Embargos de terceiro – Compromisso de compra e venda – Não prevalência sobre a hipoteca – Aplicação do princípio prior tempore potior jure, *a teor dos arts. 833, 817 e 534 do CC – Subsistência da constrição judicial – Embargos improcedentes – Recuso improvido.*

Ap. 608.358-5 – 3.ª Câm. do 1.º TACSP – j. 15.08.1995 – rel. Juiz Itamar Gaino, v.u.

ACÓRDÃO – Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível n. 608.358-5, da Comarca de São Paulo, sendo apelantes José Leite e outros e apelado o Banco Bradesco S/A.

Acordam, em 3.ª Câmara do 1.º Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo, por votação unânime, negar provimento ao recurso, de conformidade com o relatório e voto do Relator, que passam a fazer parte integrante deste acórdão.

Presidiu o julgamento o Juiz Carlos Paulo Travain e dele participaram os Juízes Antonio Rigolin (Revisor) e Aloísio de Toledo César.

São Paulo, 15 de agosto de 1995 – ITAMAR GAINO, relator.

São embargos de terceiros visando à deconstituição de penhora sobre apartamentos hipotecados pela incorporadora ao banco exeqüente, mas a eles, embargantes, prometidos à venda anteriormente, através de contratos particulares.

Julgados improcedentes, apelam os vencidos, insistindo na prevalência de seu direito e reportando-se a precedentes jurisprudenciais no sentido do cabimento dos embargos que tenham, como estes, base na posse decorrente de compromissos particulares.

Recurso bem processado, com resposta e preparo.

É o relatório.

Os embargantes adquiriram direitos sobre os imóveis, através de instrumentos particulares de compromisso de compra e venda, firmados com a incorporadora, em 08.08.1980 e 22.06.1981, quando o empreendimento (edifício residencial) ainda estava por se realizado.

Não providenciaram, logo, o registro desses compromissos, só o fazendo em junho de 1985.

Antes disso, porém, mais precisamente em outubro de 1981, a empresa incorporadora e promitente vendedora dessas unidades dera todo o imóvel, inclusive essas unidades, em garantia de hipoteca ao banco agora exeqüente, isso pelo financiamento da construção do prédio.

A posse foi obtida pelos promitentes compradores, ora embargantes, após o término da construção, portanto depois da constituição da hipoteca em favor do banco.

A questão, portanto, é de saber se os compromissos de compra e venda, porque realizados anteriormente, prevalecem ou não sobre a hipoteca.

Tenho que a resposta deva ser negativa.

Aplica-se o princípio da prioridade, decorrente dos arts. 833, 817 e 534 do CC, segundo o qual, num concurso de direitos reais sobre um imóvel, classificam-se eles por uma relação de precedência, fundada na ordem cronológica do seu aparecimento: *prior tempore potior jure*. Conforme o tempo em que surgirem, os direitos tomam posi-

ção no registro, prevalecendo os anteriormente estabelecidos sobre os que vierem depois.

A empresa incorporadora e promitente vendedora de tais unidades, ostentando a condição de proprietária conforme o registro, constituiu, validamente, a hipoteca em favor do banco. E tendo sido registrado sem demora, esse direito real tomou posição de prioridade no registro, portanto prevalecendo sobre os compromissos de compra e venda que, embora celebrados anteriormente, gerando simplesmente direitos obrigacionais, foram por último registrados.

Afranio de Carvalho[1] esclarece que:

"... essa primazia se alça, quer o conflito se dê entre dois direitos de propriedade, quer entre um direito de propriedade e um direito real limitado, outorgados pelo mesmo alienante, desde que incidam sobre o mesmo imóvel. Não é a preeminência do direito, mas a precedência da apresentação que importa para fixar a prioridade".

A seguir esse conceituado jurista exemplifica o confronto do direito de propriedade como o direito real de servidão e dá outro exemplo, no qual se enquadra, perfeitamente, a situação tratada neste processo:

"À semelhança do que nesse exemplo acontece com a servidão de passagem, poderia suceder com a hipoteca que, depois de vendido o imóvel, o dono nele constituísse, desde que o credor inscrevesse essa hipoteca antes que o comprador inscrevesse a compra. O imóvel passaria para o comprador gravado pela hipoteca e, por conseguinte, sujeito a execução em pagamento da dívida contraída pelo antigo dono. Conquanto o novo dono pudesse acionar o antigo, a ação não atingiria hipoteca, que subsistiria por força da prioridade da sua inscrição".

Caso semelhante aliás já foi apreciado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, como demonstrou o banco apelado (cópia de f. 171/78). Desse precedente, que foi relatado pelo renomado Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira (REsp. 14.139-0 – Mato Grosso do Sul, j. 19.10.1993), vale transcrever o seguinte trecho, anotando-se, antes, que se cuidou, precisamente, da prioridade da hipoteca registrada após o compromisso de compra e venda:

"O que, em resumo, impede deixar assentado é que o recorrente, não tendo promovido o registro do compromisso de compra e venda quando de sua celebração, sujeitou o imóvel que constituía seu objeto às vicissitudes e encargos decorrentes dos atos posteriores da incorporadora, que continuou a figurar, no álbum imobiliário, como proprietária do apartamento. Essa a realidade que se apresentava aos terceiros de boa-fé, cujos direitos constituídos sobre o bem com base nessa realidade não podem, estando devidamente registrados, sofrer qualquer abalo. Pouco importa que a quitação do preço tenha ocorrido no ato da contratação do compromisso, o que, aliás, consubstanciaria comportamento de esquiva ao Fisco. O que interessa, em casos tais, é o registro no assento próprio, que na espécie tentou o recorrente perpetrar a destempo, quando já não mais lhe era admissível fazê-lo. Resta-lhe, pois, tal como decidido em 1.º e 2.º graus, reclamar o seu direito de crédito, pessoal, junto à massa falida".

Ante o exposto, nego provimento ao recurso, para que subsista a respeitável sentença, por seus bem lançados fundamentos e pelos ora aduzidos.

ITAMAR GAINO, relator.

CONDOMÍNIO – Despesas – compromissário comprador – Responsabilidade.

Ementa: Condomínio. Despesas. Cobrança. Compromissário comprador. Responsabilidade não afastada pelo fato de não ter recebido as chaves em razão de divergências com a incorporadora. Irrelevância do fato de estar movendo ação anulatória do compromisso. Recurso improvido.

Ap. 604.047-1 – 6.ª Câm. do 1.º TACSP – j. 31.07.1995 – rel. Juiz Carlos Roberto Gonçalves, v.u.

ACÓRDÃO – Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação 604.047-1, da Comarca de São Paulo, sendo apelante Mauro José Gaspar e apelado Condomínio Edifício Ritz Flat.

Acordam, em 6.ª Câm. Especial-A julho/95 do 1.º Tribunal de Alçada Civil, por votação unânime, negar provimento ao recurso.

1) Trata-se de ação sumaríssima de cobrança de despesas condominiais, julgada procedente.

Inconformado, apela o réu, pleiteando a improcedência da ação, alegando que a proprie-

[1] "Registro de Imóveis", Forense, 1982, p. 219/220.

dade da unidade condominial está *sub judice*, discutida em ação de rescisão contratual; que ainda não recebeu as chaves; e que o habite-se foi concedido de forma irregular.

Recurso tempestivo e regularmente processado.

É o relatório.

2) Não merece agasalho o reclamo recursal.

Consoante já decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça, a cobrança de cotas condominiais deve recair sobre o comprador da unidade adquirida em condomínio, ainda que se trate de compromissário comprador, promitente cessionário de direito à aquisição da unidade autônoma e até o permutante do terreno por apartamentos do futuro edifício e o arrematante, pois o art. 4.º da Lei 4.591 refere-se à alienação e à transferência de direitos pertinentes à aquisição (REsp. 40.263-RJ – 3.ª T. – rel. Min. Eduardo Ribeiro – j. 30.06.1994).

O fato de o apelante não ter ainda recebido as chaves da unidade, por divergências com a incorporadora, não o exonera do cumprimento da obrigação *propter rem*. Ainda que venha a obter a anulação do compromisso, os efeitos da sentença serão *ex nunc*. De qualquer modo, enquanto não sobrevém a anulação, a responsabilidade pelo pagamento das despesas condominiais continua a ser do apelante. Incabível, nestes autos, qualquer discussão sobre eventual ilegalidade na expedição do habite-se.

Ante o exposto, nega-se provimento ao recurso.

Presidiu o julgamento, com voto, o Juiz Carlos Roberto Gonçalves e dele participaram os Juízes Castilho Barbosa e Evaldo Veríssimo.

São Paulo, 31 de julho de 1995 – CARLOS ROBERTO GONÇALVES, pres. e relator.

IPTU – Alíquota progressiva – Imóvel não cumprindo função social – Inconstitucionalidade.

Ementa: Imposto – Predial e Territorial Urbano – Base de cálculo – Alíquota Progressiva – Não enquadramento nas hipóteses previstas no Artigo 182, § 4.º, da Constituição Federal – Caracterização de verdadeiro confisco – Inconstitucionalidade declarada.

Arg. In. 498.328-0/1 – Org. Esp. do 1.º TACSP – j. 22.06.1995 – rel. Juiz Rodrigues de Carvalho, m.v.

ACÓRDÃO – Vistos, relatados e discutidos estes autos de Argüição de Inconstitucionalidade 498.328-0/1 da Comarca de São Paulo, sendo argüente Colenda 2.ª Câmara do Egrégio Primeiro Tribunal de Alçada Civil, argüido Colendo Órgão Especial do Egrégio Primeiro Tribunal de Alçada Civil e interessados Ivo Zarzur, Waldomiro Zarzur, Municipalidade de São Paulo e Diretor do Departamento de Rendas Imobiliárias da Secretaria das Finanças do Município de São Paulo.

Acordam, em Órgão Especial do 1.º Tribunal de Alçada Civil, por maioria de votos, declarar a inconstitucionalidade.

Ivo Zarzur e Waldomiro Zarzur apelam da r. sentença denegatória da segurança por eles impetrada contra ato do Sr. Diretor do Departamento de Rendas Imobiliárias da Secretaria das Finanças do Município de São Paulo, alegando, em resumo, a inconstitucionalidade da progressão das alíquotas do tributo lançado, prevista na Lei Municipal 10.921/90. Além disso, aumentou-se a base de cálculo acima da inflação. E a aplicação da TR e TRD como índice de correção monetária é ilegal. Demais disso, utilizou-se para as taxas a mesma base de cálculo do imposto. Por outro lado, a progressão tem caráter confiscatório.

Há contra-razões para manter-se a r. sentença.

A Douta Procuradoria de Justiça opinou pelo desprovimento do recurso e rejeição da argüição de inconstitucionalidade.

É o relatório.

O Egrégio Órgão Especial deste Tribunal, por maioria, houve por bem declarar a inconstitucionalidade do art. 7.º, da Lei 6.989, de 29.12.1966, alterado pela Lei 10.921, de 31.12.1990, que instituiu alíquotas progressivas para o Imposto Predial e Territorial Urbano do Município de São Paulo. E o fez pelos motivos constantes no V. Acórdão de f., que deste passam a fazer parte integrante:

"O *punctum saliens* da questão está em se saber se os arts. 156, inc. I, § 1.º e 182, § 4.º, ambos da Constituição da República Federativa do Brasil, tratam de hipóteses diversas, ou não. E a resposta parece óbvia: ambos disciplinam a mesma matéria, a progressividade do Imposto Predial e Territorial urbano. E esta progressividade, nos termos constitucionais, tem como finalidade assegurar o cumprimento da função social da propriedade, ou seja, deve obrigatoriamente atender ao art. 5.º, inc. XXIII, da Carta Magna.

Mas, como conceituar a função social da propriedade? A função social da propriedade tem caráter dinâmico, evolutivo, pois muda de acordo com as próprias alterações que vierem a surgir na estrutura da sociedade. Por outras palavras, são os reclamos da sociedade que ditam as regras definidoras do caráter social da propriedade. Dessa forma, sua conceituação definitiva, acabada é tarefa difícil. A Constituição da República Federativa do Brasil atribuiu este encargo à lei complementar, nos termos do seu art. 146, inc. III, letra *a*.

Porém, sabemos que atualmente a função social da propriedade, em harmonia com a fruição individual do bem, está relacionada ao seu caráter econômico-produtivo, visando eliminar da sociedade os imóveis que, dessa forma, considera improdutivos e ociosos. Para atendimento desta finalidade, qual seja, coibir o uso degenerado, especulativo da propriedade mecanismos de proteção social foram criados pelo constituinte, nos quais se insere a progressividade do IPTU. Daí por que, somente quando houver o descumprimento da função social da propriedade, incidirá a progressividade do imposto em questão, como sanção a tal comportamento. E, é o art. 182, § 4.º, mencionado, que estabelece em que condições a progressividade se verificará, a saber: quando não edificado, quando subutilizado, ou não utilizado o solo urbano; existência de um plano diretor aprovado pela Câmara Municipal que estabeleça as exigências fundamentais de ordenação da cidade; obediência aos termos de lei federal. Demais disso, a progressividade incidirá pelo período em que permanecer o mau uso da propriedade, como forma de coagir o proprietário a utilizar seu bem de forma produtiva à sociedade da qual participa.

Dessa forma, o § 1.º do citado art. 156, da Constituição da República Federativa do Brasil, ao referir-se à progressividade das alíquotas do IPTU, nada mais fez do que frisar esta possibilidade em capítulo relativo ao Sistema Tributário Nacional, já que tal tema é disciplinado pelo mencionado art. 182, que se insere no capítulo da Política Urbana. E, como é do conhecimento de todos, a lei não contém palavras inúteis.

"Conseqüentemente, a instituição de alíquotas progressivas ao IPTU pela Lei 10.921/90, contraria as exigências constitucionais acima referidas, pois não se trata de descumprimento da função social da propriedade ensejando tal penalidade. Além disso, o próprio imposto, tendo como base de cálculo o valor venal do imóvel, já estabelece uma progressão de valores a sua exigência, visto que os imóveis que possuírem valor venal elevado, pagarão imposto maior. Isso porque o IPTU é tributo de caráter real, não pessoal, e sua graduação considera o imóvel tributado e não a pessoa que o possui, sendo, pois, atendidos os princípios da capacidade contributiva do contribuinte e da igualdade tributária.

Outra não é a lição de Ives Gandra Martins:

"'O IPTU apenas poderá ser progressivo, como penalidade, em relação aos imóveis que não cumprirem sua função social. A expressão 'assegura', utilizada pelo constituinte, não oferta margem de dúvida. A propriedade que cumpre sua função social está, automaticamente, fora da incidência de um imposto municipal progressivo.'

'Alguns autores procuram encontrar no § 1.º do art. 145 da Constituição Federal fundamentos para a introdução da progressividade a partir da inteligência de que a graduação do tributo, de acordo com a capacidade econômica do contribuinte, o permitiria.'

'A interpretação peca por reduzir o espectro do parágrafo primeiro apenas à progressividade. Há outras formas de graduação da capacidade econômica que não pela progressividade, o que ocorre com a seletividade, por exemplo. Indiretamente a seletividade é forma de graduar a capacidade econômica do contribuinte no pagamento do tributo. Se se tributa um Mercedez Benz, na importação, por um valor superior ao Chevette nacional, a graduação é seletiva, objetivando não apenas proteger a indústria nacional, mas só permitir que o pague, na aquisição dos bens, quem tenha capacidade econômica para fazê-lo' (*Comentários à Constituição do Brasil*, Ed. Saraiva, São Paulo, 6.º v., Tomo I, p. 548/549).

Aliás, a progressão de alíquotas caracteriza-se em verdadeiro confisco, expropriação do bem, pois leva à tributação excessiva do imóvel a ponto de ser insuportável ao contribuinte e incompatível com a própria finalidade do imposto".

Posto isso, declaram a inconstitucionalidade do art. 7.º, da Lei 6.989, de 29.12.1966, alterado pela Lei 10.921, de 30.12.1990, do Município de São Paulo, que instituiu a progressivida-

de das alíquotas do Imposto Predial e Territorial Urbano.

Presidiu o julgamento, com voto, o Juiz Paulo Bonito Jr. (vencido) e dele participaram os Juízes Carlos Roberto Gonçalves, Octaviano Lobo, de Santi Ribeiro (vencido), Castilho Barbosa (vencido), André Mesquita, Ferraz Nogueira, Elliot Akel (vencido), Silvio Marques Neto (vencido), Evaldo Veríssimo (vencido), Nivaldo Balzano (vencido), Mauricio Ferreira Leite, Aloisio Toledo Cesar, Carlos Alberto Hernandez, Carlos Paulo Travain, Fernando Pupo, Mário Alvares Lobo (vencido), Alberto Tedesco, Carlos Bittar, Joaquim Garcia (vencido), Ribeiro de Souza e Sidnei Beneti.

São Paulo, 22 de junho de 1995 – RODRIGUES DE CARVALHO, relator – FERRAZ NOGUEIRA, vencedor, com declaração de voto em separado – ELLIOT AKEL, vencido, com declaração de voto em separado.

DECLARAÇÃO DE VOTO VENCEDOR
ARGÜIÇÃO DE
INCONSTITUCIONALIDADE
N. 498.328-0/1
SÃO PAULO

Também acompanho a douta maioria.

Sem embargos da respeitável fundamentação dos votos minoritários, o art. 7.º da Lei Municipal 6.989/66, alterado pela Lei Municipal 10.921, de 30.12.1990, ressente-se de evidente inconstitucionalidade quanto ao Imposto Predial e Territorial Urbano (IPTU).

Inafastável, aliás, o argumento de que esse tributo, quando progressivo no tempo, decorre unicamente de seu caráter sancionatório. Sua admissibilidade, portanto, depende de lei federal, mas essa ainda não foi promulgada, conforme exigido pelo art. 182, § 4.º, da Constituição Federal de 1988.

Para aplicação dessa pena torna-se, assim, indispensável – além do esclarecimento legal do que seja a função social da propriedade –, a existência de um "Plano Diretor" e de prévio processo administrativo, a fim de que se possa aferir as razões que venham justificá-la, apurando-se, desse modo, eventual não edificação, ou a subutilização (inadequada utilização), ou, ainda, a não utilização, de qualquer forma, do imóvel urbano (art. 182, § 4.º, inc. II, da CF/88).

Sem a comprovação de que o contribuinte está objetivando meramente manter a propriedade para fins especulativos, onde, por presunção óbvia, estaria relegando a função social da propriedade e postergando o bem-estar da população, como melhor será definido em lei (art. 182, § 4.º, inc. II, c.c arts. 156, § 1.º, e 5.º, incs. XXII e XXIII, da CF/88), descabe a aludida progressividade no tempo, pois, do contrário, simplesmente tributando mais os imóveis e prédios de maior valor, aleatoriamente, se estará olvidando o supremo princípio de justiça tributária.

Além do mais, é certo que a Municipalidade de São Paulo procurou, através dessa norma tributária, atender a uma pretensão de caráter ideológico, obstando a riqueza individual, atitude esta incompatível com o espírito norteador da Carta Magna de 1988. E o mesmo veio ocorrer, aliás, em lei posterior (Lei Municipal 11.152, de 30.12.1991), que se estaria visando, confessadamente, arrecadar mais, a fim de que "a tarifa dos transportes coletivos resultasse em custo zero". Como registrado nos jornais da época, esse IPTU foi denominado pela Administração de então, como "operação Robin Hood", porque pretendeu "tirar dos ricos para dar aos pobres".

A norma tributária municipal veio também infringir o princípio da isonomia tributária, resultando tal progressividade em tratamento desigual e injustificado entre contribuintes que até poderiam estar, em princípio, em igualdade de condições (art. 150, inc. II, da CF/88).

E se a pretendida progressividade do IPTU fosse alicerçada no § 1.º do art. 145 da Carta Magna Federal – sob a equivocada alegação de que se trata de "tributo pessoal" –, mesmo assim, a norma tributária resultou em presumida graduação da capacidade econômica do contribuinte, só pelo valor do imóvel individualmente tributado. Deixou de realizar a efetiva identificação do contribuinte – "respeitados os direitos individuais e nos termos da lei" – sem aferir seu patrimônio, seus rendimentos e sua atividade econômica, como exige a norma constitucional. Daí, também, por esse aspecto, o descabimento da aplicação de alíquotas diversas, só com base no maior ou menor valor do imóvel tributado.

Na realidade, cumpre observar, "Rigorosamente falando, *capacidade econômica* seria apenas o *grau de riqueza*; entretanto, ao mencionar a '*capacidade econômica do contribuinte*', o texto constitucional faz da *capacidade econô-*

mica sinônimo de capacidade contributiva, ou seja, de *capacidade de contribuir* para o todo, por meio dos impostos que paga, levando-se em conta não só a riqueza, mas também *condições pessoais* (*situação familiar, dependentes* etc.)" (grifei) (cf. Manoel Gonçalves Ferreira Filho, *Comentários à Constituição Brasileira de 1988*, Saraiva, 1994, v. 3, p. 93), o que foi notoriamente olvidado nessa norma tributária do Município de São Paulo.

Assente, ademais, que essa "progressão de alíquotas caracteriza-se em verdadeiro confisco, expropriação do bem, pois leva à tributação excessiva do imóvel a ponto de ser insuportável ao contribuinte e incompatível com a própria finalidade do imposto" (cf. Apelação 497.468/5, de São Paulo, *in* Lex-JTACSP 139/141). Enseja venha o contribuinte perder parte substancial do valor do bem em proveito do Poder Público (art. 150, inc. IV, da CF/88). E, com isso, se transformaria o "poder de tributar" – segundo observação de Marshall – no inconcebível "poder de destruir" (cf. Aliomar Baleeiro, *Limitações constitucionais ao poder de tributar*, Forense, 5.ª ed., 1977, p. 267).

Por essas razões, que venho aditar aos fundamentos do voto do eminente Juiz relator, também declaro a inconstitucionalidade do art. 7.º da Lei 6.989/66, alterado pela Lei 10.921/90, do Município de São Paulo.

É o meu voto.

Antonio de Pádua Ferraz Nogueira.

DECLARAÇÃO DE VOTO VENCIDO
Arg. Inconst. 498.328/0/01

Colocou-se em discussão, uma vez mais, o tema relativo à progressividade do IPTU, acerca do qual já se manifestaram reiteradamente as diversas Câmaras neste Tribunal.

Ousei divergir da douta maioria que se formou no Órgão Especial por ocasião do julgamento da Argüição de Inconstitucionalidade do art. 7.º da Lei Municipal 6.989/66 com a redação que lhe foi dada pela Lei Municipal 10.921, de 30.12.1990, que instituiu alíquotas progressivas para o Imposto Predial e Territorial Urbano do Município de São Paulo e o fiz pelas razões expostas em vários acórdãos de que fui relator, na 1.ª Câmara deste Tribunal, dentre eles aquele proferido na Apelação 524.504/5 (j. 21.11.1994, v.u.):

Ainda na vigência da Constituição anterior, a Colenda 6.ª Câmara deste Tribunal teve oportunidade de se manifestar acerca da questão, através de acórdão de que foi relator o eminente Juiz Augusto Marin, assinalando que "o critério de variação do imposto territorial, tendo em conta as especiais características de alguns lotes de terreno, é marcado por evidente caráter objetivo e atende a relevante finalidade social da propriedade" para concluir que a progressividade é perfeitamente admissível em nosso direito tributário ("Julgados", RT 97/147). Transcreveu-se, naquele aresto, excerto de voto vencido proferido pelo eminente Ministro Aliomar Baleeiro em julgamento no Excelso Pretório:

"Há mais de 80 anos, Rui, no Relatório do Ministro da Fazenda (1891), já defendia a tributação enérgica dos lotes baldios e das casas arruinadas, em prol da construção de novos edifícios e aproveitamento racional da terra urbana. E cita tentativas ainda no regime monárquico num século avesso a intervenção do Estado. Com mais razão, desde a Constituição Federal de 1934, até a atual, pois todas elas expressam "a função social da propriedade" (EC 1/69, art. 160, inc. III), bem longe do *ius utende et abutende* da tradição romana".

É certo que, apesar de os anteriores textos constitucionais consagrarem a função social da propriedade, silenciaram a respeito da progressividade do imposto territorial, seja para autorizá-lo, seja para proibi-lo.

A partir da Constituição de 1988, contudo, alterou-se tal situação, na medida em que o artigo 156, depois de estabelecer, no *caput*, que compete aos municípios instituir impostos sobre a propriedade predial e territorial urbana (inc. I), estatuiu, em seu § 1.º, de forma expressa, que "o imposto previsto no inc. I poderá ser progressivo, nos termos de lei municipal, de forma a assegurar o cumprimento da função social da propriedade".

Ora, se quando ainda não existia expressa previsão constitucional da progressividade esta era admitida, *a fortiori ratione*, há que admiti-la agora, quando a ela se refere de modo direito a lei fundamental.

Diga-se, agora, que o constituinte, no caso do IPTU, não condicionou a aplicação da progressividade à definição, por lei federal, do alcance e sentido da expressão "função social". A per-

missão de progressão foi dada para que sua regulação se fizesse "nos termos de lei municipal". Vale dizer, a Constituição já definiu qual a célula federativa competente para regular a matéria.

Análise sistemática do texto constitucional vigente revela que em todas as hipóteses em que pretendeu cometer a questão à lei infraconstitucional, complementar ou não, o fez expressamente, através de expressões inequívocas como, v.g., "na forma da lei", "nos termos da lei", "a lei estabelecerá", "a lei assegurará", "a lei regulará", "a lei definirá", "a lei determinará", etc.

Portanto, é a lei municipal, tendo como filosofia e pressuposto básico assegurar o cumprimento da função social da propriedade, que tem competência para dispor sobre a progressividade do IPTU.

A definição de função social da propriedade, na realidade, já veio expressa na própria norma constitucional, situação esclarecida por José Afonso da Silva, ao escrever que:

"É o imposto sobre propriedade predial e territorial urbana (art. 158, inc. I), que representa o gravame fiscal da propriedade imóvel, com ou sem edificação, localizada na zona urbana ou com destinação urbana. Poderá ser progressivo, nos termos da lei municipal, de forma a assegurar o cumprimento da função social da propriedade. A progressividade prevista no art. 156 é genérica e pode ser estabelecida com base em critérios diferentes do estabelecido no art. 182, § 4.º, que é vinculado à situação específica ali indicada, em que a aplicação da progressividade constitui sanção pelo não atendimento de regular e específica exigência do Poder Público Municipal" (in *Curso de Direito Constitucional Positivo*, 6.ª ed., RT, p. 606).

Conveniente, nesse ponto, assinalar que a hipótese de progressividade a que alude o art. 156, § 1.º, do texto constitucional, é de natureza fiscal e objetiva, distinguindo-se daquela decorrente do art. 182, § 4.º, da Constituição, a denominada progressividade no tempo, que tem caráter extrafiscal. Apenas nessa segunda hipótese é que se exige, para sua implementação, a concorrência de duas condições básicas: que o Poder Público Municipal edite lei específica para área incluída no plano diretor e anterior promulgação de lei federal regulamentando a hipótese.

Em suma, a Lei Municipal 10.921/90, que estabeleceu a progressividade de acordo com os valores venais dos imóveis, encontra seu fundamento de validade no art. 156, § 1.º, da Constituição Federal, pelo que não há como reconhecer sua inconstitucionalidade e a conseqüente ilegalidade dos lançamentos com base nela realizados.

Diga-se, agora, que a imposição de qualquer tributo importa em diminuição do patrimônio, o que não leva, contudo, à conclusão de que a incidência de alíquotas progressivas implica em verdadeiro confisco. O imposto lançado pode até sofrer acentuada elevação, considerando-se o valor lançado em exercícios anteriores, mas de confisco somente se poderia cogitar se o imposto cobrado expressasse valor exorbitante, que viesse a exceder a própria utilidade do imóvel, acabando por absorver o valor da propriedade, o que só pode ser examinado em cada caso.

Oportuno, pela profundidade de seus conceitos, que se transcrevam aqui as observações contidas no brilhante acórdão de lavra do eminente Juiz Franklin Nogueira, proferido no julgamento da Apelação 481.474/6 (8.ª Câmara, j. 23.03.1994, v.u.), em que também se abordou a questão da progressividade das alíquotas do Imposto Predial e Territorial Urbano:

"... 3. 1. O direito de propriedade, que nos primórdios era, no dizer de Pacchioni, 'una signoria piena e ideale di una persona sopra una cosa'" (Washington de Barros Monteiro, *Curso de Direito Civil*, Saraiva, v. 3, p. 86), experimentou evolução através dos tempos, predominando, na atualidade, a concepção de sua função social. Função social esta que não pode ser vista como mero limite a seu exercício, mas sim como princípio básico a influir em seu conteúdo, integrando mesmo sua estrutura.

O civilista Orlando Gomes já observou que "no direito moderno, o primado do interesse público ganhou ênfase, influindo no próprio conceito de propriedade. As limitações fundadas nesta supremacia multiplicam-se dia a dia, alargando-se o conceito de interesse público a ponto de se confundi-lo com o interesse coletivo no mais amplo sentido da alocução" (*Direitos Reais*, Forense, p. 111).

A nova ordem constitucional, instaurada em outubro de 1988, reafirma essa idéia ao caracterizar esta função social como elemento da estrutura e do regime jurídico da propriedade.

De fato, o emérito constitucionalista José Afonso da Silva, discorrendo sobre o fundamento constitucional do direito de propriedade, à luz da Constituição de 1988, assinala que "o regime jurídico da propriedade tem seu fundamento na Constituição. Esta garante o direito de propriedade, desde que este atenda sua função social. Se diz: é garantido o direito de propriedade (art. 5.º, inc. XXII), e a propriedade atenderá sua função social (art. 5.º, inc. XXIII), não há como escapar ao sentido de que só garante o direito de propriedade que atenda sua função social". E completa, mais adiante: "Esse conjunto de normas constitucionais sobre a propriedade denota que ela não pode mais ser considerada como um direito individual nem como instituição do Direito Privado. Por isso, deveria ser prevista apenas como uma instituição da ordem econômica, como instituição de relações econômicas, como nas Constituições da Itália (art. 42) e de Portugal (art. 62)" (*Curso de Direito Constitucional Positivo*, RT, 6.ª ed., p. 239).

Realmente, não mais se concebe, nos dias atuais, o direito de propriedade dissociado desta função social.

Função social que não se confunde, no dizer de José Afonso da Silva, "com os sistemas de limitação da propriedade. Estas dizem respeito ao exercício do direito, ao proprietário; aquela, à estrutura do direito mesmo, à propriedade" (op. cit., p. 249).

Isto se torna mais claro quando a Constituição Federal, ao cuidar da tributação da propriedade imobiliária e da política urbana, traça diretrizes ao legislador ordinário, vinculando-o à função social da propriedade. Assim, como instrumento de política tributária, admite a progressividade do IPTU desde que para assegurar o cumprimento da função social da propriedade (art. 156, § 1.º). E, como instrumento de política urbanística, permite apenar com esta mesma progressividade, os imóveis que desrespeitarem norma do Plano Diretor relativa ao seu adequado aproveitamento.

3. 2. Ao município compete, dentre outras coisas, instituir e arrecadar tributos de sua competência, e promover o adequado ordenamento territorial, com planejamento e controle de seu uso (CF, art. 30, incs. III e VIII).

Como se sabe, o moderno Direito Tributário vê o tributo não só como fonte de receita, mas também como instrumento para atingir fins político-sociais. É a chamada extra-fiscalidade do tributo, que representa, na lição do saudoso Hely Lopes Meirelles, "a utilização do tributo como meio de fomento ou de desestímulo a atividades reputadas convenientes ou inconvenientes à comunidade. É ato de política fiscal, isto é, de apoio de governo para o atingimento de fins sociais, através da maior ou menor imposição tributária" (*Direito Municipal Brasileiro*, RT, 5.ª ed., p. 150).

Completa ele, mais adiante, que "quando o município majora o imposto territorial urbano dos terrenos não construídos na zona central da cidade, não tem em vista, precipuamente, aumentar a arrecadação, mas, sim, compelir os proprietários à edificação" (op. cit. p. 151), assinalando, ainda, que "pode e deve ser agravado o imposto relativamente aos terrenos baldios centrais, para compelir os proprietários a edificar, evitando-se o desnecessário espraiamento da cidade, sempre prejudicial aos serviços públicos, do mesmo modo como pode e deve ser agravado o incidente sobre edificações além de uma determinada área construída, quando o que se deseja é coibir o aumento populacional de zona já saturada. A esse propósito, já decidimos, em sentença confirmada pelo Tribunal de Justiça Estado de São Paulo, pela constitucionalidade de imposição progressiva do imposto territorial urbano, da periferia para o centro da cidade" (op. cit., p. 159).

Neste mesmo diapasão, já escreveu Ives Gandra da Silva Martins, antes da vigência da Constituição de 1988, que "o IPTU não deve ser um imposto instituído com fins meramente arrecadatórios, mas, sobretudo, com o fito de servir como valioso subsídio de um regular e ordenado crescimento da cidade" (*Manual do Imposto Sobre a Propriedade Predial e Territorial Urbana*, RT, 1985, p. 121).

3. 3. Como já foi dito, a Constituição Federal de 1988 vale-se da função social da propriedade como diretriz ao legislador ordinário, tanto em matéria de política tributária, como de política urbanística.

Assim é que permite a adoção, através de lei local, de IPTU progressivo "de forma a assegurar a função social da propriedade (art. 156, § 1.º). Esta regra, típico instrumento de política tributária, está inserida no capítulo relativo ao sistema tributário nacional.

Já em capítulo relativo à política urbana, estabelece a possibilidade de fixação, pelos

municípios, através de lei, de diretrizes gerais para ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes, através de Plano Diretor, facultando, ainda, a exigência, para determinadas áreas incluídas neste Plano Diretor, do proprietário do solo urbano não edificado, subutilizado ou não utilizado, que promova seu adequado aproveitamento. E, dentre as penalidades previstas para o descumprimento desta norma, prevê "imposto sobre a propriedade predial e territorial urbana progressivo no tempo".

Por aí se percebe que o art. 156, § 1.º, que prevê a progressividade deste tributo, nenhuma relação guarda com este art. 182 e seus parágrafos.

São duas situações absolutamente distintas.

O primeiro constitui instrumento de política tributária do município, a ser utilizado com caráter geral. O segundo, instrumento de política urbana, aplicável apenas àqueles que descumprirem norma do Plano Diretor, deixando de promover o adequado aproveitamento do solo urbano.

Nítido o caráter punitivo da regra do § 4.º do art. 182. Veja-se a expressão ali utilizada pelo legislador constituinte: "sob pena, sucessivamente, de :..." E seguem-se as penalidades: "I – parcelamento ou edificação compulsórios; II – imposto sobre a propriedade predial e territorial urbana progressivo no tempo; III – desapropriação com pagamento mediante títulos da dívida pública..."

Mais ainda, este dispositivo constitucional alude a uma progressividade temporal. Ou seja, enquanto o proprietário não cumprir a norma do Plano Diretor, promovendo o adequado aproveitamento do solo de seu imóvel, verá a alíquota daquele tributo ser elevada ano a ano.

Assim, uma coisa é a possibilidade de instituição, como medida de caráter geral, do IPTU progressivo, através de lei, para assegurar o cumprimento da função social da propriedade, e outra é estabelecer esta mesma progressividade, temporal, como punição, em casos específicos, para o não-cumprimento de diretrizes do Plano Diretor, como instrumento de política urbana.

De fato, "o constituinte preocupou-se com a política urbana, a ponto de dedicar-lhe um capítulo, cujas normas traçam o perfil da propriedade imóvel urbana, sempre sob a epígrafe da função social, que na hipótese está vinculada à adequação do bem de raiz às atividades urbanas básicas. Para esse fim a norma constitucional impõe a edificação e boa utilização do imóvel urbano, prevendo sanções sucessivas que alcançam o ápice com a expropriação do bem" (José Acir Lessa Giordani, "Propriedade Imóvel: seu conceito, sua garantia e sua função social na nova ordem constitucional", artigo publicado na RT 669/47).

Corrobora esse entendimento a lição de José Afonso da Silva: "a progressividade prevista no art. 156 é genérica e pode ser estabelecida com base em critérios diferentes do estabelecido no art. 182, § 4.º, que é vinculado à situação específica ali indicada, em que a aplicação da progressividade constitui sanção pelo não-atendimento de regular e específica exigência do Poder Público Municipal" (op. cit., p. 606).

Do mesmo pensar o Prof. Geraldo Ataliba, expresso em parecer publicado no D.O.M. de 1.º.12.1990: "Prevê-se alíquota maior para terrenos e menor para edificações, com o lícito intuito de induzir e estimular o aproveitamento dos equipamentos urbanos existentes. Tal extrafiscalidade não se insere na área do art. 182, § 4.º, da Constituição. Ela sempre existiu na legislação municipal brasileira. É tradicional em São Paulo. O art. 182 não modificou o quadro tradicional. Apenas agregou-lhe a previsão de novos e mais drásticos instrumentos de disciplina urbanística, inclusive sancionatórios (art. 182, § 4.º, inc. II). Nítida a sanção punitiva, talvez questionável na ausência desses preceitos constitucionais inovadores".

Wolgran Junqueira Ferreira, por seu turno, comentando este art. 156, § 1.º, afirma que "o imposto predial e territorial urbano poderá ter alíquota progressiva fixada em lei municipal. A finalidade da progressão é assegurar o cumprimento da função social da propriedade. Quer isto dizer, que os terrenos baldios localizados em zonas que tenham todos os equipamentos urbanos paguem muito mais que um simples terreno localizado na periferia. A obrigatoriedade de construção de calçadas e muros, sob pena de incidência de alíquotas superiores, no sentido de evitar que os terrenos sejam destinados a especulação imobiliária. Ou o proprietário constrói ou vende para que outro possa construir, deve ser o direcionamento do imposto territorial urbano" (*Comentários à Constituição de 1988*, Julex, v. 2, p. 903).

3. 4. Sob a égide da Constituição anterior, que não contemplava, de modo expresso, a hipótese,

este Tribunal, em acórdão relatado pelo então Juiz Souza Lima, sufragou a legalidade deste procedimento: "não resta dúvida de que o Município pode e deve dispor sobre o ordenamento urbano, por se tratar de questão de seu peculiar interesse, dando à propriedade um conceito social e, com isso, estabelecer alíquota progressiva do imposto para terrenos vagos, de acordo com a área" (RT 611/107). O que se acoimou de ilegal, neste acórdão, foi o estabelecimento de um adicional a penalizar os proprietários de terrenos acima de determinadas áreas.

Assim, se ao tempo da Constituição anterior era lícito aos Municípios, através de lei, estabelecer alíquotas progressivas para este tributo, sem qualquer condicionamento constitucional, o mesmo não ocorre no momento atual. A Carta Magna de 1988, como já foi visto, condiciona esta progressividade como forma de assegurar o cumprimento da função social da propriedade.

No regime constitucional atual, portanto, a progressividade do IPTU somente pode ser instituída para assegurar a função social da propriedade, função social que, no dizer de José Afonso da Silva, "transforma a propriedade capitalista, sem socializá-la. Condiciona-a como um todo, não apenas seu exercício, possibilitando ao legislador entender com os modos de aquisição em geral ou com certos tipos de propriedade, com seu uso, gozo e disposição. Constitui, como já se disse, o fundamento do regime jurídico da propriedade, não de limitações, obrigações e ônus que podem apoiar-se – e sempre se apoiaram – em outros títulos de intervenção, como a ordem pública ou a atividade de polícia. A função social, assinala Pedro Escribano Collado, "introduziu na esfera interna do direito de propriedade, um interesse que pode não coincidir com o do proprietário e que, em todo caso, é estranho ao mesmo", constitui um princípio ordenador da propriedade privada e fundamento da atribuição desse direito, de seu reconhecimento e da sua garantia mesma, incidindo sobre seu próprio conteúdo" (op. cit., p. 250/251).

Desta forma, não se questiona a legalidade da progressividade do IPTU, desde que instituída por lei, "de forma a assegurar o cumprimento da função social da propriedade".

Por tais razões, meu voto não declarava a inconstitucionalidade argüida.

Elliot Akel

JURISPRUDÊNCIA

SEGUNDO TRIBUNAL DE ALÇADA CIVIL DE SÃO PAULO

LOCAÇÃO – Indenização por benfeitorias – Cláusula de exclusão – Legitimidade.

Ementa: O art. 35 da Lei 8.245, que legitima a cláusula de exclusão de indenização por benfeitorias, exclui a aplicação do art. 51, XVI, do Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078) aos contratos de locação.

Ap. 450.566-0/6 – 8.ª Câm. do 2.º TACSP – j. 02.05.1996 – rel. Narciso Orlandi, v.u.

ACÓRDÃO – Vistos, relatados e discutidos estes autos, os juízes desta turma julgadora do Segundo Tribunal de Alçada Civil, de conformidade com o relatório e o voto do relator, que ficam fazendo parte integrante deste julgado, nesta data, não conheceram do agravo retido e negaram provimento à apelação, por votação unânime – NARCISO ORLANDI, relator.

VOTO – Cuida-se de apelação do réu contra sentença de procedência de ação de despejo por denúncia vazia (f. 67/70).

Alega o apelante cerceamento de defesa, direito a indenização por benfeitorias, nulidade da cláusula que a exclui, não extinção do prazo do contrato, inconstitucionalidade da denúncia vazia (f. 75/83).

O recurso, tempestivo e devidamente preparado (f. 84), foi bem recebido (f. 75) e respondido (f. 86/89).

É o relatório.

O agravo retido na exceção de incompetência, em apenso, não foi reiterado e não pode ser conhecido.

O erro cometido na elaboração do instrumento, menos raro que parece, não favorece o recorrente. O contrato tinha prazo de dois anos, como aparece, em números e letras, no contrato (f. 5). O erro no ano do termo final nada modifica porque, evidentemente, a vontade das partes está bem expressa no número de anos que consta do prazo. O dia do término nem precisaria ser mencionado.

A ação foi ajuizada antes de decorridos trinta dias do término do prazo, hipótese em que a lei, expressamente, dispensa a notificação (art. 56 da Lei 8.245).

O art. 35 da Lei 8.245 legitima a cláusula de exclusão de indenização por benfeitorias nos contratos de locação. Não se pode invocar o art. 51, XVI, da Lei 8.078 que, por ser anterior e genérica, não prevalece nas relações locatícias.

Enriquecimento sem causa do locador haveria se as benfeitorias alegadamente feitas não fossem da iniciativa do locatário, presumivelmente para melhorar o aproveitamento do imóvel. Aliás, não se sabe nem sequer se elas eram do interesse do locador.

A constitucionalidade da denúncia vazia não pode ser posta em questão. Para o locatário ela pode ser até injusta, mas absolutamente não fere a Constituição, tanto mais porque coerente com o direito de propriedade.

Isto posto, não conheço do agravo retido e nego provimento ao recurso – NARCISO ORLANDI, relator.

LOCAÇÃO – Contrato firmado por pessoa jurídica para uso residencial – Contrato não residencial.

Ementa: Na esteira do entendimento do art. 55 do vigente Estatuto do Inquilinato, o contrato de locação firmado por pessoa jurídica, ainda que se destine o imóvel para uso residencial de seus titulares, diretores, sócios, gerentes, ou empregados, há de ser considerado não residencial.

Ap. 454.960-0/1 – 11.ª Câm. do 2.º TACSP – j. 29.04.1996 – rel. Juiz Mendes Gomes, v.u.

ACÓRDÃO – Vistos, relatados e discutidos estes autos, os juízes desta turma julgadora do Segundo Tribunal de Alçada Civil, de conformidade com o relatório e o voto do relator, que ficam fazendo parte integrante deste julgado, nesta data, negaram provimento ao recurso, por votação unânime – MENDES GOMES, relator.

Trata-se de ação de despejo de imóvel não residencial, fundada na denúncia vazia, julgada procedente pela r. sentença de f. 42/44, cujo relatório se adota.

Apela a vencida insistindo na tese, já esposada na defesa, de não ter a autora feito prova da propriedade do imóvel, carecendo, assim, de legitimidade para propor a ação de despejo. Ademais, com o julgamento antecipado da lide, teve cerceado seu direito de provar que a locação era mista, com preponderância da parte residencial. Por fim, outra nulidade processual ocorreu por ter o magistrado *a quo* olvidado o inc. IV, do art. 125 do CPC, que obriga a realização da audiência de conciliação, o que, na espécie, inocorreu. Assim, pede seja decretada a extinção do processo, por carência da ação, ou que seja anulado o processo, em face das nulidades existentes (f. 47/48).

Recurso tempestivo, por isso que recebido (f. 50), tendo sido ofertadas contra-razões (f. 53/54), estando devidamente preparado (f. 49).

É o relatório.

Por não mais convir à senhoria a continuidade da locação, aos 24 de abril de 1995 notificou a locatária da sua intenção de retomar o imóvel no prazo de trinta (30) dias (f. 06/v).

Vencido o tempo e não se operando a desocupação, intentou, a apelada, a presente ação de despejo.

Não tendo ocorrido qualquer irregularidade ou cerceamento de defesa, até porque, na chamada denúncia vazia, a retomada é deferida pela só conveniência do locador, sendo dispensável, a propósito, audiência de instrução e julgamento (Súmula 13 do II TAC), correto o magistrado *a quo* julgando antecipadamente a lide, por refletir o melhor direito.

A renovação do contrato locatício, se fosse do interesse das partes, poderia, como pode, ser feita a qualquer instante, não justificando, só por isso, a realização de audiência.

Por outro lado, para acolhimento do pedido de retomada, com escora na denúncia imotivada, desnecessária a prova da propriedade, daí porque, a matéria brandida na resposta, reiterada nas razões recursais, por estranha à defesa, não poderia, como não pode, ser acolhida.

Aliás, na ensinança de José da Silva Pacheco, a ação de despejo é ação executiva. Visa à desocupação do prédio e à sua restituição. A sentença que decreta o despejo é executiva. Antes, poderia ser concebida como mandamental. Hoje, executiva é ela.

E prossegue: Não se há de olvidar, porém, que a ação de despejo pode ser ação de quem tem posse mediata, própria ou não contra o que perdeu o direito à posse imediata (*in* Tratado das Ações de Despejo, 4.ª ed., Ed. RT, p. 242-243).

Eis aí porque na ação de despejo não se há de perquirir quanto a propriedade do imóvel, até porque, o direito do locador resulta do contrato (escrito ou verbal) que mantém com o locatário. E na ação de despejo apenas será decidido o direito ou não, decorrente do contrato, em face da lei, de despejar, evacuar ou não, o prédio locado.

Finalmente, não se haveria, por igual, de propiciar à apelante a prova da alegada locação mista, até porque o contrato firmado pelas partes, em sua cláusula 11.ª, consignou que o contrato era exclusivamente para fins comerciais.

Mas não é só por isso que não se poderia admitir a prova da alegada locação mista.

É que na esteira do entendimento do art. 55 do vigente Estatuto do Inquilinato, o contrato de locação firmado por pessoa jurídica, ainda que se destine o imóvel para uso residencial de seus titulares, diretores, sócios, gerentes, ou empregados, há de ser considerado não residencial.

Em assim sendo, reparo algum merece a bem lançada sentença recorrida, que corretamente apreciou esta ação de despejo de imóvel não residencial por denúncia vazia, decretando sua procedência.

Pelo exposto, meu voto nega provimento ao recurso – MENDES GOMES, relator.

REVISIONAL DE ALUGUEL – Majoração do locativo no triênio – Prazo – Ininterruptibilidade.

Ementa: A simples majoração do locativo no decurso do triênio não implica interrupção do prazo da revisional, desde que o acordo não tenha importado em atualização do valor do locativo à realidade do mercado.

Ap. 454.804-00/3 – 1.ª Câm. do 2.º TACSP – j. 13.05.1996 – rel. Juiz Renato Sartorelli, v.u.

ACÓRDÃO – Vistos, relatados e discutidos estes autos, os juízes desta turma julgadora do Segundo Tribunal de Alçada Civil, de conformidade com o relatório e o voto do relator, que ficam fazendo parte integrante deste julgado, nesta data, deram provimento ao recurso, por votação unânime – RENATO SARTORELLI relator.

Ação revisional de aluguel julgada extinta, pela r. sentença de f. 33/34, cujo relatório se adota, face a ocorrência de acordo dentro do intervalo legal.

Inconformado, apela o vencido insistindo na reforma. Argumenta que o pedido baseou-se na Medida Provisória 596/95, além do que a jurisprudência do STJ permite a revisional ainda que tenha ocorrido reajuste, porém, abaixo do valor real.

Houve resposta, com preliminar de deserção do recurso.

O preparo está anotado.

É o relatório.

Rejeita-se a preliminar de deserção do apelo, posto que as custas processuais, relativas ao novo valor atribuído à causa, podem ser recolhidas oportunamente em primeiro grau. A circunstância que conduz à deserção da apelação é a ausência do preparo, aqui regularmente anotado (f. 41).

No mérito, o recurso merece prosperar.

O pedido vestibular não poderia ser admitido com base na Medida Provisória 596/94, já convertida em lei, posto que não demonstrada a conversão do aluguel para a nova moeda, segundo a média semestral dos aluguéis.

Tanto é assim que o apelante, a despeito de invocar a aludida MP, também apoiou sua pretensão no decurso do prazo de três anos do início do contrato, à luz, portanto, do art. 19 da Lei 8.245/91, aplicável à hipótese *sub judice*.

É entendimento pacífico desta C. 1.ª Câmara que, embora o valor do aluguel tenha sofrido majoração acima do índice legal, esse fato, por si, não se mostra suficiente para interromper o prazo de aquisição do direito à revisional.

Igualmente, a propósito do tema, vale a pena invocar duas decisões da lavra do E. Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

"O princípio – *pacta sunt servanda* – deve ser interpretado de acordo com a realidade sócio-econômica. A interpretação literal da lei cede espaço à realização do justo. O magistrado deve ser o crítico da lei e do fato social. A cláusula *rebus sic stantibus* cumpre ser considerada para o preço não acarretar prejuízo para um dos contratantes. A lei de locação fixou o prazo para a revisão do valor do aluguel. Todavia, se o período, mercê da instabilidade econômica, provocar dano a uma das partes, deve ser desconsiderado. No caso dos autos, restara comprovado que o último reajuste do preço ficara bem abaixo do valor real. Cabível, por isso, revisá-lo judicialmente" (REsp. n. 46.432-3-DF, Rel. Min. Vicente Cernicchiaro; REsp. n. 32.639-8/RS).

"A simples majoração do locativo no decurso do qüinqüênio (triênio, hodiernamente) não implica interrupção do prazo da revisional, desde que o acordo não tenha importado em atualização do valor do locativo à realidade do mercado. Ainda mais, quando a atualização atendeu a imperativo de justiça". (REsp n. 43.430-0-PE, Rel. Min. Pedro Acioli).

Aliás, agora, transparece com maior nitidez da Lei 8.245/91, que a formação do acordo obstativo da revisional só ocorrerá quando alcançado o preço de mercado (art. 78, parágrafo único).

O recurso, portanto, merece acolhida para cassar o decreto de extinção, pois só a prova pericial poderá aferir, com exatidão, se a majoração havida alcançou, ou não, o patamar de mercado.

Ante o exposto, dá-se provimento ao recurso – RENATO SARTORELLI relator.

DESPEJO – Distrato – Prazo.

Ementa: Não há na lei inquilinária a exigência de que a ação de despejo fundada em distrato tenha de ser ajuizada dentro dos trinta dias seguintes ao término do prazo pactuado para a desocupação voluntária.

Ap. 454.060-00/2 – 1.ª Câm. do 2.º TACivSP – j. 29.04.1996 – rel. Juiz Morato de Andrade, v.u.

ACÓRDÃO – Vistos, relatados e discutidos estes autos, os juízes desta turma julgadora do Segundo Tribunal de Alçada Civil, de conformidade com o relatório e o voto do relator, que ficam fazendo parte integrante deste julgado, nesta data, deram provimento ao recurso, por votação unânime – MORATO DE ANDRADE, relator.

VOTO – 1. A sentença de f. 12/13, cujo relatório se adota, indeferiu a petição inicial e julgou extinto o processo desta ação de despejo fundada em distrato da locação.

Apelam os autores, afirmando que a lei não obriga o ajuizamento do despejo dentro dos trinta dias seguintes ao término do prazo pactuado para a desocupação. Na espécie, a distribuição ocorreu no 35.º dia, em face das tratativas que se desenvolviam, visando à saída voluntária do inquilino. O caso dos autos não guarda qualquer relação com a hipótese do art. 46 da Lei 8.245/91, estando o pedido fundado, isto sim, nas regras dos arts. 9.º inc. I e 59, § 1.º inc. I.

Recurso preparado.

2. Como ensina Sylvio Capanema de Souza ("A Nova Lei do Inquilinato Comentada", 3.ª ed., Forense, p. 55), em comentário ao art. 9.º, inc. I da Lei 8.245/91, "uma vez firmado o distrato, dissolve-se a locação, de imediato, e não mais poderá ser restabelecida, a não ser com o consentimento de ambas as partes, ou se vier a ser anulado, por vício de vontade".

Por ora, ao início da demanda, sequer citado o réu, não havia qualquer indício de acordo de vontades, para restabelecimento do vínculo locatício. A lei não determina que a ação de despejo tenha de ser ajuizada nos trinta dias seguintes ao prazo pactuado para a desocupação voluntária. Poderá ser ajuizada a qualquer tempo, e só ficará prejudicada se o inquilino alegar e provar que o distrato restou superado pela ocorrência de nova contratação da locação.

Na prática não será incomum que, em face de novas concessões feitas ao ocupante do imóvel, a ação tenha que ser distribuída em prazo superior, não fazendo sentido que a tolerância do proprietário redunde em seu prejuízo.

A hipótese dos autos tem disciplina própria na lei (art. 9.º inc. I e 59, § 1.º inc. I), descabendo portanto a invocação das regras do art. 46, que versam sobre matéria distinta. Ademais, mesmo no caso do art. 46, não basta o só fato da permanência do inquilino por mais de trinta dias no imóvel, para que a locação se considere prorrogada por prazo indeterminado, sendo também indispensável, segundo preceitua o seu § 1.º, que isso se dê "sem oposição do locador".

Com a assinatura do instrumento de f. 9/10, as partes efetuaram a resilição bilateral (= distrato) do contrato locatício, que assim resultou de pronto dissolvido, embora ao inquilino se reconhecesse a faculdade de permanecer no imóvel por mais seis meses, pagando aluguel. O doutrinador referido, na mesma obra e local, lembra que "nem sempre o aluguel decorre de relação *ex locato*. Neste caso, o aluguel será devido, durante o prazo cominado para a desocupação, como contraprestação pelo uso do imóvel, de molde a se impedir o enriquecimento sem causa do ocupante...".

Dá-se pois, provimento ao recurso, devendo a ação ter normal prosseguimento – MORATO DE ANDRADE, relator.

DESPEJO – Lei 8.245/91, art. 47, inc. V – Vigência – Alcance.

Ementa: A regra do art. 47, V, da Lei 8.245/91, somente alcança as locações contratadas na sua vigência.

Ap. 452.199-00/1 – 10.ª Câm. do 2.º TACivSP – j. 15.05.1996 – rel. Juiz Amaral Vieira, v.u.

ACÓRDÃO – Vistos, relatados e discutidos estes autos, os juízes desta turma julgadora do 2.º Tribunal de Alçada Civil, de conformidade com o relatório e o voto do relator, que ficam fazendo parte integrante deste julgado, nesta data, deram provimento ao recurso, por votação unânime – AMARAL VIEIRA, relator.

VOTO – Trata-se de ação de despejo por mera conveniência do locador (denúncia vazia) e tendo por objeto imóvel locado para fins residenciais, acolhida pela r. sentença de f. 41/49, cujo relatório adoto.

Funda-se o recurso na assertiva de que a r. sentença faz dupla interpretação dos fatos e da Lei 8.245/91, ao considerar prorrogada a locação para afastar os efeitos dos arts. 46 e 47, incs. I a IV, da lei acima citada, e, ao mesmo tempo, considerá-la improrrogada para afastar a aplicação do art. 78 do mesmo estatuto ao caso em tela. Aduz que a MM. Juíza de primeiro grau fundamentou sua decisão no disposto no art. 47, inc. V, que sustenta ser *in casu* inaplicável, uma vez que, apenas para argumentar, se realmente verificado o período de cinco anos ininterruptos do vínculo locatício, que embasou a r. sentença atacada, teve este início sob a égide do diploma inquilinário anterior ao ora vigente. Afirma que poderia o locador retomar o imóvel exclusivamente através da denúncia motivada, prevista nos incs. I a IV do art. 47 da Lei 8.245/91, pois o prazo constante do contrato de locação é inferior a trinta meses, hipótese em que é

permitida a retomada por denúncia vazia. Requer seja dado provimento ao recurso, com a condenação do autor nos ônus sucumbenciais, bem como na indenização prevista no art. 64, § 2.º, da Lei 8.245/91.

O recurso foi preparado, recebido e contra-arrazoado.

Às f. 70-verso, informou o autor ter o réu desocupado o imóvel, em cumprimento ao mandado de desocupação de f. 64.

É o relatório.

A ação de despejo perdeu seu objeto porque o apelante já desocupou o imóvel, mas o apelo deve ser conhecido e julgado para o fim de disciplinar a questão da distribuição das verbas da sucumbência.

A apelação merece acolhida.

O exercício da denúncia vazia, para as locações contratadas antes da vigência da Lei 8.245/91, somente é possível na forma prevista em seu art. 78 e parágrafo único.

A regra do art. 47, inc. V, da Lei 8.245/91, somente alcança as locações contratadas após sua entrada em vigor, exigindo-se, destarte, cinco anos de ininterrupta fluência da locação, contratada sob o novo regime legal, para que sua incidência possa ser reconhecida. *In casu*, a locação ajustada sob o regime da Lei 8.245/91 prolongou-se por apenas um ano, não podendo o período de locação anterior, porque contratado sob a égide da Lei 6.649/79, ser incluído na contagem dos cinco anos ininterruptos de fluência da locação.

Nesse sentido o enunciado n. 30 desta Colenda Corte, que à unanimidade disciplina:

"O disposto no inc. V do art. 47 da Lei 8.245/91 aplica-se somente às locações contratadas na vigência desse diploma".

Idêntico é o entendimento de Theotonio Negrão, que assim anotou o art. 47 da Lei 8.245/91:

"O disposto no inc. V não se aplica às locações residenciais celebradas anteriormente à vigência da LI (Lei do Inquilinato). São elas disciplinadas pelos arts. 77 e 78, disposições transitórias de longa duração" (*in* Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, Saraiva, 26.ª ed., 1995, p. 1.053).

Frente ao exposto, evidente a carência da ação proposta pelo apelado, somente não se decretando sua extinção, com suporte no art. 267, inc. VI, do CPC, porque a ação já perdeu seu objeto em decorrência da desocupação do imóvel pelo inquilino. Todavia, os ônus da sucumbência restam invertidos, o que ora se decreta.

Tendo a execução provisória sido cumprida independentemente da prestação de caução, que sequer foi fixada pela r. sentença apelada, não há se falar na reversão prevista no § 2.º do art. 64 da Lei 8.245/91, ficando os eventuais prejuízos sofridos pelo apelante, decorrentes de seu ilegal desalojamento do imóvel, para serem apurados em ação própria de indenização por perdas e danos.

Pelo exposto, meu voto dá provimento ao apelo – AMARAL VIEIRA relator.

FIANÇA – Responsabilidade por eventual acordo entre as partes da relação ex locato.

Ementa: Locação – Fiadores – Assunção na fiança de responder por reajustes locatícios decorrentes de acordo entre locador e locatário – Entendimento de abarcar supere nível de singela correção monetária – Admissibilidade.

Emb. Inf. 440.377-1/8 – 9.ª Câm. do 2.º TACivSP – j. 20.03.1996 – rel. Juiz Radislau Lamotta, m.v.

ACÓRDÃO – Vistos, relatados e discutidos estes autos, os juízes desta turma julgadora do 2.º Tribunal de Alçada Civil, de conformidade com o relatório e o voto do relator, que ficam fazendo parte integrante deste julgado, nesta data, acolheram os embargos infringentes, vencidos os terceiro e quarto Juízes – RADISLAU LAMOTTA – relator.

VOTO – Cuidam os autos de embargos infringentes interpostos em embargos à execução julgados improcedentes, com reforma dessa decisão pela douta turma julgadora, contra o voto minoritário do eminente juiz Claret de Almeida, entendendo a douta maioria que a responsabilidade dos fiadores pelos "reajustes" não compreende os "aumentos" do valor do aluguel decorrentes de acordo entre as partes.

Visando dar sustento ao voto minoritário, que negava provimento ao apelo, argumentam os embargantes que a interpretação restritiva do contrato de fiança dada pela maioria julgadora não se aplica no caso concreto em decorrência de cláusula contratual ajustada entre as partes

que admitia a majoração do valor do aluguel acima dos índices legais e resultante de acordo entre locador e locatário.

Colhida foi a impugnação ao recurso.

É o relatório.

A disposição expressada no contrato de fiança pela qual os garantes respondem pelos pagamentos dos alugueres mas também aos reajustes dos mesmos, ainda que em decorrência de acordo entre locador e locatário, desnecessita de maior interpretação que não aquela muito bem assimilada pelo eminente voto minoritário.

Caso não houvesse esse parágrafo os fiadores sujeitar-se-iam unicamente à elevação do locativo na medida da repotenciação da moeda pelo critério e índice estabelecido na contratação.

Por isso mesmo, visando arredar singela correção monetária do valor estipulado, houve inserção do *plus* da responsabilidade por eventual acordo entre os partícipes da relação *ex locato*.

Não se trata de traduzir com elastério o contrato de fiança, mas fazer valer a obrigação assumida pelos garantes nos estritos termos em que vazada a cláusula dessa avença acessória, descartado (por não imposto) participem os fiadores do acordo que elevasse a contraprestação do capital posto à disposição do inquilino.

O que se tem é acordo que elevou, presumidamente, o valor defasado do aluguel para o nível de mercado, porquanto em momento algum dos autos é denunciado conluio entre senhorio e inquilino com vistas e exorbitar o preço e, em decorrência, prejudicar os fiadores.

O vocábulo reajuste é assim também empregado no contrato, diversamente do que explanado no venerando voto majoritário, ao fazer disparidade com outro, revisão, aquele para incorporar unicamente os índices corretivos do processo inflacionário e este, aumento real, quantitativo, não é desse modo entendido na jurisprudência trazida por Theotonio Negrão porquanto não há distinção, na lei, entre reajuste e atualizações, ou se o reajuste alcançou o valor de mercado ou não ("Código de Processo Civil e legislação processual em vigor", Lei 8.245/91, art. 19, nota 1. p. 1.042).

Atente-se que ainda quando da vigência da Lei 6.698, de 16.10.1979, alterada foi a redação do art. 49 da Lei 6.649 acrescendo-lhe o § 4.º, tratando das locações residenciais, permitindo a revisão judicial de aluguel, com esta redação:

"§ 4.º – Não tendo havido acordo, nos termos do parágrafo antecedente, o locador, após cinco anos de vigência do contrato, poderá pedir a revisão judicial do aluguel, a fim de *ajustá-lo* ao preço de mercado, aplicando-se o disposto nos §§ 2.º e 3.º do art. 53. (grifei).

Por seu turno, o art. 19, da atual lei de regência, dispõe:

"Não havendo acordo, o locador ou o locatário, após três anos de vigência do contrato ou do acordo anteriormente realizado, poderão pedir revisão judicial do aluguel, a fim de ajustá-lo ao preço de mercado".

Esse ajuste ao preço de mercado disposto nas leis das locações evidentemente não quer dizer, interpretada a regra jurídica, que se tenha tão-só a aplicabilidade de índices corretivos do processo inflacionário, mas o real valor do imóvel para efeitos retributivos do aluguel que é a contraprestação justa do capital posto à disposição do locatário.

Para aferir o valor do aluguel nesse ajuste devem ser levados em consideração fatores outros além da depreciação da moeda, tais sejam o preço da construção, sua localização, estado físico e de habitabilidade, rentabilidade do capital e até a valorização ou desvalorização imobiliária na região geoeconômica em que situado.

Por isso, o ressalto dado pelo voto majoritário, com o respeito merecido, de diversa compreensão jurídica entre os vocábulos reajuste e revisão, aquele abarcando unicamente repotenciação da moeda segundo os índices inflacionários e este aumento real, quantitativo, do preço do aluguel, não encontra guarida aqui, definida no rotulado "Termo de alteração de condições de locação", encartado à f. 9.

Pelo exposto, acolho os embargos – RADISLAU LAMOTTA, relator.

LOCAÇÃO – Cláusulas de majorações arbitrárias – Nulidade.

Locação – Aluguel – Cláusula estabelecendo majorações arbitrárias – Nulidade que pode e deve ser pronunciada na ação de despejo por falta de pagamento – Desnecessidade, portanto, de se propor ação autônoma para esse fim.

Ap. 440.276-00/7 – 2.ª Câm. do 2.º TACivSP – j. 22.04.1996 – rel. Juiz Batista Lopes, v.u.

ACÓRDÃO – Vistos, relatados e discutidos estes autos, os juízes desta turma julgadora do 2.º Tribunal de Alçada Civil, de conformidade com o relatório e o voto do relator, que ficam fazendo parte integrante deste julgado, nesta data, deram provimento ao recurso, por votação unânime – BATISTA LOPES, relator.

VOTO – Cuida-se de ação de despejo por falta de pagamento cumulada com cobrança de aluguéis julgada procedente pela r. sentença recorrida de f. 95/99, cujo relatório fica adotado.

Inconformada, recorre a locatária batendo-se pela inversão do julgamento com suporte na nulidade de cláusula contratual avençada que obrigara a majoração de 50% sobre locativo reajustado mensalmente.

Recurso regularmente processado.

É o relatório.

O tema central do recurso envolve o exame da validade de cláusula contratual cujo teor literal é o seguinte:

"Reajuste: Índice e Periodicidade – IGP-M da Fundação Getúlio Vargas tomado com base de cálculo o IGP-M do mês de agosto de 1993, cujo valor é 775,320. A periodicidade do reajuste é mensal.

Convencionam as partes também que o primeiro mês de aluguel que se vencerá aos 19.10.1993 tomará por base de cálculo o IGP-M do mês de agosto/93. E a partir de então, a base será o IGP-M do mês imediatamente anterior ao vencido. Exemplificativamente, o aluguel que se vencerá aos 19.11.1993 tomará por base de cálculo o IGP-M do mês de outubro de 1993 e assim sucessivamente.

Fica também convencionado que o aluguel mensal sofrerá as seguintes majorações:

a) 25% (vinte e cinco por cento) sobre os aluguéis que se vencerão aos 19.07.1994 e 19.08.1994, isto é, 10.º e 11.º meses da locação;

b) 50% (cinqüenta por cento) sobre o aluguel que se vencerá aos 19.09.1994;

c) sendo certo porém que as referidas majorações tomarão por base de cálculo o aluguel singelo, atualizado à época, isto é, as majorações não serão cumulativas" (f. 10).

Ao revés do sustentado na sentença a matéria comporta deslinde nesta sede, já que se cuida de saber se o Autor não pleiteou, na inicial, importância excessiva ou indevida.

Como é curial, obrigar o locatário a propor previamente ação anulatória do contrato implicaria sujeitá-lo ao despejo por falta de pagamento de aluguel cuja legitimidade está sendo posta em dúvida.

E a cláusula contratual sobredita está contaminada por nulidade visceral, uma vez que se estabeleceram majorações arbitrárias a par dos reajustes com periodicidade mensal.

Certo, as obrigações contratuais sujeitam-se ao princípio da autonomia da vontade lapidarmente conceituado por Betti como autoridade e potestas de regulamentação dos próprios interesses e relações exercidas pelo próprio titular (Teoria Geral do Negócio Jurídico, Coimbra, 1969, v. I/97).

Carlos Alberto da Mota Pinto, a seu turno, esclarece:

"A autonomia da vontade privada consiste no poder reconhecido aos particulares de autoregulamentação de seus interesses, de autogoverno da sua esfera jurídica. Significa tal princípio que os particulares podem, no domínio da sua convivência com os outros sujeitos jurídico-privados, estabelecer a ordenação das respectivas relações jurídicas".

E, referindo-se à liberdade de determinação do conteúdo contratual, escreve:

"A liberdade de modelação do conteúdo contratual consiste na faculdade conferida aos contraentes de fixarem o conteúdo dos contratos, celebrando contratos do tipo previsto no Código Civil, com ou sem editamentos, ou estipulando contratos de conteúdo diverso dos que a lei disciplina (*Teoria Geral do Direito Civil,* Coimbra Ed., 2.ª ed., 1983, p. 89 e 96)".

O princípio da autonomia privada não é, porém, absoluto e a evolução legislativa, doutrinária e jurisprudencial indica forte tendência no sentido do dirigismo contratual.

Assim, apenas para citar alguns exemplos, a autonomia privada sofre forte abalo na legislação sobre parcelamento do solo, condomínio em edifícios e relações de consumo (estas regidas pelo Código de Defesa do Consumidor cujo art. 51 torna patente a orientação retromencionada).

Em matéria locatícia, o princípio sofre fortes restrições já que as partes não podem fixar, *ad libitum*, os critérios de reajustes porque a lei estabelece critérios a serem estritamente observados.

Por tais razões, dou provimento ao recurso para julgar improcedente a ação, invertidos os ônus da sucumbência – BATISTA LOPES, relator.

LOCAÇÃO – Solidariedade entre locadores.

Havendo mais de um locador, entende-se que são solidários, se o contrário não se estipulou no contrato.

Ap. 454.314-00/0 – 11.ª Câm. do 2.º TACivSP – j. 22.04.1996 – Juiz Mendes Gomes, v.u.

ACÓRDÃO – Vistos, relatados e discutidos estes autos, os juízes desta turma julgadora do 2.º Tribunal de Alçada Civil, de conformidade com o relatório e o voto do relator, que ficam fazendo parte integrante deste julgado, nesta data, negaram provimento ao recurso, por votação unânime – MENDES GOMES, relator.

VOTO – Trata-se de ação de despejo por falta de pagamento que pela r. sentença de f. 59/61, cujo relatório se adota, foi julgada improcedente, condenando a autora no pagamento das custas e despesas processuais, além da honorária advocatícia fixada em 10% sobre o valor da causa.

Inconformada apela a vencida buscando a procedência da ação, com inversão dos ônus sucumbenciais. Aduz, em prol do seu inconformismo, que o documento exibido pelo apelado, pelo qual o co-locador o autorizou a promover reparos no encanamento do imóvel no valor de R$ 750,00, compensando-se as despesas nos alugueres vencidos e vincendos (f. 30), é imprestável. Não pode produzir qualquer efeito, pois desacompanhado do comprovante da execução dos reparos. Assim, o inquilino é devedor dos alugueres apontados na inicial, devendo, por isso, ser decretado o seu despejo (f. 64/67).

Sendo tempestivo e estando preparado (f. 68), o recurso foi recebido e respondido (f. 70/72).

É o relatório.

A r. sentença hostilizada está correta e por isso deve subsistir.

Na dicção do art. 2.º do vigente Estatuto do Inquilinato, havendo mais de um locador, entende-se que são solidários, se o contrário não se estipulou no contrato.

No caso em testilha o contrato de locação foi firmado pela apelante e seu ex-concubino Amélio Positeli, como locadores, e Adenilson Rodrigues Linger, como locatário.

Havendo solidariedade entre os locadores, claro está que qualquer deles poderia autorizar o inquilino a fazer reparos urgentes no imóvel locado, compensando-se as despesas com os alugueres, não interessando se o locativo era pago a um, a outro, ou mesmo à terceira pessoa.

Por outro lado, a autorização consubstanciada no documento de f. 30, não se reveste de qualquer vício, até porque a apelante, em nenhum momento, pôs em dúvida a autenticidade da assinatura nele aposta, nada significando a questão relativa à data do reconhecimento da sua firma.

Ao caso presente interessava, isto sim, que aos 29.05.1995 o co-locador autorizou o inquilino a descontar dos alugueres vencidos e a vencerem-se, a quantia de R$ 750,00, que este suportou com as reformas no imóvel que loca.

Tal quantia, a evidência, era mais que suficiente para quitar os locativos vencidos nos meses de abril a julho de 1995, apontados na inicial.

As conseqüências, advindas à apelante, em face da autorização dada ao inquilino pelo co-locador, dizem respeito, apenas e tão-somente, a ela e a este, não podendo repercurtir em face do locatário.

Portanto, o magistrado de primeiro grau deu à lide adequada solução, não devendo, por isso, ser acolhido o inconformismo da locadora.

Ante o exposto, o voto nega provimento ao apelo – MENDES GOMES, relator.

LOCAÇÃO – Restituição de caução – Discussão em ação própria – Inadmissibilidade no despejo.

Locação – Ação ordinária de despejo – Pretensão do locatário, que já desocupou o imóvel, de ver devolvida a quantia paga a título de caução – Pedido que deve ser feito em ação própria – Recurso improvido. O pedido de restituição da caução paga pelo locatário ao locador quando da celebração do contrato deve ser feito em ação própria, não sendo cabível, por isso, a ação de despejo.

Ap. 452.784-00/1 – 12.ª Câm. do 2.º TACivSP – j. 18.04.1996 – rel. Juiz Luís de Carvalho, v.u.

ACORDÃO – Vistos, relatados e discutidos estes autos, os juízes desta turma julgadora do

2.º Tribunal de Alçada Civil, de conformidade com o relatório e o voto do relator, que ficam fazendo parte integrante deste julgado, nesta data, negaram provimento ao recurso, por votação unânime – LUíS DE CARVALHO, relator.

VOTO – Trata-se de ação de despejo, por denúncia imotivada de imóvel residencial que o julgador, pela r. sentença de f. 27, cujo relatório adoto, julgou procedente e declarou rescindido o vínculo locacional, deixando de fixar prazo para desocupação voluntária do imóvel em virtude de o réu já o ter desocupado.

Apela o réu, entretanto, pleiteando que conste da decisão a obrigação do locador de restituir-lhe a caução em dinheiro que depositou em suas mãos.

O recurso veio preparado e foi respondido.

É o relatório.

Dispõe o § 2.º do art. 38 da Lei do Inquilinato que "a caução em dinheiro, que não poderá exceder o equivalente a três meses de aluguel, será depositada em caderneta de poupança, autorizada pelo Poder Público e por ele regulamentada, revertendo em benefício do locatário todas as vantagens dela decorrentes por ocasião do levantamento da soma respectiva".

Outrossim, o art. 49 reza que, "salvo disposição contratual em contrário, qualquer das garantias da locação se estende até a efetiva devolução do imóvel".

Destarte, é indiscutível o direito do locatário de receber em devolução a caução prestada.

Entretanto, não tendo isso ocorrido espontaneamente na ocasião da entrega das chaves do imóvel, deve ser pleiteada por ação própria, não cabendo à sentença que julga o despejo fazer menção a ela, mesmo porque, no caso, sequer houve resposta ao pedido.

Como constitui garantia do pagamento dos locativos e "do exato adimplemento dos deveres da relação *ex locato* até a devolução do imóvel ao locador", nas palavras da Profa. Maria Helena Diniz (*Lei de Locações de Imóveis Urbanos Comentada*, 3.ª ed., Saraiva, p. 130), do valor a ser restituído podem haver, eventualmente, quantias a serem deduzidas, relativas a obrigações contratuais não inteiramente cumpridas.

Isso, à evidência, não pode ser objeto da sentença que julga o despejo.

Nesse sentido:

Despejo – Âmbito – Devolução da caução – Assunto que deve ser discutido em procedimento próprio.

Em se tratando de pedido de devolução de importância referente a caução prestada pelo inquilino, a questão deverá ser discutida em procedimento próprio e não nos autos da ação ordinária de despejo." – (Ap. c/ Rev. 350.214 – 5.ª Câm. Rel. Juiz SEBASTIÃO AMORIM – j. 15.10.1992).

Em face do exposto, nego provimento ao apelo, ficando mantida a r. sentença – LUÍS DE CARVALHO, relator.

LOCAÇÃO POR TEMPORADA – Sucessivos contratos – Descaracterização.

Ação de despejo por denúncia vazia de locação por temporada – sucessivos contratos descaracterizam a locação por temporada que passa a ter prazo indeterminado, nos termos dos artigos 48 e 50 da Lei 8.245, de 18.10.1991 – recurso improvido.

Ap. 455.125-00/4 – 9.ª Câm. do 2.º TACivSP – j. 08.05.1996 – rel. Juiz Eros Piceli, v.u.

ACÓRDÃO – Vistos, relatados e discutidos estes autos, os juízes desta turma julgadora do 2.º Tribunal de Alçada Civil, de conformidade com o relatório e o voto do relator, que ficam fazendo parte integrante deste julgado, nesta data, negaram provimento ao recurso, por votação unânime. EROS PICELI, relator.

VOTO – Vistos.

Ação de despejo de imóvel residencial, julgada improcedente, extinto o processo, com apreciação do mérito.

O locador pleiteia a reforma da r. sentença para a procedência da ação porque proferida contra prova nos autos. A presente ação de despejo fundamenta-se, apenas, no desejo do locador em não mais continuar a relação locatícia. As alegações apresentadas pela locatária não merecem ser acolhidas pois os depósitos efetuados em Juízo, referentes aos aluguéis, foram realizados em seu próprio nome. Inexiste, ainda, ação de consignação em pagamento em face da apelante.

Recurso respondido e preparado.

A ação foi bem julgada. O locador utilizou-se de subterfúgio para desvirtuar a locação. Sucessivos contratos, ainda que separados por lapso de tempo, não modificam a continuidade do uso do imóvel pela locatária.

Dizer que se trata de locação por temporada aquela que teve início em 1994, que persistiu até hoje, é desconsiderar o art. 48 da Lei 8.245, de 18.10.1991.

De qualquer maneira, o disposto do art. 50 da lei é claro ao dizer que ocorre a prorrogação da locação por temporada diante da permanência da locatária no imóvel sem oposição do locador.

Nega-se provimento ao apelo para manter a respeitável sentença por seus fundamentos – EROS PICELI, relator.

DESPEJO – Duplo fundamento – Inexistência de impedimento legal se adotado o rito ordinário.

Ação ordinária de despejo – Imóvel não residencial – Acumulação de pedidos – Duplo fundamento – Despejo para uso próprio e por falta de pagamento. Inexistência de impedimento legal, desde que adotado o rito ordinário. O réu pode purgar a mora ou contestar ambos os pedidos. Optando pela primeira, a ação continua, tão-só, com o segundo pedido. Cerceamento de defesa – Julgamento antecipado da lide, impediente de realização de prova pericial para apurar a existência de melhorias – Contestação não especificando as melhorias – Mesmo que indicadas, o valor delas, na hipótese, não pode ser reclamado da autora, adquirente do imóvel, mas, do alienante, o ex-locador (Súmula 158 do STF). Sentença prolatada antes de decorrido o lapso de quatro meses (art. 63 da Lei 8.245/91). Recurso do locatário provido, em parte, para fixar o prazo de desocupação em 30 dias.

Ap. 452.439-00/0 – 8.ª Câm. do 2.º TACivSP – j. 21.03.1996 – rel. Juiz Renzo Leonardi, un.

ACÓRDÃO – Vistos relatados e discutidos estes autos, os juízes desta turma julgadora do 2.º Tribunal de Alçada Civil, de conformidade com o relatório e o voto do relator, que ficam fazendo parte integrante deste julgado, nesta data, deram provimento parcial ao recurso, por votação unânime – RENZO LEONARDI, relator.

VOTO – Trata-se de ação de despejo de imóvel locado, de destinação não residencial, para uso próprio e de falta de pagamento dos acessórios dos aluguéis (IPTU), julgada procedente pela r. sentença de f. 82/88, decretando o despejo e concedendo o prazo de 15 dias para a desocupação voluntária, condenando o réu no pagamento do débito de IPTU, adiantado pela autora (doc. f. 19), e demais verbas.

Irresignado, o locatário-réu interpôs recurso de apelação, sustentando que a r. sentença atacada violou vários dispositivos da Lei 8.245/91, bem como o princípio constitucional da ampla defesa, resumidos nos seguintes itens: "b) Cerceamento de defesa, tendo em vista o julgamento antecipado da lide, porque o Apelante tinha requerido prova pericial a fim de constatar as benfeitorias realizadas no imóvel, benfeitorias estas reconhecidas pela Apelada; c) Falta de correta discriminação dos débitos elencados na inicial e impossibilidade de cumulação do pedido de despejo por denúncia vazia e ao mesmo tempo cobrança de encargos locatícios; d) Prazo para desocupação em desacordo com o disposto no art. 63 da Lei 8.245/91, haja visto que o fundamento da sentença é a denúncia vazia"(f. 91/92). Requer, assim, sejam acolhidas as preliminares, julgando extinto o processo sem julgamento do mérito ou, alternativamente, seja dado provimento ao recurso, cassando a r. sentença, com a determinação de realização de prova pericial e, se assim não for entendido, que o prazo para a desocupação do imóvel seja de 30 dias e, não 15 dias como determinado pela r. decisão atacada.

O recurso veio preparado e foi recebido e respondido.

É o relatório.

A autora, no curso da locação, por escritura pública, adquiriu o imóvel locado e, dois meses antes do término do contrato celebrado entre o ex-proprietário e o locador, notificou o inquilino, cientificando-o de sua pretensão de retomar o imóvel, notificação essa expedida em 22.02.1994 e recebida em primeiro de março daquele ano.

O contrato de locação existente, com prazo de validade de cinco anos, teve seu início em 01.07.1989 e termo em 01.05.1994 (f. 9/10).

Terminado o prazo contratual, a autora compareceu perante o Juizado Informal de Conciliação, antes que se ultimassem 30 dias

do término do contrato, com o objetivo de lograr a desocupação do imóvel, porém, nas duas audiências designadas o locatário não compareceu (f. 12), circunstância essa demonstrativa que o locador não mais quis continuar a relação locatícia.

O simples fato da autora ter ajuizado a ação somente em 02.01.1995 não autoriza se concluir ter a notificação perdido sua eficácia e que o contrato, por presunção legal, se prorrogava por prazo indeterminado.

O art. 56 da Lei 8.245/91 deixa claro que "nos demais casos de locação não residencial, o contrato por prazo determinado cessa, de pleno direito, findo o prazo estipulado, independentemente de notificação ou aviso".

A ressalva constante do parágrafo único do mesmo artigo, que estabelece a prorrogação por prazo indeterminado da locação, somente tem aplicação nos casos em que o locador não apresentou oposição, nos trinta dias seguintes ao término da locação, o que, evidentemente, não é a hipótese dos autos.

Nesse passo, correta foi a decisão atacada, que rejeitou a alegação de perda de eficácia da notificação.

Quanto à alegação de inépcia da inicial, por cumular pedidos incompatíveis e de falta de discriminação do valor do débito, acertadamente a r. decisão repeliu as argüições, já que a inicial exibe todos os elementos exigidos por lei, permitindo, ao réu, a apresentação de ampla defesa.

A acumulação de pedidos contra o réu, como no caso vertente, retomada para uso próprio, formulada pelo novo proprietário do imóvel, cumulada com despejo por falta de pagamento, encontra amparo no inc. I, do art. 62, da Lei 8.245/91.

Sobre o tema, é precisa a doutrina do Ilustre Professor, Desembargador Gildo dos Santos, que, por sua clareza, não necessita de maiores adminículos, bastando transcrevê-la *in verbis*:

"A cumulação de pedidos contra o mesmo réu, num único processo, o que se chama de cumulação objetiva, somente pode ocorrer se o autor empregar o rito ordinário, quando para cada pedido corresponder tipo diverso de procedimento (CPC, art. 292, § 2.º).

De toda forma, sempre se admitiu e se admitirá, na prática, que haja cumulação, embora diferentes os ritos procedimentais, tratando-se de despejo com dois pedidos ou com duplo fundamento: por inadimplência e para uso próprio, por exemplo. Assim também no caso de falta de pagamento e por denúncia imotivada. Ou falta de pagamento e infração contratual. Em tais hipóteses, deixando de purgar a mora, e constestando os pedidos, o rito ordinário serve a ambos os pleitos. Se for emendada a mora, num verdadeiro reconhecimento, por parte dos réu, quanto ao primeiro pedido, o despejo continua pelo outro motivo através do procedimento ordinário" (*Locação e Despejo – Comentários à Lei 8.245/91* – 2.ª ed., 1994, Ed. RT, p. 231).

E isto é exatamente o que se deu nestes autos, ante a contestação apresentada pelo locatário.

Quanto ao valor cobrado, este foi perfeitamente discriminado na inicial, de modo que o locatário estava habilitado a purgar a mora.

Assim, correta foi a decisão atacada, que repeliu a preliminar de inépcia da vestibular.

No pertinente ao alegado cerceamento de defesa, que teria impedido o locatário de produzir prova pericial, para apuração das benfeitorias introduzidas no imóvel, bem se houve o Ilustre Magistrado ao julgar a lide antecipadamente.

É de se salientar que o apelante, quando contestou a ação, limitou-se a afirmar fazer jus ao direito de retenção por benfeitorias introduzidas no imóvel, porém, não especificou quais as benfeitorias.

Por outro lado, ainda que a contestação houvesse indicado as benfeitorias introduzidas, por certo que o valor delas não pode ser reclamado da autora, que foi a adquirente do imóvel, inclusive eventuais necessárias, porque nada tem a ver com os pretensos prejuízos alegados. Se, eventualmente, prejuízos suportou o apelante pelo rompimento da relação *ex locato*, deverá voltar-se contra o alienante, para ressarcir-se.

Esse entendimento, de há muito já foi pacificado no Colendo Supremo Tribunal Federal, ao editar a Súmula n. 158, assim redigida: "Salvo estipulação contratual averbada no registro imobiliário, não responde o adquirente pelas benfeitorias do locatário".

Observe-se que, o apelante não demonstrou que o contrato de locação estivesse averbado do registro imobiliário.

Quanto ao prazo estipulado para a desocupação do imóvel, pelos mesmos motivos retro-referidos para justificar a acumulação de pedidos, e considerando que um deles teve, por fundamento, o despejo para uso próprio, impele a fixação do prazo para a desocupação do imóvel em 30 dias, nos termos do art. 63, da Lei 8.245/91, porque a r. sentença foi prolatada antes de haver decorrido o lapso de quatro meses.

Ante o exposto, o meu voto dá provimento parcial ao recurso para o fim exclusivo de fixar prazo para a desocupação do imóvel em 30 dias, prevalecendo, quanto ao mais, o que consta da r. sentença atacada – RENZO LEONARDI, relator.

CONSIGNATÓRIA – Adequação monetária – Alcance do contrato locatício – Independente do prazo.

Ementa: A adequação monetária determinada pelo Plano Real alcança o contrato locatício, quer seja de prazo determinado, quer não.

Ap. 448.765-00/7 – 4.ª Câm. do 2.º TACivSP – j. 12.03.1996 – rel. Juiz Rodrigues da Silva, v.u.

ACÓRDÃO – Vistos, relatados e discutidos estes autos, os juízes desta turma julgadora do 2.º Tribunal de Alçada Civil, de conformidade com o relatório e o voto do relator, que ficam fazendo parte integrante deste julgado, nesta data, deram provimento ao recurso, por votação unânime – RODRIGUES DA SILVA, relator.

VOTO – Cuida-se de consignatória de aluguel residencial, despejo por falta de pagamento e cobrança de diferenças julgados em conjunto.

A r. sentença desacolheu a primeira demanda, extinguiu, pela entrega das chaves, a segunda e agasalhou a terceira, impondo à locatária honorários de advogado de 20% do valor de cada causa.

Apela a inquilina, autora da consignação e ré das demais ações.

Argúi que os cálculos do senhorio foram incorretamente efetuados; diz que a injusta recusa a receber implicou descumprimento de anterior acordo verbal entre as partes, tendo sido depositados pela apelante os valores decorrentes da transação; sustenta que as ressalvas apostas pelo senhorio nos recibos o foram de má-fé, contra o Código de Defesa do Consumidor e a Lei do Inquilinato; assevera ter-se desincumbido do ônus da prova.

Há preparo e resposta.

É o relatório.

O ponto nuclear da controvérsia é a aplicabilidade, ou não, a contrato locatício por prazo determinado, do disposto, no art. 21, *caput*, da Medida Provisória 542/94, hoje Lei 9.069/95; ou seja, consiste o busílis na atuabilidade, ou não, à espécie, do cálculo do aluguel pela média preceituada no referido artigo.

Pois bem.

A Medida Provisória antedita, hoje lei, criou nova unidade da moeda, o real, e ordenou a adequação dos valores pecuniários a seus ditames.

O ajustamento determinado não fere o direito adquirido, de que o ato jurídico perfeito é, a rigor, causa.

Em verdade, as obrigações contratuais, apesar do Plano Real, continuaram substancialmente as mesmas, persistindo aquilo que as partes previram na avença.

O direito não se alterou, mas apenas de adaptou seu valor à nova ordem econômica, sem que, em termos verdadeiros, houvesse sua redução.

Não se frustrou a expectativa dos contratantes, pois o credor teve mantido seu direito de receber o importe avençado, em quantidade monetária correspondente ao valor que contratou, apenas se havendo retirado aquilo em dinheiro que, por ser mais do que, em face da queda da inflação, as partes objetivavam, iria provocar enriquecimento ilícito de uma em prejuízo da outra.

O ajuste imposto pelo Plano Real é, portanto, cabível quer no contrato definido no tempo, quer no indefinido.

Os valores depositados nos autos atenderam ao disposto no diploma legal aplicável, e está claro que os demais devidos foram pagos, fora do processo, em consonância com o preceituado no mesmo estatuto (cf. f. 30 e 32 do feito consignatório e 52 do despejo).

A postura do senhorio, inclusive as ressalvas colocadas nos recibos quanto às diferenças locatícias, demonstra a injusta recusa.

Ante o aduzido, Provejo o apelo, para julgar procedente a consignação em pagamento e improcedente a cobrança, ficando invertidas as obrigações sucumbenciais, mas fixada a honorária advocatícia em 10% do importe de cada demanda, porque hábil esse arbitramento a remunerar com justiça o trabalho advocatício a prol da parte vencedora – RODRIGUES DA SILVA, relator.

LOCAÇÃO – Mau estado do prédio – Morosidade quanto ao protesto de precariedade do imóvel.

Ementa: A morosidade do inquilino no protesto contra a imprestabilidade do imóvel locado leva a presumir que o alugou na situação precária em que se achava, não podendo, por isso, ver resolvida a locação sob o fundamento do mau estado do prédio.

Ap. 453.959-00/3 – 4.ª Câm. do 2.º TACivSP – j. 07.05.1996 – rel. juiz Rodrigues da Silva, v.u.

ACÓRDÃO – Vistos, relatados e discutidos estes autos, os juízes desta turma julgadora do 2.º Tribunal de Alçada Civil, de conformidade com o relatório e o voto do relator, que ficam fazendo parte integrante deste julgado, nesta data, negaram provimento ao recurso, por votação unânime. RODRIGUES DA SILVA, relator.

VOTO – Despejo mercantil, por impontualidade, acolhido, julgada improcedente a reconvenção, formulada para o decreto resolutivo do contrato, para compelir o senhorio a receber as chaves e para a devolução dos valores locatícios pagos, corrigidos e com juros de 1% ao mês.

Apela a ré, pela anulação do r. *decisum* ou sua completa reforma.

Afirma que a defesa foi cerceada, porque o julgamento antecipado não permitiu a produção de prova testemunhal, que aperfeiçoaria a documental; assevera que a bonificação, que o autor reconvindo diz ser para que ela recompusesse o imóvel, não tem sua finalidade estabelecida no contrato; sustenta demonstrado o estado de imprestabilidade do prédio; aduz haver documento inimpugnado no sentido de sua desobrigação de providenciar reformas estruturais; alega que o autor foi, por notificação, constituído em mora, tendo, pelo silêncio quanto ao conteúdo do aviso na contranotificação, aceitado que as falhas estruturais do imóvel eram de sua responsabilidade; assere a temeridade das afirmativas sentenciais de que as fotografias que trouxe não parecem recentes e de que o importe do aluguel era compatível com as condições do imóvel.

Há preparo e resposta.

É o relatório.

O contrato inquilinário teve início em 18.08.1994.

Só em 02.01.1995 – não, como a demandada afirma, 19.12.1994, que constitui apenas a data do documento – é que a ré-reconvinte protocolou notificação para que o autor, devido ao mau estado da coisa alugada, viesse receber de volta as chaves.

Em primeiro lugar, o autor não estava obrigado a aceitar de volta as chaves no lugar unilateralmente apontado pela ré.

A esta incumbia levá-las à administradora do prédio, regularmente designada na avença.

As fotografias ofertadas pela requerida no intuito de patentear a imprestabilidade do objeto material da locação não estão datadas, sendo plenamente possível que não sejam recentes.

O que importa é que a ré-reconvinte é uma sociedade mercantil, de cujos gestores não se pode esperar ingenuidade, e que, por isso, não ficaria pouco mais de quatro meses a deixar-se enganar por pintura visante a ocultar os defeitos da coisa, dela fazendo, na expressão da própria requerida, um sepulcro caiado.

A contranotificação do senhorio nada diz que possa incriminá-lo.

Nela apenas é asseverado que a questão posta na peça notificatória deveria ser dirigida à imobiliária, sua representante – o que consta no contrato.

Se a administradora é que cuidava do negócio locatício, qualquer omissão do autor a propósito do conteúdo da notificação da ré era e é, até como indício, absolutamente despicienda.

A defesa não foi inibida.

A prova pleiteada iria, segundo a requerida, incidir sobre o tema das condições do prédio, que, pelo antedito, é irrelevante.

Os demais argumentos do apelo estão vencidos pelo acima arrazoado.

Improvejo-o, portanto. RODRIGUES DA SILVA, relator.

LOCAÇÃO – Fiança – Inexistência da firma locatária – Inadmissibilidade.

Ementa: O apelante não pode alegar a inexistência da firma locatária, eis que assinou o contrato de locação na qualidade de fiador da mesma e, portanto, não tem o direito de invocar o fato eis que, segundo as regras de direito, não cabe se locupletar à custa de ato faltoso que lhe deve ser creditado.

Ap. 448.281-0/4 – 5.ª Câm. do 2.º TACivSP – j. 04.01.1996 – rel. Juiz Sebastião Amorim, v.u.

ACÓRDÃO – Vistos, relatados e discutidos estes autos, os juízes, desta turma julgadora do Segundo Tribunal de Alçada Civil, de conformidade com o relatório e o voto do relator, que ficam fazendo parte integrante deste julgado, nesta data, negaram provimento ao recurso, por votação unânime. SEBASTIÃO AMORIM, relator.

VOTO – Trata-se de recurso contra sentença que decretou a procedência da ação ordinária de despejo de imóvel não residencial.

Alega o apelante, em síntese, que a citação da firma ré foi feita irregularmente, por via postal, eis que o recebimento da mesma foi efetuado por pessoa estranha.

Aduz que efetuou a consignação judicial do aluguel na qualidade de locatário e esta sua condição foi admitida pela administradora que concordou com o pedido formulado (f. 26).

Acrescenta que, ademais, a pessoa jurídica, a firma Reg – Imóveis S/C Ltda. inexiste, tudo demonstrando que o verdadeiro locatário é o recorrente e, portanto, deve ser reconhecido que a ação é improcedente, pelo que por isso e o mais que argumenta às f. 38/39, deve o recurso ser provido.

Foi apresentada a contrariedade.

É o relatório, em adendo ao do *decisum*.

São improcedentes as razões recursais.

Na realidade, no contrato de locação, consta como locatária a firma Reg – Imóveis S/C Ltda. e é esta que foi notificada premonitoriamente na pessoa de Leandro Rodrigues, o qual nada invocou na ocasião sobre a inexistência da referida empresa.

Só agora, após ter sido levada a efeito a citação da ré, por via postal, é que se lembrou de vir a juízo para invocar o fato, porém, sem trazer qualquer comprovação a respeito.

Por outro lado, é evidente que o apelante não pode alegar a inexistência da firma locatária, eis que assinou o contrato de locação na qualidade de fiador da mesma e, portanto, não tem o direito de invocar o fato eis que, segundo as regras de direito, não cabe se locupletar à custa de sua própria torpeza.

Ao se apresentar como fiador da empresa Reg – Imóveis S/C Ltda., admitiu a sua existência e levou o locador a possível erro e, portanto, não pode se beneficiar do ato faltoso que lhe deve ser creditado, pelo menos parcialmente.

Com respeito à afirmação de que a administradora do imóvel reconheceu a sua qualidade de locatário, isso em nada lhe pode beneficiar, visto que, sendo o autor da ação consignatória o fiador da locação, tinha mesmo o direito de efetuar o pagamento requerido, sem qualquer outra conseqüência para o locador.

Finalmente, quanto à alegação de irregularidade da citação, a questão só poderia ser alegada pela ré e não pelo apelante além de que, a citação surtiu os seus efeitos jurídicos de tornar conhecida a existência do feito, tanto é que o Sr. Leandro Rodrigues procurou contestar o pedido vestibular, demonstrando estar ciente da questão submetida a julgamento.

Quanto ao mais, trata-se de denúncia vazia de imóvel locado para fins não residenciais, bastando, para ser decretada a retomada, o simples pedido feito pelo locador nesse sentido.

Em vista do exposto e o mais que dos autos consta, pelo meu voto, nego provimento ao apelo.

Custas *ex lege*. SEBASTIÃO AMORIM, relator.

MULTA – Desvio de uso – Art. 39 da Lei 6.649/79 – Liquidação por artigos – Admissibilidade.

A multa por desvio de uso, prevista no art. 39 da Lei 6.649/79, quando fixada na sentença de conhecimento, pode ser cobrada nos próprios autos da ação, mediante liquidação por artigos, quer dizer, por intermédio de petição que preencha os requisitos do art. 282 do Código de Processo Civil.

Recurso parcialmente provido.

Ag.437.772/9/7 – 3.ª Câm. do 2.º TACivSP – j. 19.12.1995 – rel. desig. João Saletti, v.u.

ACÓRDÃO – Vistos, relatados e discutidos estes autos, os juízes desta turma julgadora do 2.º Tribunal de Alçada Civil, de conformidade com o relatório e o voto do relator designado, que ficam fazendo parte integrante deste julgado, nesta data, deram parcial provimento contra o voto do Juiz relator que negava provimento. Redigirá o acórdão o 2.º Juiz.

JOÃO SALETTI, relator designado.

VOTO – 1. A r. sentença proferida na fase de conhecimento da causa foi proferida nos autos de agosto de 1991, na vigência, portanto, da Lei 6.649/79, dispondo seu digno prolator que "máxima a multa em que incorrerá a autora se não usado o imóvel para a finalidade proposta" (f. 6).

Significa ter sido fixada a multa na forma e montante previstos no art. 39 da antiga Lei do Inquilinato.

2. Entendendo ter havido desvio de uso, o ex-locatário promoveu execução do julgado (f. 9). Após constatação (f. 11 e v.), o Magistrado indeferiu a postulação, por entender deva a cobrança ser realizada em processo próprio, nos termos do art. 44, parágrafo único, da Lei 8.245/91 (f. 12).

Ocorre que, como dito de início, a multa não foi fixada em conformidade com o disposto na nova Lei do Inquilinato, mas em obediência ao estatuído no antigo diploma, cujo art. 39 permitia a cobrança nos próprios autos da ação.

Essa a norma a aplicar, pois não incidem as disposições da Lei 8.245/91 nos processos em curso quando de sua entrada em vigor (art. 76).

Entende o Eminente Relator ser aplicável o diploma vigente "à época da postulação". Esse pensamento fora de fato lançado no julgamento do mandado de segurança n. 432.684/1, impetrado pelo postulante para dar efeito suspensivo a este agravo.

A segurança foi denegada por votação unânime, mas o signatário a denegou por diverso fundamento, não adentrando o exame do mérito, dizendo não colher melhor sorte essa pretensão:

"É que, de um lado, essa providência não tem por condão permitir o que o Magistrado negou (execução de multa por desvio de uso nos próprios autos da ação). De outro, não há perigo algum para o direito do impetrante. Se tem razão, a pretensão será acolhida, e a execução prosseguirá; do contrário, o processo permanecerá trancado".

3. Cabe, então, o exame do mérito do agravo, nesta oportunidade.

A jurisprudência predominante a respeito do tema foi bem sintetizada por Theotônio Negrão (Cf. Código de Processo Civil e Legislação Processual em vigor, 22.ª ed., nota 6 à parte final do art. 39 da Lei 6.649/79, p. 982).

Anota o eminente glosador que, "se a multa e os honorários tiverem, sido fixados na sentença, a cobrança far-se-á "nos próprios autos da ação de despejo", como diz o texto, pelo processo de liquidação por artigos (JTA 102/315, 103/246, 105/321), pois deve ser feita a prova da infração (CPC 608, *caput*). Se a sentença for omissa, far-se-á a cobrança da multa e dos honorários pelo procedimento comum – ordinário ou sumaríssimo (CPC 272 e 275-I), conforme o valor do pedido (JTA 105/333, 107/341, 107/367)".

Aqui, como visto, a sentença fixou a multa. Pode o beneficiário, então, promover a cobrança nos próprios autos da ação, "pelo processo de liquidação por artigos", quer dizer, com observância do disposto nos arts. 608 e 609 do Código de Processo Civil.

Observo, todavia, que a petição de f. 9 não atende, de todo, aos requisitos exigidos nesses dispositivos, de tal arte que, à baixa dos autos, o Magistrado processante ordenará seja ela emendada na forma do art. 284 do Código do Processo Civil.

4. Ante o exposto, dou parcial provimento ao recurso.

É meu voto.

VOTO VENCIDO – Ementa: "A cobrança de multa por desvio de uso decorrente de ação de despejo para uso de descendente deve ser aforada por ação própria quando já vigente à época do pleito a Lei 8.245/91".

Recurso improvido.

Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento tirado em ação de despejo para uso de descendente. Diz o agravante que a r. sentença de f. 41/42 estabeleceu ser: "... Máxima a multa em que incorrerá a autora se não usado o imóvel para a finalidade proposta" e que a citada sentença

foi confirmada por este Tribunal. Argüi que a r. decisão foi dada de acordo com o parágrafo único, do art. 39, da Lei 6.649/79, o qual determina que a cobrança da multa e honorários far-se-á nos próprios autos da ação de despejo. Desta forma, o agravante tem direito líquido e certo, não podendo como pretendeu o MM. Juiz, afirmar que o recorrente estaria sujeito às normas do art. 44, da Lei 8.245/91, quando estava na época em vigor a Lei 6.649/79, sendo princípio fundamental de direito que a lei não tem efeito retroativo senão para beneficiar o réu, o que não é o caso. Pleiteia o provimento do recurso, para determinar o regular processamento da execução da sentença.

É o relatório.

Não merece acolhida o agravo.

É certo que a ação foi proposta em abril de 1991, sob a égide da Lei 6.649/79.

Ocorre, no entanto, que à época em que a autora deixou de usar o imóvel para a finalidade proposta, a lei em vigor era a 8.245/91, de 18.10.1991, a qual é a regente da matéria ora discutida pelo recorrente que já a pôs em cheque em outra oportunidade em que impetrou mandado de segurança discutindo o mesmo assunto.

E tanto era a questão de conhecimento do agravante que já em 25.07.1994 peticionou pleiteando a execução da sentença com esteio na Lei 8.245/91 (f. 9), como era de mister.

Noutro passo, o V. Acórdão prolatado no precitado Mandado de Segurança impetrado pelo ora recorrente e que se finca no voto 7190, deste Relator, já decidiu que: "... O impetrante ajuizou ação de despejo para uso de descendente quando ainda vigente a Lei 6.649/79. E assim pleiteou a cobrança da multa por desvio de uso nos próprios autos, já que autorizado estava pelo parágrafo único, do art. 39, da precitada lei. Tem-se, contudo, que quando desse pleito, já se encontrava vigente a Lei 8.245 em que seu art. 44, parágrafo único, prevê a cobrança da referida multa por ação própria. E por ser a lei vigente à época da postulação, a adequada ao exame da questão, sem dúvida que agiu com o costumeiro acerto o Magistrado quando indeferiu a pretensão do ora impetrante, sem ter tangido, sequer, o aventado direito líquido e certo..." (*sic*).

Neste sentido também a jurisprudência de maio de 1992: "Em se tratando de indenização por desvio de uso esta deve observar rito autônomo, distribuída por dependência, e apensada aos autos principais". Ap. c/Rev. 321.161 – 1.ª Câm. – rel. Juiz Magno Araújo.

Desta forma, o agravante deverá instaurar ação autônoma para pleitear a indenização que entende de direito.

Em suma, a r. decisão não merece reparo.

Isto posto, nega-se provimento ao agravo.

TEIXEIRA DE ANDRADE, Relator.

LOCAÇÃO – Representação por Curador Especial – Cientificação Pessoal – Inexigibilidade.

Ementa: Locação – processual – citação por hora certa – Curador Especial – nomeação nos termos do art. 9.º, inc. II, do CPC – inexigibilidade de cientificação pessoal – fluência do prazo para recorrer a partir da intimação pela imprensa – termo ad quem *excedido – não conhecimento do recurso.*

Ap. 447.102/c – 9.ª Câm. do 2.º TACSP – j. 03.01.1996 – Rel. Juiz Radislau Lamotta, v.u.

ACÓRDÃO – Vistos, relatados e discutidos estes autos, os juízes desta turma julgadora do 2.º Tribunal de Alçada Civil, de conformidade com o relatório e o voto do relator, que ficam fazendo parte integrante deste julgado, nesta data, não conheceram do recurso, por votação unânime.

RADISLAU LAMOTTA, Juiz Relator.

VOTO – Trata-se de ação de despejo por falta de pagamento em locação residencial julgada procedente.

Recorre a locatária, representada por curadora especial, argüindo que passa por dificuldades econômicas não pretendendo morar gratuitamente no imóvel, estando impossibilitada de arcar com as custas e honorários advocatícios.

Com contra-razões, vieram os autos a este E. Sodalício.

É o relatório.

Outra matéria deve ser analisada, de ofício, antecedentemente ao mérito do apelo, por tratar-se de questão relativa a admissibilidade do recurso.

A apelante está representada nos autos pela Curadoria Especial nomeada em razão do não comparecimento ao processo após citação por hora certa.

A intimação da respeitável sentença ocorreu em 14.07.1995, como certificado pelo cartório à f. 52 dos autos.

O recurso deu entrada somente em 02.08.1995.

É da intimação pela imprensa que flui o prazo para a interposição do recurso.

A razão está na circunstância particular de ser inconfundível a situação do Defensor Público nomeado para prestar assistência judiciária em decorrência da aplicação da Lei 1.060/50 e no particular do art. 5.º, § 5.º, com aquela prevista no art. 9.º, inc. II, do Código de Processo Civil.

Neste Estatuto do Rito, onde fulcrada a nomeação do caso concretizado, não há a exigibilidade da intimação pessoal do nomeado, de modo a que a legislação especial somente tem aplicação à especificidade que lá é determinante.

Inexistindo fato de suspensão do curso do prazo recursal ulterior a intimação pela imprensa, sobressai o instituto da preclusão.

Esta Colenda Câmara no julgamento do AI n. 428.269-0/0, em que foi relator o culto juiz Claret de Almeida, em 22.02.1995, deu solução idêntica.

Pelo exposto, não conheço do apelo.

DESPEJO – Apelação desacompanhada de preparo – Deserção – Provimento Conjunto 1/95 – Inaplicabilidade.

Locação – Despejo – Apelação desacompanhada de preparo – Deserção – Agravo contra essa decisão – Reconsideração, pelo magistrado, com base no provimento Conjunto 1/95 – Impossibilidade – Deserção decretada.

O recurso, ao ser protocolado, deve estar acompanhado da guia de preparo, sob pena de deserção. Inaplicável o provimento Conjunto 1/95, emitido pelos presidentes do Tribunal de Justiça e dos Tribunais de Alçada Civis, visto contrariar texto expresso de lei.

Ap. 445.654-00/4 – 12.ª Câm. do 2.º TACSP – j. 04.01.1996 – rel. Juiz Luis de Carvalho, v.u.

ACÓRDÃO – Vistos, relatados e discutidos estes autos, os juízes desta turma julgadora do 2.º Tribunal de Alçada Civil, de conformidade com o relatório e o voto do relator, que ficam fazendo parte integrante deste julgado, nesta data, não conheceram do recurso, por votação unânime.

LUIS DE CARVALHO – Juiz relator.

Trata-se de ação de despejo julgada procedente pela r. sentença de f., cujo relatório se adota. Irresignado, apelou o réu, em 08.04.1995, sustentando a ilegitimidade *ad causam* do autor, visto inexistir relação *ex locato* entre ele e o locador do imóvel, devendo por isso ser indeferida a inicial.

Em face da ausência de preparo, o recurso foi julgado deserto (f.). Argumentando ter enfrentado problemas de saúde no período compreendido entre 13 e 20.04.1994, o douto patrono do réu pediu a relevação da pena aplicada ao seu constituinte (f.), pedido esse que foi indeferido pelo r. despacho de f.

Interposto agravo de instrumento contra essa decisão, em juízo de retratação, o magistrado, tendo em vista o Provimento Conjunto 1/95, emanado do Tribunal de Justiça e dos 1.º e 2.º Alçadas Civis, reconsiderou a decisão e determinou que se efetuasse o preparo do apelo (f.), o que ocorreu no dia 31.10.1995 (f.).

Diante disso, o recurso foi recebido e respondido pelo apelado, que insistiu na sua deserção.

É o relatório.

Não conheço do recurso.

A Lei 8.950/94, que deu nova redação aos arts. 511 e 519 do CPC. entrou em vigor no dia 12.02.1995, depois de sessenta dias de *vacatio legis*.

Portanto, nada justificava a ausência de preparo.

A invocação, pelo magistrado, do mencionado Provimento 1/95, para permitir o serôdio preparo foi duplamente infeliz.

Primeiro, porque esse Provimento foi publicado em 21.06.1995, ou seja, mais de dois meses após a data em que foi protocolada a apelação desacompanhada do preparo, como determina o art. 511 do estatuto processual.

Segundo, porque esse Provimento é de flagrante ilegalidade, pois contraria o texto expresso da lei. Aliás, como já deixou registrado o

eminente Juiz Francisco Barros, desta Corte, no Mandado de Segurança 441.917-0/8, "no confronto entre o provimento e a norma legal é induvidosa a prevalência desta sobre aquele. Provimento, desnecessário lembrar, é ato administrativo ordinário (ou ordinatório) que visa a disciplinar o funcionamento da Administração e a conduta funcional de seus agentes, como observa Hely Lopes Meirelles (*Direito Administrativo Brasileiro*, Ed. RT, 9.ª ed., 1983, p. 137). O festejado autor, a seguir, anota que tais atos 'são provimentos, determinações ou esclarecimentos que se endereçam aos servidores públicos a fim de orientá-los no desempenho de suas atribuições'. E acrescenta: 'Os atos ordinatórios da Administração só atuam no âmbito interno das repartições e só alcançam os servidores hierarquizados à chefia que os expediu. Não obrigam aos particulares nem aos funcionários subordinados a outras chefias. São atos inferiores à lei, ao decreto, ao regulamento e ao regimento".

Em face do exposto, julgo deserto o recurso e dele não conheço.

DESPEJO – Infração contratual – Vários réus – Prévia citação de todos – Revelia – Inocorrência.

Despejo – Infração contratual – Vários réus – Revelia – Inocorrência – Contestação – Prazo – Fluência a partir da juntada do último aviso de recebimento ou citação – Art. 241, inc. III do CPC – Recurso provido para anular a sentença singular.

Ap. 447.704-00/0 – 9.ª Câm. do 2.º TACivSP – j. 03.01.1996 – **rel. Juiz Francisco Casconi, v.u.**

ACÓRDÃO – Vistos, relatados e discutidos estes autos, os juízes desta turma julgadora do 2.º Tribunal de Alçada Civil, de conformidade com o relatório e o voto do relator, que ficam fazendo parte integrante deste julgado, nesta data, deram provimento ao recurso, por votação unânime.

FRANCISCO CASCONI – Juiz relator.

Cuidam os autos de ordinária de despejo aforada pelo senhorio em face de Wilson Roberto Rosa e Marisa dos Santos, objetivando resilir avença celebrada para locação de imóvel residencial sob alegação de infração. A r. sentença de f. acolheu a pretensão em relação ao primeiro recorrido, impondo a desocupação no prazo de quinze dias, extinto o feito na forma do art. 267, inc. IV do CPC em relação à co-ré.

Rejeitados os embargos declaratórios ofereceu o co-réu chamado ao pólo processual apelação de f. e ss. em busca de anulação do julgado. Aponta equívoco na decretação de sua revelia, porquanto antes da citação da co-ré não se iniciara o prazo de defesa.

Recurso oportunamente preparado e respondido, processado em duplo efeito por força de ação de segurança acolhida nesta Câmara.

É o breve relatório.

Tem razão o inconformado ao afirmar prematura imposição da revelia com concomitante extinção da lide sem exame do mérito quanto à co-ré ainda não citada.

Ajuizada a demanda sob alegação de infração contratual em face de Wilson e Marisa, ocorreu pessoal chamamento do primeiro que, efetivamente, não estava obrigado a responder desde logo a demanda pois frente ao regramento do inc. III do art. 241 da lei de ritos, o prazo fatal começa a fluir, quando vários os réus, da data de juntada aos autos do último aviso de recebimento ou mandado citatório cumprido.

Se o prazo para resposta depende do chamamento de todos os réus da ação, seguro afirmar, a teor da certidão de f., que nenhuma providência competia ao apelante enquanto não resolvida a permanência ou não de Marisa dos Santos no pólo passivo da pendenga.

Sem a citação da co-ré não fluiu prazo fatal para a defesa e, ainda que ocorresse eventual desistência ou prévia exclusão via decisão que reconhecesse ilegitimidade em interlocutória perfeitamente viável, apenas com a intimação do réu já citado teria início a oportunidade para oferecer a contestação.

Bem de se ver, então, que o prazo de defesa comum franqueado aos réus só pode fluir após o chamamento do último deles, determinando a lei de ritos a intimação dos remanescentes quando homologada desistência quanto ao réu não citado – art. 298, parágrafo único.

Equivocou-se a ilustre julgadora ao impor ao apelante a revelia. Na verdade, para regular curso do prazo de defesa indispensável prévia citação da co-ré Marisa, ou desistência manifestada pelo autor.

Dou provimento ao recurso para anular a r. sentença monocrática.

LOCAÇÃO COMERCIAL – Prazo certo – Título não registrado em cartório.

Locação comercial – Prazo certo até abril de 1996 – retomada pelo novo adquirente – Título não registrado em cartório imobiliário quando da notificação premonitória – Carência – Recurso improvido.

Ap. 450.050/2 – 9.ª Câm. do 2.º TACivSP – j. 03.01.1996 – rel. Juiz Francisco Casconi, v.u.

ACÓRDÃO – Vistos, relatados e discutidos estes autos, os juízes desta turma julgadora do 2.º Tribunal de Alçada Civil, de conformidade com o relatório e o voto do relator, que ficam fazendo parte integrante deste julgado, nesta data, negaram provimento ao recurso, por votação unânime.

FRANCISCO CASCONI – Juiz relator.

Cuida-se de ação ordinária objetivando resilição contratual e retomada de imóvel locado para fins comerciais com prazo certo até 30.04.1996. Invocando condição de nova proprietária do prédio do Largo do Arouche n. 285/287, aquinhoada em testamento, assegura que em razão do desinteresse em manter a relação jurídica remeteu ao inquilino prévia notificação para desocupação no prazo de noventa dias, na forma do art. 8.º da Lei 8.245/91.

A lide foi respondida e a r. sentença de f. decretou a extinção sem exame do mérito (art. 287, inc. VI do CPC). Encargo perdimental pela autora.

Recorre tempestivamente a Irmandade da Santa Casa de Misericórdia de São Paulo em busca de integral reforma. Ponderando que por ocasião da notificação premonitória o título aquisitivo aguardava registro junto ao Cartório Imobiliário, ressalta que, despido de rigorismo formal, atingiu o ato seu objetivo.

Apelo preparado e respondido.

É o relatório.

Razões recursais não abalam a r. sentença monocrática, que merece prevalecer também pelos fundamentos que elenca.

Cediço que de *per se* a alienação do imóvel não rompe a relação *ex locato* – note-se que o legislador considerou toda e qualquer transferência de domínio ao enunciar o art. 8.º da lei inquilinária, doação e a dação em pagamento – seguro afirmar que, apenas frente aos requisitos estampados na lei viável sua denúncia.

O primeiro vem representado pela transferência do domínio, que só ocorre com o registro do título no Cartório Imobiliário competente. Sem a providência frente à matrícula e independente do negócio jurídico celebrado não há falar-se em nova titularidade.

Destarte, registro do título no Cartório Imobiliário e denúncia prévia da locação pelo novo proprietário, no prazo de noventa dias a contar desse ato cartorário, levam como premissas de silogismo à conclusão de que sem o direito real sobre o bem não reúne o adquirente legitimidade para denunciar a relação locatícia.

Não enfrentada condição de possível legatária da promovente, suficiente anotar que a locação foi "denunciada" em dezembro de 1994 quando ainda não figurava a apelante como titular do domínio. Adquiriu o direito real apenas em 30.03.1995, quando já decorrido prazo de noventa dias para desocupação voluntária sem que o locatário lograsse, sequer, confirmar a aquisição anunciada, como bem anotou o MM. Juiz *a quo*.

A notificação extrajudicial, em que pese sua informalidade, não produziu qualquer efeito mesmo diante de eventual "prenotação" do título, ato que assegura simples prioridade de exame frente a terceiros.

Meu voto nega provimento ao recurso.

RENOVATÓRIA – Prazo para apresentação de parecer técnico – Responsabilidade.

Agravo de instrumento – renovatória de locação comercial – desentranhamento de críticas de assistente técnico – inteligência do art. 433 do CPC – desnecessária intimação do assistente técnico para juntada de seu trabalho, mas obrigatória a da parte, que incumbe providenciar tal ato – recurso provido para determinar o entranhamento das críticas.

Ap. 458.264-3 – 9.ª Câm. do 2.º TACivSP – j. 24.04.1996 – rel. Juiz Eros Piceli, v.u.

ACÓRDÃO – Vistos, relatados e discutidos estes autos, os juízes desta turma julgadora do 2.º Tribunal de Alçada Civil, de conformidade com o relatório e o voto do relator, que ficam

fazendo parte integrante deste julgado, nesta data, deram provimento ao recurso, por votação unânime.

EROS PICELI – Juiz relator.

Vistos.

Em ação renovatória de locação comercial foi proferida decisão indeferindo a juntada de parecer do assistente técnico da locatária, por intempestividade.

Este agravo de instrumento foi tirado para reforma daquela r. decisão, sustentando a locatária que a determinação legal para juntada do parecer em dez dias a contar do laudo pericial depende de intimação da parte.

Processado o instrumento neste Tribunal, foi concedido efeito suspensivo ao recurso, vindo informações do MM Juiz e resposta da locadora, que concordou com a pretensão.

O parágrafo único do art. 433 do CPC, com a alteração da Lei 8.455, de 24.08.1992, passou a determinar que os assistentes técnicos devem juntar ao processo os seus trabalhos no prazo comum de dez dias contados da apresentação do laudo pelo perito. Acrescenta a lei que independentemente de intimação.

A discussão está centrada na interpretação a ser dada à desnecessidade de intimação. A r. decisão sustenta que o prazo começa a correr do dia da juntada real do laudo ao processo, enquanto a agravante, com o que concorda a agravada, entende que o prazo inicia com a intimação da parte, através do advogado, daquela juntada do laudo.

Mas, com todo o respeito que merece a posição adotada pela decisão, o certo é que a lei não diz que a parte não deve ser intimada para início do prazo de juntada do parecer de seu assistente técnico. O que a lei determina é a não intimação do assistente técnico para que apresente o seu trabalho em dez dias, como acontecia antes de 1992.

Quer dizer que a responsabilidade pela apresentação do parecer do assistente técnico é da parte, sem que o Juízo se preocupe com a sua intimação. Mas, de outro lado, para que a parte possa cumprir tal obrigação processual, necessária se torna sua intimação, sob pena de cerceamento de defesa, até mesmo em razão da surpresa que certamente a alcançará.

Se a intimação é o ato pelo qual se dá ciência à parte para que faça ou deixe de fazer alguma coisa, como prevê o art. 234 do CPC, como aplicar sanção de desentranhamento do trabalho técnico sem que a parte pelo menos saiba que o laudo foi juntado, dada a falta de intimação?

Há aspecto eminentemente prático. Não se pode obrigar que os advogados permaneçam em constante vigília dos autos, até porque têm direito de ser intimados. E muito menos presumir-se que, estabelecido o prazo para apresentação do laudo oficial, deveriam eles apressar o trabalho do assistente.

A idéia da juntada dos pareceres após o laudo significa o direito das partes de conhecerem o inteiro teor do laudo oficial, até para poder rebatê-lo, o que não seria possível sem a intimação das partes.

Do exposto, dá-se provimento ao recurso para reforma da r. decisão, determinado o entranhamento definitivo do parecer do assistente técnico da locatária.

LOCAÇÃO – Rescisão e perdas e dano – Pretensa propaganda enganosa – Descabimento.

Locação. Rescisão contratual c/c perdas e danos. Aplicação subsidiária. Código do Consumidor. Descabimento.

É descabida aplicação subsidiária do Código do Consumidor a pretensa propaganda enganosa a lojista que permaneceu cerca de 14 meses no empreendimento.

Ap. 457.010-9 – 12.ª Câm. do 2.º TACivSP – j. 30.04.1996 – rel. Juiz Ribeiro da Silva, v.u.

ACÓRDÃO – Vistos, relatados e discutidos estes autos, os juízes desta turma julgadora do 2.º Tribunal de Alçada Civil, de conformidade com o relatório e o voto do relator, que ficam fazendo parte integrante deste julgado, nesta data, negaram provimento ao recurso, por votação unânime.

RIBEIRO DA SILVA – Juiz relator.

VOTO – 1. Trata-se de agravo de instrumento tirado em autos de ação declaratória de rescisão contratual cumulada com perdas e danos objetivando a reconsideração da decisão que indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Formado o instrumento e oferecida a resposta pelas agravadas (f.).

É o relatório.

2. Agravam os autores querendo a tutela antecipatória para rescisão de contrato de locação de loja do Shopping Center Fiesta, e rescisão do instrumento particular de assunção de obrigações e outras avenças, em razão de inadimplemento das rés na construção do Parque Temático e Praça do Mercado, sustentando que são sócios diretores da Recauchutagem de Pneus Racamar Ltda., e não podem sofrer protesto de título como avalistas.

Nas contra-razões a ré alega que a praça do mercado foi substituída pelo Extra Supermercado, o que tornou impossível a locação por feirantes.

A utilização pelo empreendedor da área comum é direito seu.

Locação comercial – Indenização – Estabelecimento em Shopping Center – Área comum – Utilização pelo empreendedor – Prejuízo inexistente – Inadmissibilidade.

Uma vez respeitadas as áreas locadas, pode o empreendedor realizar no centro comercial as adaptações vantajosas aos comerciantes que ali exploram suas atividades. Eventual comprometimento de acesso da freguesia ao estabelecimento com repercussões em sua estética e visual não lhe assegura ressarcimento, se as alterações do condomínio não lhe afetaram o uso e gozo das lojas alugadas.

Ap. c/ Rev. 200.736 – 7.ª Câm. – rel. Juiz Demóstenes Braga – j. 18.02.1988, *in* JTA (*RT*) 109/340.

Na apelação com revisão n. 428.354-0/2, relator o Juiz Clóvis Castelo, a 12.ª Câmara entendeu que a locadora podia, sem anuência da apelante, alterar ou remanejar as lojas, ou mesmo destinar espaço a estacionamentos ou banheiros, em caso em que se discutia remanejamento e localização de lojas "âncoras".

Ademais o art. 54 da Lei 8.245/91 determina que "nas relações entre lojistas e empreendedores de "shopping center", prevalecerão as condições livremente pactuadas nos contratos de locação respectivos e as disposições procedimentais previstas nesta lei".

A aplicação subsidiária do Código do Consumidor a pretensa propaganda enganosa a lojista que permaneceu ao longo de 14 meses no empreendimento é descabida.

3. Nego provimento ao recurso.

DEPEJO PARA USO PRÓPRIO – Audiência de conciliação e notificação prévia – Desnecessidade.

Ementa: Locação. Despejo para uso próprio. Desnecessidade de audiência de conciliação em face das peculiaridades que envolvem o pedido vestibular. Ausência de cerceamento de defesa. Desnecessidade de notificação prévia. Recurso improvido.

Ap. 453.756-00/1 – 12.ª Câm. do 2.º TACivSP – j. 25.04.1996 – rel. Juiz Gama Pellegrini, v.u.

ACÓRDÃO – Vistos, relatados e discutidos estes autos, os juízes desta turma julgadora no 2.º Tribunal de Alçada Civil, de conformidade com o relatório e o voto do relator, que ficam fazendo parte integrante deste julgado, nesta data, negaram provimento ao recurso, por votação unânime.

Trata-se de Ação de despejo para uso próprio promovida por Marina de Abreu Pompeo contra Paulo José dos Santos, pretendendo retomar o imóvel sito na comarca de Osasco, na Avenida Mal. João Batista Mascarenhas de Morais, 13-F, Jd. Padroeira, locado verbalmente ao réu há aproximadamente 15 anos, vigorando o aluguel atual de R$ 10,00. Alegou a autora que mora no Estado de Minas Gerais e pretende mudar-se para o seu imóvel, não tendo conseguido que o réu o desocupasse amigavelmente. Pede a procedência da ação.

O réu foi citado e apresentou contestação (f. 22/24).

A r. sentença monocrática de f. 35/38 cujo relatório adoto julgou procedente a ação, decretando o despejo do imóvel objeto da ação, condenando-o ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como nos honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da causa, corridos a partir do ajuizamento da ação.

Apelou o requerido às f. 40/43 sustentando em preliminar que a r. decisão de f. contrariou o disposto no art. 331 do CPC, e que houve cerceamento de defesa, em virtude do julgamento antecipado da lide. No mérito, alega que o apelado pretende apenas a majoração do valor locativo e que não foi procedida a devida notificação premonitória para a desocupação do imóvel. Insiste ainda, que não reconhece o contrato verbal celebrado entre as partes.

Recurso processado, preparado (f. 44) e com contra-razões (f. 48/51).

É o relatório.

Inconformado com a r. sentença monocrática de f. 35/38 que julgou procedente o pedido vestibular, recorre o réu às f. 40/43 suscitando em preliminar a nulidade da sentença e cerceamento de defesa, posto que no seu entender inobservou-se o art. 331 do CPC.

Muito embora essa nova disposição seja de recente aplicação, tal fato de *per se* não é suficiente para caracterizar nulidade como pretendido visto que, ainda que se preveja, no desenvolvimento da instrução, a feitura da audiência de conciliação é de se notar que "Em relação à designação da audiência é necessário consignar que tal fato tem hoje caráter facultativo (o texto diz 'se necessário' – e não mais natureza obrigatória, o que decorre da sensibilidade da legislação reformadora à circunstância de que no caso de deferimento de prova pericial é mais producente a não-designação, desde logo, na audiência" (Antonio Cláudio da Costa Machado, *in A reforma do Processo Civil Interpretado*, Ed. Saraiva, 1995, p. 29).

Por sua vez, "O juiz só designa a audiência de instrução e julgamento 'se necessário', como esclarece a oportuna condicional com que se conclui o § 2.º. Assim, o juiz só marca a audiência se houver prova oral a se produzir. Não havendo, deixa de designá-la, ainda quando defira a perícia, sobre a qual, uma vez produzida, ordenará a manifestação das partes, julgado em seguida, salvo se a perícia revelar necessária prova oral, consistente em depoimentos, pessoais ou de testemunhas, ou em esclarecimentos verbais do perito e assistente. Em outras palavras, o juiz só deve realizar a audiência de instrução e julgamento se houver prova oral a ser colhida nela. Não havendo, dispensa-se a audiência, como deixa induvidoso o § 2.º" (Sérgio Bermudes, *in A Reforma do Código de Processo Civil*, Ed. Saraiva, 2.ª ed., p. 59).

O que se verifica, portanto, é que desnecessária na espécie a realização da audiência pretendida, uma vez que o pedido vestibular tem como condição a prova da propriedade, que é o bastante para que o pleito seja atendido. Afasta-se dessa forma a preliminar suscitada – nulidade e cerceamento.

E quanto ao mérito melhor sorte não assiste ao apelante no sentido de que necessário se fazia notificá-lo, visto que o art. 47, inc. III e §§ 1.º e 2.º, da Lei 8.245/91 em momento algum prevê a necessidade de notificação.

Isto posto e, por tudo o quanto mais consta dos autos, nego provimento ao recurso.

GAMA PELLEGRINI, relator.

DESPEJO – Despesas da medida – Responsabilidade.

Ementa: "O inquilino, despejado do imóvel, responde por todas as despesas relativas à efetivação compulsória da medida, inclusive as do caminhão contratado para a retirada dos bens deixados no prédio".

Ap. 454.390/2 – 1.ª Câm. do 2.º TACivSP – j. 29.04.1996 – rel. Juiz Morato de Andrade, v.u.

ACÓRDÃO – Vistos, relatados e discutidos estes autos, os juízes desta turma julgadora do 2.º Tribunal de Alçada Civil, de conformidade com o relatório e o voto do relator, que ficam fazendo parte integrante deste julgado, nesta data, negaram provimento ao recurso, por votação unânime.

VOTO – 1. Cuida-se de apelação de ré, em execução de sentença de despejo, contra a decisão que homologou a conta de liquidação apresentada pelo autor. Insurge-se contra a inclusão de despesa com caminhão, alegando ter desocupado voluntariamente o imóvel, com utilização de meios próprios para o transporte de seus bens.

Recurso preparado e respondido.

2. Bem ao contrário do que alega a ré, a medida liminar teve que ser coativamente executada, estando registrada na certidão do oficial de justiça (f. 70) a utilização dos serviços de empresa especializada em remoções judiciais, a qual forneceu caminhão e empregados, para transporte dos bens existentes no imóvel, sendo, pois, indubitavelmente, da responsabilidade da ex-inquilina, que deu causa à despesa, o pagamento do valor documentado no recibo de f. 74.

Nega-se provimento à apelação.

MORATO DE ANDRADE, relator.

DESPEJO POR INFRAÇÃO CONTRATUAL – Sublocação – Acordo verbal – Inadmissibilidade.

Ementa(s): Inafastável a procedência da ação de despejo por infração contratual e legal, porque destituída de verossimilhança e de relevância jurídica a alegação de acordo verbal para sublocação se há exigência contratual e legal (art. 13 da Lei 8.245/91) de consentimento prévio e escrito do locador para a cessão da locação, sublocação ou empréstimo do imóvel.

Ap. 454.385-0/6 – 7.ª Câm. do 2.º TACSP – j. 30.04.1996 – rel Juiz Luiz Henrique, v.u.

ACÓRDÃO – Vistos, relatados e discutidos estes autos, os juízes desta turma julgadora do 2.º Tribunal de Alçada Civil, de conformidade com o relatório e o voto do relator, que ficam fazendo parte integrante deste julgado, nesta data, negaram provimento ao recurso, por votação unânime.

I – RELATÓRIO

Trata-se de ação de despejo por infração contratual e legal relativa a imóvel comercial, julgada procedente, com as cominações legais, reportando-se no mais à r. sentença (f. 33/36).

O locatário-réu apelou, alegando que: 1. houve acordo entre as partes para sublocação, tendo a autora inclusive concordado com a participação nos lucros; 2. cerceamento de defesa, uma vez que não pôde arrolar testemunhas que presenciaram o acordo verbal, ante o julgamento antecipado da lide.

O tempestivo recurso veio preparado, foi recebido e respondido (f. 38/40, 41 e 45/48).

II – FUNDAMENTAÇÃO

Não vinga o recurso, pois agiu com acerto o MM. Juiz *a quo* ao decretar o despejo, por não haver nos autos prova de que o autor houvesse consentido por escrito com a sublocação do imóvel e com a respectiva alteração de uso do mesmo.

A presente demanda funda-se na violação das Cláusulas VI e VIII do Contrato de Locação (f. 9/11), as quais, em síntese, vedam a alteração da finalidade do imóvel e a sublocação ou empréstimo do mesmo, no todo ou em parte, sem o consentimento expresso e escrito do locador, reafirmando a previsão legal (art. 13 da Lei 8.245/91).

Desnecessária era a dilação probatória, até por não ter a relevância pretendida pelo réu as alegações de que houve acordo verbal para a sublocação, mas que a locadora-autora é que teria se negado a formalizá-lo por escrito, embora concordando em participar dos lucros. Se assim fosse, o locatário deveria antes ter diligenciado a regularização dessa nova situação, a teor de expressa previsão legal (art. 13, § 2.º, da Lei 8.245/91).

Por fim, resta evidente o intuito meramente protelatório do locatário, que em momento algum declinou quais as pessoas que teriam presenciado o alegado acordo verbal e que poderiam servir como suas testemunhas, não lhe sendo lícito agora invocar cerceamento de defesa por falta de oportunidade para arrolá-las, apenas porque a solução de mérito lhe foi desfavorável.

Destarte, inafastável a procedência da ação de despejo por infração contratual e legal, porque destituída de verossimilhança e de relevância jurídica a alegação de acordo verbal para sublocação se há exigência contratual (Cláusula VIII do Contrato de Locação – f. 9/11) e legal (art. 13 da Lei 8.245/91) de consentimento prévio e escrito do locador para a cessão da locação, sublocação ou empréstimo do imóvel.

III – DISPOSITIVO

Ante o exposto, pelo meu voto nega-se provimento ao recurso.

LUIZ HENRIQUE DE SOUZA E SILVA, relator.

JURISPRUDÊNCIA SELECIONADA

DESPEJO POR FALTA DE PAGAMENTO – Despesas condominiais – Desnecessidade de prévio pagamento pelo locador.

Ementa Oficial: Desnecessário o pagamento pelo locador das despesas condominiais, taxas e impostos não pagos pelo locatário, como requisitos de admissibilidade para a exigência delas, em ação de cobrança proposta contra o inquilino. Exegese do art. 62, inc. I, da Lei 8.245/91.

Ap. c/rev. 428770-00/9 – 4.ª Câm. do 2.º TACivSP – j. 16.05.1995 – rel. Juiz Mariano Siqueira, m.v.

ACÓRDÃO – Vistos, relatados e discutidos estes autos, os Juízes desta turma julgadora do 2.º Tribunal da Alçada Civil, de conformidade com o relatório e o voto do relator designado, que ficam fazendo parte integrante deste julgado, nesta data, deram provimento ao apelo, contra o voto do relator sorteado. Para o acórdão o Revisor.

Mariano Siqueira, Relator Designado

VOTO – Despejo por falta de pagamento posteriormente convertido em cobrança de alugueres e encargos locatícios.

A demanda foi acolhida em parte para condenar o réu ao pagamento dos alugueres vencidos até a data da desocupação do prédio. Todavia, as demais verbas, como impostos e condomínio, multa moratória etc., acabaram sendo repelidas pelo douto decisório monocrático.

Insurgem-se os autores contra a r. sentença, entendendo que nenhuma legislação exige que saldem os débitos do locatário para só aí promover-lhe a demanda, bem assim que o contrato de locação atribui ao locatário o pagamento do aluguel e acessórios da locação.

Recurso recebido, processado, respondido e preparado.

É o relatório.

De mim tenho que prospera o apelo.

De feito, na sua resposta não negou o réu a obrigação de arcar com o pagamento de alugueres e encargos da locação, mas sim que nenhum débito tinha a saldar, pelo que seria improsperável a ação de cobrança por esse fundamento. Em outras palavras, reconheceu o réu expressamente que seria devido o débito se não o tivesse pago. E nenhuma prova a respeito veio a produzir, de modo que, incumbindo-lhe o ônus da prova de sua alegação, era mister que o fizesse, nos exatos termos da regra insculpida no CPC., art. 333, inc. II.

É que, segundo o princípio da eventualidade, abraçado pelo nosso estatuto de rito na regra de seu art. 300, cumpria ao réu na resposta centrar toda a matéria de defesa, até porque, como se colhe de Theotonio Negrão, em nota de rodapé ao mencionado artigo de lei (nota 3003:3 – in *Código de Processo Civil e legislação processual em vigor*, Ed. RT, 13.ª ed., p. 135), "o réu deve aduzir toda a sua defesa na contestação, ainda que convicto de que bastará esta ou aquela preliminar para pôr termo à ação; pois, eventualmente, a preliminar poderá ser repelida e já não lhe será mais possível aditar a defesa".

Enfocada a questão sob tal ótica e presente a circunstância. Já referida, de que não foram impugnados os documentos acostados à inicial e demais peças dos autos, não há como mitigar-se a cobrança, até porque sobre terem os autores apresentado os recibos comprobatórios das verbas cobradas, não havia qualquer impugnação a eles.

Ou seja, o apelado não discutiu isso e era vedado à r. sentença fazê-lo, ante os limites objetivos da lide.

Outrossim, conquanto professe enorme respeito pela tese defendida com costumeiro brilho pelo eminente Juiz Relator, estou em que não seria necessário pagar para posteriormente cobrar do inquilino aquelas verbas (acessórios da locação). Entendo que não seria caso de se aplicar o brocardo *solve et repete*, até porque a obrigação está consubstanciada na avença e não há óbice legal a seu exercício. Antes ao contrário, a regra do art. 62, inc. I, da Lei 8.245/91 está a permitir de modo expresso, a cobrança de alugueres e acessórios da locação. E vem a pêlo a regra do art. 23, inc. I, do mesmo diploma legal, a obrigar o inquilino "a pagar pontualmente o aluguel e os encargos da locação, legal ou contratualmente exigíveis, no prazo estipulado, ou, em sua falta, até o sexto dia útil do mês

seguinte ao vencido, no imóvel locado, quando outro local não tiver sido indicado no contrato".

Observe-se que dentre as despesas ali expressamente mencionadas estão as de telefone, consumo de força, luz e gás, água e esgoto (inc. VIII), assim como as despesas ordinárias do condomínio (inc. XII).

Não é demais lembrar que este tribunal já proclamou, pela voz do eminente Juiz Franklin Neiva o seguinte:

"Estabelecida contratualmente a obrigação do locatário pagar as despesas decorrentes de água e luz, legitima-se a via executiva para se haver tais despesas, nos termos do art. 585, inc. IV, do CPC. O título executivo será o contrato escrito, muito embora o *quantum* devido esteja representado pelo recibo não pago" (Cf. *RT* 621/161).

Certo é que o devedor direto da obrigação, seja para com o fisco, seja também para com o condomínio, é o proprietário. Todavia, não menos certo é que as relações entre proprietário e tais credores constituem *res inter allios*, de sorte que não seria dado ao inquilino negar-se ao pagamento só porque o locador não quitou previamente aqueles débitos.

Resumindo e concluindo, não tenho por necessário o prévio pagamento das verbas para a exigência da cobrança delas ao inquilino.

Por derradeiro, atento ao princípio *tantum devolutum quantum appelatum*, observo que não há reclamo no apelo dos locadores contra o expurgo da multa moratória, também exigida na inicial. Assim, não se pode examinar seu cabimento ou não.

Ante o exposto, meu voto dá provimento ao recurso para condenar o apelado ao pagamento dos impostos, taxas e despesas condominiais impagas, alcançando o período cobrado até a data da efetiva desocupação do prédio, ocorrida em 1.º.04.1993, bem como as custas processuais e verba honorária advocatícia que fixo em 10% do valor do débito, devidamente atualizado.

Mariano Siqueira – revisor (relator designado).

VOTO – Cuido de ação de cobrança por fato de locação, parcialmente procedente, de cuja sentença adoto o relatório.

Apelam os autores.

Dizem que não pode prosperar a r. sentença ao afirmar que na hipótese de não ter pago o locatário acessórios da locação, devem ter sido pagos pelos apelantes, por isso que deveriam ter apresentado os respectivos comprovantes.

Dizem que não há comando legal que obrigue o locador a saldar débitos do locatário para, só então, promover o reembolso. E que o contrato de locação atribui ao locatário o pagamento de aluguel e acessórios da locação.

Dizem, finalmente, que estão cobrando os encargos correspondentes ao tempo em que o apelado ocupava o prédio.

Tempestivo, o recurso foi contra-arrazoado e preparado.

É o relatório.

Alugueres constituem obrigações que os locatários devem cumprir mediante prestação entregue aos locadores. Encargos da locação: não englobados com os aluguéis, constituem, obrigações que os locatários devem cumprir em benefício dos locadores, mediante prestação entregue a terceiros.

Por isso, sendo crédito dos locadores, estes podem cobrar os alugueres que não foram pagos. Mas, os encargos não honrados pelos locatários só podem ser cobrados pelos locadores após tê-los pago aos credores. Ou seja, apenas podem ser demandados os locatários a título de reembolso, ressarcimento, ou pela obrigação de pagar a terceiros, credores.

Isso porque, constituindo obrigação assumida diante dos locadores, para cumprir mediante pagamento a terceiros, só resta a estes, diante da inadimplência dos locatários, constituí-los em mora exigindo o cumprimento da obrigação mediante pagamento àqueles.

Enfim, do aluguel os apelantes são credores do valor correspondente. Dos acessórios são credores do cumprimento da obrigação de pagá-los aos respectivos credores.

Portanto, para cobrar do apelado o valor dos acessórios da locação, que é a hipótese dos autos, que tê-los pago, apresentando os respectivos comprovantes de que os honraram.

A prova competia aos apelantes. Não a fizeram.

Pelo exposto, nego provimento ao apelo.

Carlos Stroppa, relator (vencido).

Participou do julgamento o Juiz Celso Pimental (terceiro Juiz).

São Paulo, 16 de maio de 1995.

EMBARGOS DE TERCEIRO – Execução – Penhora – Imóvel – Cessão de direitos antes do ajuizamento da execução – Registro imobiliário posterior – Transferência do domínio, portanto, quando já em curso a execução – Embargos improcedentes – Recurso não provido.

Ap. 413.641-4 – 5.ª Câm. do 1.º TACIVSP – j. 25.10.1989 – Rel. Juiz Carlos de Carvalho, v.u., *JTACSP-Lex* 122/110.

ACÓRDÃO – Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação n. 413.641-4, da comarca de Ribeirão Preto, sendo apelante Usina Victoria Ltda. e apelada Financiadora Bradesco S.A. – Crédito, Financiamento e Investimento:

Acordam, os Juízes da 5.ª Câmara do 1.º Tribunal de Alçada Civil, por votação unânime, negar provimento ao recurso.

1. Embargos de terceiros julgados improcedentes pela respeitável sentença de f. 54/66, cujo relatório fica adotado.

Apelou a embargante, buscando a reforma do julgado.

Recurso regularmente processado.

É o relatório.

2. Em 07.05.1987 a embargada ajuizou contra Guilherme Evangelista Galembeck ação de execução, de que resultou, em 06.08.1987, a penhora sobre os direitos dele sobre o imóvel rural denominado Fazenda Nossa Senhora Aparecida, situada no município de Colina.

Esses direitos, no entanto, anteriormente, ou seja, em 29.04.1987, haviam sido cedidos e transferidos, assim como aqueles da progenitora dele, à embargante (f. 9/11).

A escritura respectiva foi objeto de registro, no cartório imobiliário competente, em 20.05.1987 (f. 12).

Em tal conformidade, quando o executado transferiu o domínio do imóvel, o que se deu com o referido registro, já estava em curso a execução intentada pela embargada.

O marco inicial para a caracterização da fraude à execução, ante o teor do disposto no inc. II, do art. 593, do Código de Processo Civil, há de ser o da propositura da ação, de acordo com o art. 263, do mesmo Código, e não a data da citação.

Como bem salientou o Meritíssimo Juiz sentenciante, com esteio em precedente jurisprudencial que mencionou, não fora assim, fácil a possibilidade da ocorrência de fraude, pelo devedor que, alienando seus bens na pendência da execução, frustraria, comodamente, a garantia do Juízo (f. 59).

O relator deste acórdão, aliás, já alterou seu entendimento sobre o tema em caso similar, esposando a tese defendida, com grande competência, na decisão apelada.

Essa, realmente, a melhor solução, na esteira de jurisprudência sobre a questão (*JTACSP*, Ed. *RT*, v. 96/260, 91/126, 100/41 e 104/61; RT, v. 601/124, 609/106; Embargos Infringentes n. 380.280/88 (7.ª Câmara), Apelação n. 395.307/88 (4.ª Câmara Especial), Agravo de Instrumento n. 400.576/88 (8.ª Câmara).

Irrelevante a alegada ausência do cometimento de fraude pelo fato de pretender a apelante, com a escritura de incorporação, obter o favor legal da moratória.

A respeito, preleciona Humberto Theodoro Júnior que "não se requer, por isso, a presença do elemento subjetivo da fraude (*consilium fraudis)* para que o negócio incida no conceito de fraude de execução. Por importa, também a boa-fé do adquirente. No dizer de Liebman, "a intenção fraudulenta está *in re ipso*; e a ordem jurídica não pode permitir que, enquanto pende o processo, o réu altere a sua posição patrimonial, dificultando a realização da função jurisdicional". E irrelevante, finalmente, que o ato seja real ou simulado, de boa ou de má-fé (Cf. *Cometários ao Código de Processo Civil*, Forense, 1.ª ed., Vol. IV/209, n. 149).

Sustenta a recorrente, ainda, no apelo que, com a incorporação do imóvel penhorado ao seu patrimônio, seu sócio quotista, Guilherme Evangelista Galembeck, não se tornou insolvente, dado que é proprietário de um prédio residencial em Ribeirão Preto, cujo valor é bem superior ao crédito da recorrida.

Todavia, não aduziu, como era de rigor, com base em documento hábil, quais seriam os valores desse imóvel e do crédito da embargada.

Tal era necessário para se aferir se não teria ocorrido *deficit* no patrimônio do devedor com o ato de incorporação de direitos em prol da apelante, de sorte a caracterizar ou não o seu estado de insolvência.

A alegação de que, com a dita incorporação, as quotas sócias dele tornaram-se mais valiosas é especiosa.

A garantia única da apelada, na execução movida contra Guilherme Galembeck, constitui-se em seu patrimônio e não no da apelante, dado que a pessoa jurídica tem existência distinta da de seus sócios, sob este aspecto.

O que ocorreu, em verdade, para a embargada-exeqüente, com a incorporação havida, foi o esvaziamento do patrimônio do devedor e não o seu reforço, como pretende ele fazer crer.

Por derradeiro, irrelevante o fato alegado de estar a embargada acionando os avalistas e, ao mesmo tempo, de ter requerido o levantamento de depósito feito nos autos da concordata.

Não se vê a ligação de tal comportamento com o fato objetivo de caracterização de fraude à execução praticada pelo devedor-avalista Guilherme Evangelista Galembeck.

Só a circunstância de ter ele esvaziado seu patrimônio, pelo ato de incorporação, traz em si a indicação de que pretendeu fraudar a execução contra si ajuizada pela apelada.

A sentença recorrida, em tal conformidade, proferida que foi, com especial zelo, pelo Dr. José Maria da Costa, merece ser mantida por seus Doutos fundamentos.

Por derradeiro, a certidão exibida com a petição despachada no dia da sessão do julgamento, nenhuma pertinência guarda com o mérito da questão debatida.

3. Pelo exposto, negam provimento ao recurso.

Custas, na forma da lei.

Presidiu o julgamento o Juiz Scarance Fernandes e dele participaram os Juízes Maurício Vidigal (Revisor) e Paulo Bonito.

São Paulo, 25 de outubro de 1989.

Carlos de Carvalho, relator.

EMBARGOS DE TERCEIRO – Penhora – Imóveis objeto de compromisso de compra e venda – Registro imobiliário posterior à constrição judicial – Embargos incabíveis – Recurso não provido.

Ap. 377.403-3 – 5.ª Câm. do 1.º TACivSP – j. 02.09.1987 – Rel. Juiz Marcondes Machado, v.u., *JTACSP-Lex* 109/111.

ACÓRDÃO – Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação n. 377.403-3, da comarca de Moji das Cruzes, sendo apelantes Ademir de Souza Martins e sua mulher e apelado Banco Brasileiro de Descontos S.A.

Acordam, em 5.ª Câmara do 1.º Tribunal de Alçada Civil, por votação unânime, negar provimento ao recurso.

Trata-se de embargos de terceiro opostos por compromissários-compradores e julgados improcedentes pela respeitável sentença de f. 32 a 35, que tem o relatório adotado.

Apelam os embargantes, perseguindo a reforma do julgado.

Recebido, o recurso foi respondido e preparado.

Em síntese, é o relatório.

Nos termos da Súmula 621 do Pretório Excelso, não enseja embargos de terceiro à penhora a promessa de compra e venda não inscrita.

No caso em exame, a citação do promitente-vendedor para a execução ocorreu em 03.09.1984 e o compromisso de compra e venda, onde os apelantes figuram como compromissários-compradores, foi levado a registro em 20.09.1984, quando a penhora já havia sido realizada (30.08.1984).

O contrato pode valer entre as partes que o subscreveram, mas em relação à execução é ineficaz.

Incensurável e muito bem lançada a respeitável sentença apelada. Cuidando-se de jurisprudência sumulada pela mais alta Corte do país, desnecessárias maiores fundamentações.

Isto posto, por votação unânime, negam provimento ao presente recurso.

Custas *ex lege*.

Presidiu o julgamento o Juiz Laerte Nordi e dele participaram os Juízes Carlos de Carvalho (Revisor) e Paulo Bonito.

São Paulo, 02 de setembro de 1987.

Marcondes Machado. relator.

ALVARÁ – Licença de funcionamento – Ausência – Fechamento compulsório do estabelecimento – Inadmissibilidade falta de motivação adequada – Poder de polícia extrapolado – Direito de defesa não assegurado – Sentença confirmada.

Ap. 119.460-1 – 3.ª Câm. Civil do TJSP – j. 13.02.1990 – rel. Des. Flávio Pinheiro, v.u., *RJTJESP-Lex* 125/107).

ACÓRDÃO – Acordam, em 3.ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça, por votação unânime, negar provimento aos recursos.

A impetrante foi intimada, nos termos do art. 101 do Decreto 11.106, 1974, alterado pelo art. 1.º do Decreto 22.794, de 1986, a cessar as atividades instaladas irregularmente, no prazo de 24 horas, sob pena de fechamento administrativo, por não ser portadora de prévia licença de funcionamento.

Não há dúvida de que tem a Municipalidade impetrada, no exercício do poder de polícia administrativa, o direito de fazer cessar as atividades que violarem as normas de saúde, sossego, higiene, segurança, funcionalidade, estética, moralidade e outras de interesse da coletividade.

Contudo, exercício de poder de polícia constitui poder a ser concretizado na forma da lei, com respeito a um mínimo direito de defesa, máxime quando, na hipótese, a situação diz respeito a estabelecimento comercial jamais anteriormente molestado, seja pela saúde pública, seja pela autoridade policial ou mesmo municipal.

Assim, era necessário que a Administração Pública formulasse clara e expressa e extensa autuação ou acusação à impetrante, ensejando-lhe, ao menos, mínima oportunidade de defesa.

Vê-se, no caso, que nenhuma falha é apontada à impetrante. Sequer motivação adequada o ato atacado revela.

"Instalação irregular" é pouco. Tão-só o fato de a impetrante não possuir "licença de localização e funcionamento" não justifica o fechamento compulsório, em 24 horas.

Isso porque, tendo oportunidade de se defender, poderá a impetrante sanar a irregularidade, ou seja, provar que reúne condições para obter a necessária "licença de localização e funcionamento".

Afinal, a Constituição da República garante o direito da defesa e o exercício da atividade lícita e econômica.

Em sendo assim, a Administração Pública extrapolou, ainda mais porque argumenta, sem provar, no sentido de que a área ocupada lhe pertence.

Ora, isso, como já anotou o digno Magistrado, nada tem com o uso em situação irregular. Na ponderação do Ministério Público, "se há bem público turbado ou esbulhado, a solução existente é a utilização dos interditos, ou das ações petitórias".

Portanto, ao conceder a segurança, o Magistrado não penetrou na análise do direito de posse da impetrante. Apenas sustou a desocupação do imóvel, ressalvando à Municipalidade o direito de recorrer aos remédios comuns das leis processuais.

Pelo exposto, negam provimento aos recursos oficial e voluntário da impetrada.

O julgamento teve a participação dos Srs. Desembargadores Todelo Cesar e Mattos Faria, com votos vencedores.

São Paulo, 13 de fevereiro de 1990.

Flávio Pinheiro, pres. e relator.

ALVARÁ – Licença de funcionamento de atividade – Ato administrativo unilateral vinculado – Outorga obrigatória uma vez preenchidos os requisitos legais – Negativa fundada em motivos impertinentes – Mandado de segurança concedido.

Ementa Não Oficial: Licença é ato administrativo unilateral, vinculado, mediante o qual o Poder Público faculta ao administrado o exercício de determinada atividade que, sem tal anuência, seria vedada. Preenchidas as exigências legais, a Administração é obrigada a outorgar o benefício pleiteado. Assim, não pode subsistir negativa de alvará para licença de funcionamento fundada em motivos impertinentes, pois o poder de polícia municipal tem seus limites.

Ap. 104.873-1 – 1.ª Câm. Civil do TJSP – j. 22.12.1988 – rel. Des. Álvaro Lazzarini – v.u. – *RT* 641/123.

ACÓRDÃO – Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 104.873-1, da comarca de Porto Feliz, em que é apelante Maurino Netto & Cia. Ltda., sendo apelado o prefeito municipal de Porto Feliz: Acordam, em 1.ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça por votação unânime, adotado o relatório de f. 185, dar provimento ao recurso.

E assim decidem para conceder a segurança requerida, acolhendo o parecer da D. Procuradoria-Geral de Justiça, pois o alvará que requereu a impetrante é de *licença* para funcionamen-

to da danceteria, a exemplo dos concedidos nos anos anteriores, por cópia juntados em f. 22/23.

Licença é "ato administrativo unilateral, *vinculado*, mediante o qual o Poder Público faculta ao administrado o exercício de determinada atividade que, sem tal anuência, seria vedada. Verificando que as exigências impostas foram preenchidas, a Administração é obrigada a outorgar o benefício pleiteado" (José Cretella Júnior, *Dicionário de Direito Administrativo*, Forense, Rio de Janeiro, 1978, 3.ª ed., p. 324, verb. "Licença"). Do mesmo sentir, também, a lição de Hely Lopes Meirelles, (*Direito Administrativo Brasileiro*, 13.ª ed., 2.ª tiragem, 1988, Ed RT, São Paulo, p. 146), que acrescenta ser a *licença* resultante de um direito subjetivo do interessado, razão pela qual a Administração não pode negá-la, desde que preenchidos os requisitos legais.

É certo que, em princípio, o impetrado detém, prefeito municipal que é, poder de polícia. Este, também é exato, como regra, tem o atributo do *discricionarismo*, ou seja, o agente de polícia tem aptidão de valorar a atividade policiada conforme critérios de conveniência e oportunidade limitados pela lei.

Aqui, porém, para a *licença para o funcionamento*, não se trata de exercício do *discricionarismo*, porque, em verdade, trata-se de *ato vinculado*, referente a um *direito subjetivo público*, como acima examinado.

Como salientado pelo Ministério Público nas duas instâncias e, em especial, pela sua D. Procuradoria-Geral de Justiça (f. 181), o impetrado invocou motivos impertinentes para o seu ato denegatório da licença. Na realidade, deixou de motivar o seu ato. "As arruaças ocorrentes no Largo da Gruta – afirma a D. Procuradoria-Geral de Justiça – nada têm a ver com a impetrante. O barulho excessivo, a desoras, pode caracterizar infração à lei, mas nenhuma menção fez a autoridade em fundamento do ato impugnado. As brigas entre freqüentadores do salão de dança não podem constituir motivo para a não renovação da licença. Se o local se tornou um foco de inquietação pública, cabe à Polícia Militar prevenir, e à Polícia Civil reprimir, pela forma legal, os abusos".

O poder de polícia municipal, assim, encontra seus limites. Não é carta branca para desmandos, seja qual for o motivo, principalmente quando não se deu oportunidade de defesa – hipótese verificada – à impetrante, na esfera administrativa. Deram, bem por isso, provimento ao recurso para conceder a segurança impetrada.

O julgamento teve a participação dos Des. Renan Lotufo, pres., e Roque Komatsu, com votos vencedores.

São Paulo, 22 de dezembro de 1988.

Álvaro Lazzarini, relator.

PENHORA – Parte ideal de imóvel – Não menção à posse – Constrição, portanto, relativa a direitos – Bem objeto de compromisso de compra e venda não registrado – Ineficácia perante terceiros – Fraude à execução caracterizada – Subsistência da medida executiva.

Ementa oficial: Penhora sobre "parte ideal" sem menção à posse é penhora de direitos. Como o negócio jurídico de compromisso de compra e venda (de que se irradiaram tais direitos) não foi registrado antes da citação e penhora, ele é ineficaz para o exeqüente penhorante. Trata-se de fraude à execução. Subsistência da penhora.

Ap. 374.894-0 – 8.ª Câm. do 1.º TACivSP – j. 18.06.1987 – rel. Juiz Costa de Oliveira – v.u – *RT* 622/128.

ACÓRDÃO – Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação 374.894-0, da comarca de Jundiaí, sendo apelante Banco do Brasil S/A e apelado Kheristo Lawant: Acordam os Juízes da 8.ª Câmara do 1.º Tribunal de Alçada Civil em deferir a juntada de procuração do apelante. Dar provimento ao recurso, por votação unânime.

Ação de embargos de terceiros para obter ordem contra penhora sobre direitos sobre imóvel foi julgada procedente.

Apela o exeqüente embargado; sustenta ter ocorrido fraude à execução (falta de registro).

Posse é situação de fato pela qual há, para o possuidor, alguma disponibilidade da coisa possuída. A lei fá-la tutelável pela ação mandamental de embargos de terceiro. Nenhuma regra jurídica há a exigir o registro de tomada de posse – que é ato-fato jurídico. A simples entrada na posse não se registra.

Penhorou-se a "metade ideal de uma área de terras". Nada se disse sobre posse, situação fática. Metade ideal é conceito aritmético, a

abstrair do físico. Colhe, portanto, direitos sobre o imóvel. O documento comprobatório da data do compromisso de compra e venda foi apresentado a "repartição pública" (CPC, art. 370, IV) para reconhecimento de firmas em 25.02.1981 (f. 14). Cartório mantém serviço público, mesmo que ainda não seja oficializado, isto é, estatalizado. É tratado, portanto, como "repartição pública" no sentido da lei. Não há, portanto, dúvida a respeito da data do mencionado compromisso de compra e venda.

Não é disso que se trata, porém, fundamentalmente. A questão é, aliás, de direito em tese. Incide o *jura novit curia*; não é de mister invocação pela parte.

Os negócios jurídicos de que se irradiam direitos sobre o imóvel – inclusive pretensão a, quitado ele, haver-se a escritura definitiva e o conseqüente registro – têm de ser registrados para terem eficácia em relação a terceiros – o embargado apelante é terceiro em relação aos figurantes no instrumento de compromisso de compra e venda. Cuida-se de registro obrigatório (Lei de Registros Públicos, art. 167, item 9, c/c o art. 169). A função do registro é a publicidade, para que os do *publicus*, do *populus* – todos, enfim – possam ter conhecimento do "ato". É a eficácia *erga omnes*. Não quer isso dizer, claro, que não valha o negociado entre os figurantes, nem que não se irradiem entre eles efeitos jurídicos – obrigação por perdas e danos, p. ex. A falta de registro não permite, porém, que haja eficácia jurídica (do negociado entre os figurantes) a atingir terceiros. Terceiros não são alcançados por qualquer efeito de direito se o compromisso não foi registrado. É a espécie dos autos.

Claro que de propriedade não se tratava, ao tempo da penhora. Registro de propriedade veio somente em 1986.

Assim, resumindo, temos: a) posse não precisa de ser registrada para ser defendida em embargos de terceiro – no caso, porém, não se penhorou posse, não se discutiu posse, não há prova de tomada de posse; b) propriedade, somente com registro (como sabido), e não havia o registro de transmissão imobiliária ao tempo da penhora; c) o compromisso de compra e venda existiu antes da penhora, mas não teve efeito para o terceiro embargante: não foi registrado em tempo.

Vemos, então, que os direitos alienados ao executado o foram em fraude à execução: o registro respectivo foi posterior à citação e à penhora. Logo, podiam esses direitos ser eficazmente penhorados pelo embargado apelante. A penhora é eficaz, tem de subsistir. Os embargos de terceiro são infundados. Pode a execução prosseguir com a penhora dos direitos sobre o imóvel em causa. O que haja juridicamente entre os figurantes do negócio jurídico é aqui impertinente: *res inter alios acta*.

Posto isso, dá-se provimento à apelação. A ação é improcedente. Invertem-se os encargos da sucumbência. Custas da apelação também pelo vencido.

Participaram do julgamento os Juízes Roberto Rubens, revisor, e Raphael Salvador. São Paulo, 18 de junho de 1987 – Costa de Oliveira, pres. e relator.

FRAUDE À EXECUÇÃO – Reconhecimento – Alienação de imóvel – Título aquisitivo transcrito após a propositura da execução e citação do executado – Embargos de terceiro improcedentes – Aplicação do art. 593, II, do CPC.

Ementa não oficial: Efetuada a transcrição do título aquisitivo do imóvel após a propositura da execução e citação do executado, inafastável é o reconhecimento da fraude à execução, conforme dispõe o art. 593 do CPC.

Ap. 326.757 – 5.ª Câm. do 1.º TACivSP – j. 20.06.1984 – rel. Juiz Ruy Camilo – v.u. – *RT* 590/130.

ACÓRDÃO – Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação 326.757, da comarca de São Paulo, sendo apelantes Luiz Eugênio Bassi e outros e apelado European Brazilian Bank Limited Eurobraz: Acordam, em 5.ª Câmara do 1.º Tribunal de Alçada Civil, por votação unânime, negar provimento ao recurso.

A fundamento de ter ocorrido fraude de execução, houve por bem o digno prolator da decisão recorrida julgar improcedentes os embargos de terceiro, ensejando o recurso dos vencidos, onde colimam a inversão do resultado, sob a alegação de que tendo a penhora se efetivado em data posterior à transcrição da aquisição, não se poderia cogitar de fraude de execução, asseverando os apelantes ser o protesto contra alienação de bens ineficaz por inobservância das formalidades legais.

Sem razão contudo, certo que a sentença deu correto desate à lide.

Cumpre de início um breve retrospecto dos fatos. Em 16.12.1976, a empresa Adriani & Cia. Ltda. ajuizou contra a embargada ação declaratória visando ao desfazimento do contrato celebrado, ação essa julgada improcedente, por decisão de 22.02.1979, confirmada em segunda instância. Durante o curso da demanda, a ora embargada ingressou com medida cautelar de protesto contra alienação de bens, sendo o pedido impugnado em 22.06.1977 pela devedora a fundamento de não pretender alienar tal imóvel, requerendo a não publicação de editais, sob a alegação que tal medida viria apenas abalar seu crédito na praça. Nessa ocasião, foi o Cartório de Registro de Imóveis competente cientificado do protesto.

Todavia, em 20.08.1980, a devedora vendeu o imóvel em questão, sendo o título aquisitivo transcrito apenas em 30.12.1981, quando já ajuizada a execução e citada a executada.

Inafastável o reconhecimento da fraude de execução.

Como já consignado em aresto do Excelso Pretório "para configuração da fraude à execução, não há necessidade da penhora inscrita no registro imobiliário" (RE 83.515, rel. Min. Cordeiro Guerra. Julgados dos TACivSP 42/64). Como dispõe o art. 593 do CPC considera-se em fraude de execução a alienação ou oneração de bens, quando ao tempo de alienação ou oneração corria contra o devedor demanda capaz de reduzi-lo à insolvência.

Tais pressupostos estão evidenciados nos autos. Não bastasse o anterior protesto contra alienação de bens, o título aquisitivo só foi transcrito quando já ajuizada execução e citada a executada. Não se argumente com a alegada ineficácia do protesto, pela não publicação de editais para conhecimento de terceiro, aliás obstada por determinação judicial, pois como já se decidiu "o adquirente de imóvel deve ter a cautela de obter certidão do distribuidor civil para saber se não há ação contra o alienante" (*RT* 519/182), certo que se tal cautela elementar tivesse sido adotada pelos embargantes, certamente teriam conhecimento do aludido protesto promovido pelo embargado. Destarte, presentes os pressupostos configuradores da fraude de execução, a par de não poderem os adquirentes alegar ignorância por não ser lícito acreditar que não tivessem antecedido a aquisição de busca usual nos registros da distribuição civil, bem andou a r. sentença em julgar improcedentes os embargos, por reconhecimento de fraude de execução. Daí por que fica improvido o recurso.

Participaram do julgamento, os Juízes Furquim Rebouças, revisor e Laerte Nordi. São Paulo, 20 de junho de 1984 – Ruy Camilo, pres. e relator.

LOCAÇÃO – "Sanção premial" – Desconto nos aluguéis pagos pontualmente – Admissibilidade – Benefício ao destinatário que não reveste caráter de multa – Injuridicidade afastada.

Ementa não oficial: A previsão no contrato de locação de desconto para os aluguéis pagos pontualmente não é injurídica e não constitui multa, porque ausente o caráter penal. É estímulo à pontualidade, cujo objetivo é beneficiar o locatário.

LOCAÇÃO – Despesas de consumo de água e luz – Encargo do locatário contratualmente previsto – Contrato escrito que constitui, portanto, título executivo extrajudicial – Execução admissível – Aplicação dos arts. 585, inc. IV, e 586 do CPC.

Ementa não oficial: Estabelecida contratualmente a obrigação do locatário de pagar as despesas decorrentes do consumo de água e luz, legitima-se a via executiva para se haver tais despesas, nos termos do art. 585, IV, do CPC. O título executivo será o contrato escrito, muito embora o quantum devido esteja representado pelo recibo não pago.

Ap. 204.704-5 – 1.ª Câm. do 2.º TACivSP – j. 29.04.1987 – rel. Juiz Franklin Neiva – v.u. – *RT* 621/160.

ACÓRDÃO – Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação 204.704-5, da comarca de São Paulo, em que são apelantes Jung Han Kin e sua mulher, sendo apelado Emile Chraim (ou Emile Echraim): Acordam, em 1.ª Câmara do 2.º Tribunal de Alçada Civil, por votação unânime, negar provimento ao recurso. Custas na forma da lei.

Ao relatório (fls.), adotado, acresce-se que a ação de embargos do devedor foi julgada procedente em parte pela r. sentença (fls), apelada,

que, declarando devida a multa, proporcionalizada ao tempo do cumprimento do contrato, condenou os embargantes no pagamento de 2/3 das verbas da sucumbência.

Apelo dos embargantes (fls.), que pugnam pela reforma do julgado, aduzindo, para tanto, que o desconto de 10%, como assim denominado no contrato de locação, não passa de multa disfarçada, que é indevida. Indevida, outrossim a cobrança de despesas de luz e água, por corresponderem a período em que o imóvel não estava mais na posse do locatário: ademais, tais despesas não podem ser havidas pela via executiva, por não ser encargo da locação. A multa, visando à compensação pela rescisão prematura da locação, descabe, dado que os aluguéis estão sendo cobrados até final do contrato. Observou-se equívoco do julgado quanto ao termo final do contrato, o que é até incontroverso. A correção monetária seria devida a partir do ajuizamento e os juros da citação, não podendo estes ser corrigidos, porque já calculados sobre o principal atualizado.

Respondido o recurso (fls.), preparado (fls.), subiram os autos. É o relatório.

Locador aparelhou, outrora, execução por quantia certa contra devedores solventes, fiadores, objetivando haver aluguéis e encargos da locação.

As razões recursais, ora deduzidas, reproduzem em parte o que se questionou nos embargos dos devedores; o tema recursal será escandido na ordem em que posto em Juízo.

Em sua cláusula 3.ª, o contrato de locação, copiado a fls. dos autos em apenso, contém previsão no sentido de que "os aluguéis pagos até o dia 30 de cada mês terão um desconto de 10%" (textual). É uma "sanção premial", na expressão de Miguel Reale, que lembra: "podemos dizer que, atualmente, excogitam-se técnicas mais aperfeiçoados para obter-se o cumprimento das normas jurídicas, através não de sanções intimativas, mas sim através de processos que possam influir no sentido da adesão espontânea dos obrigados, como os que propiciam incentivos e vantagens". E prossegue: "assim, ao lado das sanções penais, temos as sanções premiais, que oferecem um benefício ao destinatário, como, p. ex., um desconto ao contribuinte que paga o tributo antes da data do vencimento" (*Lições Preliminares de Direito*, pp. 75-76). O mesmo ocorrente na espécie. Nada, pois, de injurídico. Não é multa, posto ausente o caráter penal; é um estímulo à pontualidade.

Ainda o contrato de locação mencionado, agora em sua cláusula 15.ª, estabeleceu obrigação do locatário de pagar "as despesas decorrentes do consumo de água e luz", como, textualmente, assim se contratou. Legitima-se, pois, a via executiva para se haver tais despesas. "Nos termos do art. 585, inc. IV, do CPC, constitui-se título executivo extrajudicial o crédito de aluguel, desde os créditos do locador e arrendante, respectivamente, nos contratos de locação e arrendamento. Evidentemente, o requisito da certeza e liquidez de qualquer título executivo (art. 586), que impõe que tais créditos decorram de contrato escrito, em que o aluguel ou a renda seja quantia determinada ou coisa fungível..." (Vicente Greco Filho, *Direito Processual Civil Brasileiro*, v. 3.º/31). "O título executivo será o contrato de locação, muito embora o quanto devido esteja representado pelo recibo não pago" (José Moura Rocha, *Sistema do Novo Processo de Execução*, p. 133). Por outra face, "título executivo consiste no documento que, ao mesmo tempo em que qualifica a pessoa do credor, o legitima a promover a execução. Nele está a representação de um ato jurídico, em que figuram credor, devedor, bem como a eficácia, que a lei lhe confere, de atribuir àquele o direito de promover a execução contra este. No título estão compreendidos o objeto, os limites e a extensão da execução..." (Moacyr Amaral Santos, *Primeiras Linhas de Direito Processual Civil*, v. 3/217). Pode-se concluir, assim, que, no caso de execução de crédito decorrente de aluguéis, o título executivo é o contrato de locação escrito, que se ostenta com o requisito da certeza e liquidez, na medida em que determina o aluguel e seus encargos, tais como obrigação de pagar despesas de condomínio, luz, água e outras que se estabeleceram e cujos valores não podem ser fixados previamente. Delineiam-se, assim, "o objeto, os limites e a extensão da execução", na sua expressão da doutrina mencionada. Sua evidência probatória, pois, se desdobra e se complementa no contrato, recibos e aluguéis não pagos, contas de água, luz e outras. Em suma, o título executivo é o contrato de locação mais documentos comprobatórios do aluguel e encargos que a ele se integram, ensejando uma "ação executiva *sui generis*", na conformidade da expressão constante do julgado estampado em *JTACivSP* 73/365.

As referidas despesas são devidas pelo período objetivado pelo exeqüente, posto que somente por ação de despejo tornou-se viável a recuperação do imóvel locado, o que se deu somente "na segunda quinzena de março/84" (fls.) (art. 334, III, do CPC). Enquanto o locador não puder, por qualquer forma, reaver o imóvel locado, as despesas incidentes sobre este são devidas por locatário. Eis o princípio.

A previsão da cláusula 13.ª do já por vezes referido contrato de locação não caracteriza prefixação de valor de indenização por rescisão prematura da locação, como pareceu aos apelantes; a mesma, em verdade, delineia cláusula penal por inexecução de cláusula especial (art. 917 do CC), isto é, por infringência de "qualquer cláusula deste contrato", como desta forma, expressamente, se contratou. A principal obrigação assumida pelo locatário foi a de pagar aluguéis na conformidade do que se avençou na cláusula 3.ª. Houve inexecução de tal cláusula. Segue-se que a multa deve incidir, aliás, integralmente, em respeito à vontade das partes, manifestada a final da cláusula 13.ª. Mas não há como se alterar o julgado, à míngua de recurso do embargado. Neste passo, anote-se que os apelantes, equivocadamente, argumentam a favor do julgado, no tangente ao prazo contratual.

A espécie versa a respeito de obrigação líquida e certa; logo, os juros da mora são devidos a partir dos respectivos vencimentos das obrigações, a teor do disposto no art. 960 do CC. De igual forma a correção monetária, face ao disposto no art. 1.º, § 1.º, da Lei 6.899, de 08.04.1981.

Deflui do julgado que sobre o principal atualizado é que incidirão os juros moratórios, e não como acenou o apelante, em razões de apelo. Nega-se provimento ao apelo.

Presidiu o julgamento o Juiz Ruiter Oliva e dele participaram os Juízes Fraga Teixeira, revisor, e Quaglia Barbosa. São Paulo, 29 de abril de 1987 – Franklin Neiva, relator.

FRAUDE À EXECUÇÃO – Registro da alienação posterior ao ajuizamento da ação

Ementa não oficial: Tributário, Civil e Processual Civil. Fraude à execução. Bem imóvel alienado antes da execução mas posterior à sua transcrição no registro imobiliário. Arts. 530, I, 533 do Código Civil e 185 do CTN. 1. A propriedade imobiliária só se transmite após a transcrição do título no registro de imóveis. 2. A presunção de fraude prevista no art. 185 do CTN é juris et de juris. 3. Pode sofrer constrição judicial o imóvel alienado por escritura pública firmada em data anterior à execução fiscal mas levado à transcrição no registro imobiliário somente depois de seu ajuizamento. 4. Recurso provido.

R.Esp. 2.250-0-SP – 1.ª T. do STJ – j. 04.10.1993 – rel. Min. Cesar Asfor Rocha, m.v. – *RSTJ* 57/175.

ACÓRDÃO – Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da 1.ª Turma do STJ, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por maioria, vencidos os Srs. Mins. Humberto Gomes de Barros e Milton Luiz Pereira, dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Min. relator. Participaram do julgamento os Srs. Mins. Garcia Vieira, Demócrito Reinaldo, Humberto Gomes de Barros e Milton Luiz Pereira.

Brasília, 04 de outubro de 1993 (data do julgamento).

Ministro Garcia Vieira, presidente. Min. Cesar Asfor Rocha, relator.

RELATÓRIO – O Exmo. Sr. Min. Cesar Asfor Rocha: A recorrente tirou agravo de instrumento em execução fiscal contra despacho que indeferiu seu pedido para que fosse procedida a penhora em bem imóvel que pertencera à recorrida, cuja escritura pública de compra e venda fora celebrada em março de 1982.

Entende a recorrente que, como o registro imobiliário só foi procedido em 18.07.1984 e tendo sido a execução aparelhada em outubro de 1982, teria havido fraude à execução, razão pela qual poderia a penhora recair sobre o bem reportado.

O v. aresto hostilizado assim decidiu a causa, em sua integral reprodução:

"Nada obstante ter sido registrada somente em 18.06.1984, a escritura foi lavrada em 03.03.1982, por instrumento público, nas notas do 2.º Tabelião da Comarca de Suzano.

Ora, tal circunstância afasta, completamente, a alegada fraude de execução, posto que esta só foi ajuizada em 29.10.1982, portanto, quase oito meses depois da lavratura daquele instrumento.

Nada será possível argüir em relação a este, no que tange à sua autenticidade, à vista de merecer fé pública até prova cabal em contrário, produzida em ação adequada" (fl.).

Inconformada, a recorrente lançou recurso extraordinário com argüição de relevância, convertido, *ipso jure*, no especial de que se cuida, com base nas letras *a* e *c* do permissivo constitucional, em que alega ofensa aos arts. 185 do CTN e 530, inc. I, e 533 do Código Civil, além de divergência jurisprudencial, cujo seguimento foi negado pelo Juízo primeiro de admissibilidade e ordenado por despacho do e. Min. José Delgado, que, à época, atuava em substituição ao e. Min. Pedro Aciolli.

A irresignação não foi respondida e a douta Subprocuradoria Geral da República opinou pelo seu improvimento.

É o relatório.

VOTO – O Exmo. Sr. Min. Cesar Asfor Rocha (relator): A questão a ser deslindada está em definir se é da data da escritura de compra e venda de bem imóvel ou se é da data do seu registro que se estabelece como fraudulenta a alienação de bens por sujeito em débito para com a Fazenda Pública por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa em fase de execução.

Assim, há de se estabelecer se a alienação, por escritura pública de compra e venda, torna ou não imune à constrição judicial o imóvel que lhe tenha servido de objeto, se, ao tempo de celebração daquele instrumento público, não corria contra o vendedor ação de execução fiscal, que só foi aparelhada posteriormente, em data ulterior à venda, mas anterior ao registro.

O r. aresto hostilizado, conforme salientado no relatório, entendeu que não, visto que a circunstância de a escritura ter sido lavrada em 03.03.1982, por instrumento público, inobstante ter sido registrada somente em 16.08.1984, teria afastado, completamente, a alegada fraude de execução, posto que esta só foi ajuizada em 29.10.1982, portanto, quase oito meses depois da lavratura daquele instrumento.

Com base nessas premissas teve por "não ser possível nada argüir em relação a tal instrumento, no que tange à sua autenticidade, à vista de merecer fé pública até prova cabal em contrário, produzida em ação adequada".

Data venia, não me parece ter sido dado ao feito a melhor solução.

A questão tem seus desdobramentos.

Reconheço que há ponderáveis argumentos a sustentar posições divergentes.

Inicialmente, há de ser fixado que o direito brasileiro, tendo adotado o sistema binário ao exigir o pacto de transferência do imóvel e a sua transcrição no registro apropriado, estabeleceu, na lição de Serpa Lopes (*in Curso de Direito Civil*, v. VI, Freitas Bastos, 1.ª ed., 1960, 346, p. 351), ser essa segunda fase condição essencial não só de eficácia como de constituição.

Orlando Gomes (*in Direitos Reais*, 10.ª ed., Forense, Rio, 1991), leciona que "sem transcrição, não se adquire *inter vivos* a propriedade de bem imóvel. É seu principal modo de aquisição. Não basta o título translativo. Preciso é que seja registrado. Do contrário, não opera a transferência, a que, simplesmente, serve de causa. Assim é nos sistemas jurídicos, como o nosso, que não reconhecem força translativa aos contratos... Entre nós nenhum título *adquirendi* é hábil para transmitir a propriedade do bem imóvel. Todos estão sujeitos a registro, sejam onerosos ou gratuitos" (p. 132).

E mais:

"O princípio da obrigatoriedade significa que o registro do título translativo é indispensável à aquisição da propriedade imobiliária *inter vivos*. A lei o condensa em termos claros, ao declarar que, enquanto se não transcrever o título de transmissão, o alienante continua a ser havido como dono do imóvel, e responde pelos seus encargos. Somente, pois, o registro confere propriedade, não bastando a escritura, tanto assim que se o alienante firmar duas escrituras, vendendo o mesmo imóvel a pessoas diferentes, adquirir-lhe-á a propriedade o primeiro que registrar, ainda que o seu título translativo seja de data posterior. A necessidade do registro, fazendo-se sentir de modo tão peremptório, determina, assim, sua obrigatoriedade, que a lei estabelece expressamente" (op. cit., p. 137).

J. M. de Carvalho Santos, no seu *Código Civil Brasileiro Interpretado* (Freitas Bastos, v. VII, 11.ª ed., 1987), observa que "o que transfere o domínio é a transcrição" (p. 346). Assim, "antes da transcrição, o ato da alienação é mero contrato, que só obriga as partes contratantes, não passando o comprador de mero credor do

alienante, contra o qual só lhe compete ação pessoal para obrigá-lo a entregar o imóvel ou indenizar perdas e danos (Lafayette, cit, § 48)" (p. 347).

Já Caio Mário da Silva Pereira (*in Instituições de Direito Civil*, v. IV, 6.ª ed., Forense, Rio, 1984), salienta que "pelo nosso direito, o contrato não opera transferência do domínio. Gera tão-somente um direito de crédito, impropriamente denominado direito pessoal. Somente o registro cria o direito real. É o registro do instrumento no cartório da sede do imóvel que opera a aquisição da propriedade (Cód. Civil, arts. 530 e 531)" (p. 92).

Arnold Wald, por sua vez (*in Direito das Coisas*, 8.ª ed., com a colaboração do prof. Álvaro Villaça Azevedo, v. III, ed. 1991) ensina que "o direito contemporâneo oferece-nos dois sistemas distintos de transferência de propriedade – o franco-italiano e o germânico. Para aquele, o simples contrato transfere a propriedade, o acordo de vontade é suficiente para que determinado bem saia de um patrimônio, sendo incorporado a outro. Os registros públicos, no sistema franco-italiano, visam apenas documentar e comprovar o negócio feito, dando-lhe efeitos em relação aos terceiros, que não foram partes na operação contratual. No sistema germânico, ao contrário, a propriedade só se transfere mediante a transcrição do ato ou da sentença do Registro de Imóveis competente. É este último aliás o sistema adotado pelo nosso direito. A propriedade imobiliária só se transfere mediante transcrição do ato jurídico ou da sentença no Registro de Imóveis" (p. 138).

A seguir, arremata:

"No sistema germânico e brasileiro, o contrato só cria obrigações, cujo inadimplemento importa perdas e danos, isto é ressarcimento do prejuízo causado. Mas o contrato por si só não transfere a propriedade. Assim, se o vendedor não entrega a coisa vendida e a escritura de venda, por qualquer motivo, não pode ser transcrita no Registro de Imóveis, a única possibilidade para o comprador é rescindir a compra e pedir uma indenização pelos prejuízos que o vendedor lhe causou" (op. cit., p. 138).

Por isso que Washington de Barros Monteiro (*in Curso de Direito Civil – Direito das Coisas*, Saraiva, 20.ª ed., 1981, p. 109) entende que, enquanto não tenha sido procedida a transcrição da compra e venda do imóvel, ainda que lavrada em escritura pública, o comprador só tem direitos pessoais invocáveis contra o vendedor (um mero direito de crédito, na observação de Caio Mário da Silva Pereira).

Tanto é assim que o proprietário poderá celebrar duas ou mais escrituras tendo por objeto a venda de um mesmo bem imóvel e só lhe sucederá aquele que primeiro registrar o título, restando aos demais um mero direito pessoal.

É que há de ser considerado o disposto nos arts. 530, inc. I, e 533 do Código Civil, *verbis*:

"Art. 530 – Adquire-se a propriedade imóvel:

I – Pela transcrição do título de transferência no registro do imóvel".

"Art. 533 – Os atos sujeitos à transcrição (arts. 531 e 532, ns. II e III) não transferem o domínio, senão da data em que se transcreverem (art. 856 e 860, parágrafo único)".

Fixado esse ponto, tem-se, assim, que a transmissão do bem, cuja penhora se pretende, deu-se em 18.06.1984, quando foi procedido o registro.

Há de ser verificado, agora, o alcance da norma contida no art. 185 do Código Tributário Nacional, *in litteris*:

"Art. 185 – Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa em fase de execução".

Referido dispositivo, tem como fonte inspiradora o art. 2.º do Decreto 22.866/33, que, como observa Celso Ribeiro Bastos (*in Curso de Direito Financeiro e de Direito Tributário*, Saraiva, 1991, p. 605), "o texto era mais drástico do que o do CTN" pontificando que "consideram-se feitas em fraude da Fazenda Pública as alienações ou seu começo, realizadas pelo contribuinte em débito".

Aliás, o art. 593 do Código de Processo Civil também cuida de dar garantia ao credor, nele estando inserida norma que muito se assemelha à de que trata o art. 185 do CTN.

Por isso é que tenho como de bom alvitre trazer a lição de Alcides de Mendonça Lima (*in Comentários ao Código de Processo Civil*, Forense, Rio, v. VI, t. II, p. 495), que, ao comentar o citado artigo da Lei Adjetiva, demonstra as diferenças existentes entre fraude contra credores e fraude à execução, salientando que nesta "o elemento da má-fé é indiferente, tanto ao devedor como ao adquirente, presumindo, em regra, *juris et de jure*, desde que ocorram os requisitos dos incisos deste artigo, inclusive os previstos em leis especiais (*v.g. Lei 5.172, de 1966 – Sistema Tributário Nacional*)".

Por isso que "os atos afetados pela 'fraude contra credores' são anuláveis", enquanto "os atos visados pela fraude à execução são ineficazes" (op. cit., loc. cit.).

No mesmo diapasão a voz autorizada do mestre Pontes de Miranda (*in Comentários ao Código de Processo Civil*, Forense, Rio, 1.ª ed., v. IX, p. 446), quando leciona que "é preciso que se não intrometa no assunto da fraude à execução o elemento da culpa, nem, tampouco, do lado do adquirente, o elemento da má-fé. Quem faz transcrever a alienação depois da decretação da falência frauda a execução, ainda que não tenha tido culpa o alienante em se retardar a transcrição, e ainda que de boa-fé o adquirente. O suporte fático da fraude à execução nada tem com o suporte fático da fraude contra credores".

Destarte, irrelevante perquirir se presente ou ausente o *concilium fraudis*.

Tem-se, assim, que até nas execuções entre particulares o direito do credor tem a proteção mencionada; ***a fortiori***, **há de ter o crédito da** fazenda pública, quando mais porque o cogitado art. 185 do CTN há de ser interpretado sistematicamente, dentro do contexto onde ele está subsumido, vale dizer, do capítulo que disciplina os privilégios e garantias do crédito tributário.

No caso, é certo que a escritura foi lavrada por instrumento público em 03.03.1982, mas só foi levada ao registro imobiliário em 18.06.1984, ao passo que a execução foi ajuizada em 29.10.1982.

Com efeito, ela só deixou de integrar o patrimônio da recorrida após o aparelhamento da cobrança judicial. É o que exsurge da simples leitura dos arts. 530, inc. I, e 533, do Código Civil.

Destarte, quando foi procedido o registro já havia execução ajuizada do que resulta evidente que já aí a ocorrência da fraude prevista na lei tributária.

Por isso tudo é que conheço do recurso para lhe dar provimento, reformando o r. aresto vergastado, para o fim de determinar seja procedida a penhora no bem indicado pela recorrente e cogitado no recurso ora dirimido.

EXTRATO DA MINUTA – REsp. n. 2.250-0-SP (90.0001599-5) – Relator: Exmo. Sr. Min. Cesar Asfor Rocha. Recte.: Fazenda do Estado de São Paulo. Advogados: Maria Tereza Roma e outros. Recdo.: Mecânica Iman Ltda.

Decisão: Após o voto do Exmo. Sr. Ministro relator dando provimento ao recurso, no que foi acompanhado pelo Exmo. Sr. Min. Garcia Vieira, pediu vista o Exmo. Sr. Min. Humberto Gomes de Barros. Aguarda o Exmo. Sr. Milton Luiz Pereira (em 23.06.1993 – 1.ª Turma).

Ausente, justificadamente, o Exmo. Sr. Min. Demócrito Reinaldo.

Presidiu o julgamento o Sr. Min. Garcia Vieira.

VOTO – VISTA (VENCIDO) – O Exmo. Sr. Min. Humberto Gomes de Barros: A controvérsia gravita em torno destes fatos.

a) o Estado de São Paulo, em outubro de 1992, promoveu execução fiscal;

b) requereu que a penhora incidisse sobre imóvel que pertencera à executada e fora alienado, em março de 1982, mediante escritura pública de compra e venda;

c) afirma que a alienação é ineficaz, porque o registro da escritura de compra e venda somente ocorreu em julho de 1984. Teria, assim, ocorrido fraude à execução;

d) por isto, a penhora poderia recair sobre o imóvel.

O E. Tribunal de Justiça de São Paulo repeliu a pretensão, porque:

"Nada obstante ter sido registrada somente em 18.06.1984, a escritura foi lavrada em 03.03.1982, por instrumento público, nas Notas do 2.º Tabelião da Comarca de Suzano.

Ora, tal circunstância afasta, completamente, a alegada fraude de execução, posto que esta só foi ajuizada em 29.10.1982, portanto,

quase oito meses depois da lavratura daquele instrumento. Nada será possível argüir-se em relação a este, no que tange à sua autenticidade, à vista de merecer fé pública até prova cabal em contrário, produzida em ação adequada" (f. 24).

O Estado recorreu, invocando as alíneas *a* e *c* do permissivo constitucional. Alega ofensa aos arts. 185 do CTN, e 530, inc. I, e 533, do Código Civil.

O e. Min. Cesar Rocha, relator deste recurso, dá-lhe provimento, porque, em seu entendimento,

"A propriedade imobiliária só se transmite após a transcrição do título no registro de imóveis.

A presunção de fraude prevista no art. 185 do CTN é *jure et de juris*.

Pode sofrer constrição judicial o imóvel alienado por escritura pública firmada em data anterior à execução fiscal mas levado à transcrição no registro imobiliário somente depois do ajuizamento".

Para chegar a estas proposições, o Min. Cesar Rocha desenvolveu primoroso o erudito voto, fincado em boa doutrina.

Pedi vista, porque, há pouco tempo a E. Corte Especial inseriu na Súmula de nossa Jurisprudência, o verbete que tomou o n. 84, nestes termos:

"É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda do compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do registro".

A Súmula 84 consolidou tendência que prosperou na Segunda Turma e no âmbito das Turmas integrantes da Segunda Seção, gerada em magníficos votos. Destes, lembro o pronunciamento do e. Min. Athos Carneiro, no REsp. n. 1.172, *in verbis*:

"Sr. Presidente, ao apreciar este tema impressiono-me, sobremodo, com as conseqüências, no plano social, dos nossos julgamentos.

Sabemos que no nosso país, principalmente nas camadas pobres da população, um grande número de negócios, e até direi, a maior parte dos negócios, é efetuada de maneira menos formal, e até absolutamente informal. Compram-se e vendem-se pequenos terrenos, apartamentos e casas apenas mediante a emissão de recibos, sinais e arras e mesmo de promessa de compra e venda ou "transferência de posse" redigidos de forma singela. E é muitíssimo comum que esses documentos não venham a ser registrados no Registro de Imóveis, inclusive porque com freqüência os termos em que estão vazados não permitiriam o registro. Para o registro imobiliário é necessário que o contrato revista determinados requisitos, o que exige, freqüentemente, a presença do tabelião ou do profissional do Direito.

Então, com extrema freqüência, ocorre na vida judiciária termos alguém que é possuidor do seu terreno ou da sua casa há muitos anos, em inteira boa-fé, que já pagou a totalidade do preço há muitos anos, e de repente é surpreendido por uma penhora, em execução promovida contra aquele que lhe havia "alienado" o imóvel; nos termos da aludida Súmula, irá perder seus direitos à posse e à aquisição da propriedade.

Então vemos aqui os dois pratos da balança; de um lado, temos o direito do credor, direito pessoal; do outro lado o direito, também pessoal, do possuidor e promitente-comprador. Geralmente, como no caso dos autos, o possuidor já mantinha o seu direito de posse e os direitos à aquisição decorrentes de sua promessa de compra e venda desde antes do surgimento do crédito que origina a penhora.

Então se pergunta: entre as duas pretensões, a do credor, direito pessoal, e a do promitente-comprador com justa posse, direito também pessoal, qual é aquela que merece maior tutela, maior proteção da ordem jurídica?

Tenho a impressão de que levar nosso raciocínio para o terreno do direito registral importará inclusive na aplicação das normas jurídicas dentro de um, digamos assim, tecnicismo exagerado. É certo que, num plano puramente registral, o domínio do imóvel penhorado ainda, tecnicamente, integra o patrimônio do promitente-vendedor.

O promitente-vendedor ainda é dono do imóvel, mas o é sob aquele *minus* derivado das obrigações que assumiu, de outorga da escritura definitiva, em virtude do contrato, quitado ou não, de promessa de compra e venda. O patrimônio do cidadão não é constituído só dos seus direitos, mas também das suas obrigações. E o promitente-vendedor tem a obrigação de garantir a posse transferida contratualmente ao promitente-comprador, que a exerce em nome próprio.

Então, se dirá: mas o credor não sabia disso; o credor considerava que o imóvel era do promitente-vendedor; emprestou-lhe dinheiro, ou com ele negociou, confiante de que aquele imóvel fazia parte, sem ônus, do seu patrimônio. Será que essa assertiva corresponde às realidades da vida? Será que o credor foi realmente averiguar no Registro Imobiliário? Não atentou para a circunstância de que naquele imóvel estaria morando alguém, às vezes há muitíssimos anos, comportando-se como dono? E a penhora, por sua vez, terá ela sido objeto de registro, de molde a ter eficácia perante terceiros?

Creio mais conforme com as necessidades atuais do comércio jurídico a interpretação pela qual, no choque de interesses de dois direitos eminentemente pessoais (a própria penhora não é direito real, mas ato processual executivo), direito pessoal tanto um quanto outro, deve prevalecer na via dos embargos de terceiro, o direito daquele que está na justa e plena posse do imóvel, como seu legítimo pretendente à aquisição, face ao direito do credor do promitente-vendedor, dês que no caso ausente, por certo, qualquer modalidade de fraude a credores ou à execução.

Esta orientação melhor se coaduna às realidades jurídico-sociais do nosso país, e impende sejamos sensíveis a estas realidades.

De maneira que, rogando vênia ao eminente Relator, e reconhecendo as dificuldades da matéria e o peso dos argumentos em contrário, ouso divergir da Súmula 621, retornando à antiga orientação do Pretório Excelso, revelada, *v.g.*, nos RREE *in RTJ* 91/257; *RTJ* 92/818; destarte, mantenho o aresto proferido pelo eg. TAPR".

Adiro ao preceito sumulado.

Na hipótese que ora examinamos, o acórdão recorrido se ajusta àquele dispositivo.

Peço vênia ao e. relator, para negar provimento ao recurso.

VOTO (VENCIDO) – O Exmo. Sr. Min. Milton Luiz Pereira: Sr. Presidente e Srs. Ministros, reconheço a profundidade dos argumentos lançados, inclusive do Sr. Min. Cesar Rocha, com fonte doutrinária de respeitável significação. Porém, tenho sempre me deixado dominar pela orientação de que nenhuma lei ou aplicação do Direito não pode fugir das realidades, sob pena de ficar esbarrada ou expulsa do sentido contemporâneo do objetivo que pretendeu alcançar.

Com essas explicações, peço vênia para, divergindo, acompanhar, no caso concreto, o e. Min. Gomes de Barros.

VOTO – DESEMPATE (VOGAL) – O Exmo. Sr. Min. Demócrito Reinaldo: Sr. Presidente, em relação ao surgimento de questões novas, ao contrário, não é possível nesta fase.

A presunção do legislador é a de que já temos educação suficiente para saber que uma escritura pública, uma promessa de compra e venda ou mesmo uma escritura pública de compra e venda não vale contra terceiros, se não levada a transcrição, no registro imobiliário próprio. E o registro não tem a função exclusiva de transferir a propriedade. São três as funções precípuas: a primeira delas é a fixação da data do contrato – presume-se realizado na data em que foi levado a registro. A segunda finalidade é a da publicidade do ato que foi firmado entre duas ou mais pessoas. Do ato do registro é que os terceiros, os que não intervieram no contrato, têm conhecimento da existência do contrato. E a última conseqüência é exatamente a da transferência da propriedade imobiliária.

Ao se entender que um contrato, sem o devido registro, seja traslativo da propriedade, ou tenha eficácia em relação a terceiros, abrem-se ensanchas a abusos inomináveis. Por exemplo, uma ação executiva em que se penhora um bem móvel ou imóvel. A penhora, segundo os tratadistas, é, premonitora. Ela previne os atos alienatórios ou esbulhatórios futuros, em relação ao bem penhorado. Mas, a prevalecer esse ponto de vista, penhorado o imóvel, o devedor poderá se acumpliciar com terceiros e fazer contratos alienatórios e embargar a penhora, como terceiro, ou na condição de proprietário do imóvel. A penhora, aí, não teria, absolutamente, nenhum valor, deixaria de ser premonitória, como esclarece o e. relator, porque um contrato de promessa de venda, sem o registro, teria um valor maior que a apreensão judicial, teria um valor maior que a escritura devidamente registrada sobre cuja propriedade litigam as partes. Com um contrato de promessa de compra e venda, muitas vezes forjado, sem ser levado a registro, para efeito de publicidade – repito – pode-se impedir uma execução, ou pode-se impedir o andamento de uma ação

existente entre duas partes que possuam, na realidade, contrato devidamente registrado.

Com a máxima vênia dos eminentes Ministros que votaram em contrário, acompanho, com todas as honras, o e. Min. Cesar Rocha.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA – REsp. n. 2.250-0-SP (90.001599-5) – Relator: Exmo. Sr. Min. Cesar Asfor Rocha. Recte.: Fazenda do Estado de São Paulo. Advogados: Maria Tereza Roma e outros. Recdo.: Mecânica Iman Ltda.

Decisão: Prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Exmo. Sr. Min. Humberto Gomes de Barros, negando provimento ao recurso, no que foi acompanhado pelo Exmo. Sr. Min. Milton Luiz Pereira, verificou-se o empate. Estando presente à sessão o Exmo. Sr. Min. Demócrito Reinaldo, foi-lhe dada a palavra, tendo em vista que ele tinha condições de votar. Após o seu voto acompanhando o Exmo. Sr. Min. relator, a Turma, por maioria, vencidos os Exmos. Srs. Mins. Humberto Gomes de Barros e Milton Luiz Pereira, deu provimento ao recurso, nos termos do voto do Exmo. Sr. Min. Relator.

Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Mins. Garcia Vieira, Demócrito Reinaldo, Humberto Gomes de Barros e Milton Luiz Pereira.

Presidiu o julgamento o Sr. Min. Garcia Vieira.

NOTIFICAÇÃO para denúncia de contrato de locação.

Ementa não oficial: Para o mandatário representar o mandante é necessário estar munido de poderes, conhecidos por terceiros, com os quais deve tratar. Importam saibam estes que os efeitos do negócio a se realizar com o mandatário se produzem para o mandante. A esse fim deve haver a autorização representativa que consiste, segundo a doutrina alemã, hoje dominante, em uma representação de vontade dirigida a terceiros. Não se confunde essa autorização com o mandato, pois pode existir independentemente deste, mas, geralmente, o acompanha, como condição indispensável a que o mandatário possa agir em nome do mandante.

Ap. 209.105/8 § 2.ª Câm. do 2.º TACSP – 30.06.1987 – rel. Juiz Debatin Cardoso, v.u.

ACÓRDÃO – Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação n. 209.105/8, da Comarca de Jundiaí, em que é apelante Lamarca & Cia. Ltda., sendo apelado Espólio de Joaquim Pereira Pinto Filho: Acordam, em 2.ª Câm. do 2.º Tribunal de Alçada Civil, por votação unânime, dar provimento parcial ao recurso.

Custas na forma da lei.

O recurso merece ser albergado.

A ré foi notificada em 02.09.1986 (fl.) da intenção da autora em retomar o imóvel, sendo a notificação assinada pela Dra. Neide Canella Lenne.

A presente ação foi proposta em 15 de outubro do ano passado e a procuração, com poderes específicos para propor ação de despejo, está datada de 06 de outubro, quando, aliás, foi reconhecida a firma da representante do espólio.

Ora, "para que seja válida a notificação extrajudicial, é necessário que esteja assinada pelo próprio notificante ou por advogado com poderes de instrumento de mandato, anterior ou contemporâneo ao ato jurídico a ser praticado" (Ap. 174.171/6, 3.ª Câm. j. em 18.09.1984).

Como ensina Orlando Gomes: "Para o mandatário representar o mandante é necessário estar munido de poderes, conhecidos por terceiros, com os quais deve tratar. Importam saibam estes que os efeitos do negócio a se realizar com o mandatário se produzem para o mandante. A esse fim deve haver a autorização representativa que consiste, segundo a doutrina alemã, hoje dominante, em uma representação da vontade dirigida a terceiros. Não se confunde essa autorização com o mandato, pois pode existir independentemente deste, mas, geralmente, o acompanha, como condição indispensável a que o mandatário possa agir em nome do mandante" (*Contratos*, 8.ª ed., Forense, 1981, p. 421).

Face ao exposto, dá-se provimento parcial ao recurso, por julgar o autor carecedor da ação e, com base no art. 267, inc. IV do Código de Processo Civil, julgar extinto o processo, invertendo-se os ônus da sucumbência.

Presidiu o julgamento o Juiz Pércio Mancebo e dele participaram os Juízes Batista Lopes (revisor) e Acayaba de Toledo.

São Paulo, 20 de junho de 1987 – Debatin Cardoso (relator).

LOCAÇÃO – Revisional – Aluguel – Fixação – Benfeitorias introduzidas pelo locatário em seu benefício – Cômputo do valor destas – Admissibilidade.

Ementa não oficial: As benfeitorias erigidas no interesse da atividade exercida pelo locatário e não propriamente em benefício do imóvel, são computadas para a determinação do valor do aluguel.

Ap. c/Rev. 312.660 – 5.ª Câm. do 2.º TACSP – j. 05.06.1991 – rel. Juiz Ricardo Brancato – v.u. – *JTACSP-Lex* 133/332.

ACÓRDÃO – Vistos, relatados e discutidos estes autos, os Juízes da Turma Julgadora da 5.ª Câmara do 2.º Tribunal de Alçada Civil deram provimento parcial ao apelo dos autores e negaram ao do réu, por votação unânime, de conformidade com o relatório e o voto do relator, que ficam fazendo parte integrante deste julgado.

São Paulo, 05 de junho de 1991.

VOTO – A respeitável sentença de fls. (2.º vol.) julgou procedente a presente ação revisional de aluguéis, para o efeito de fixar o aluguel mensal do imóvel na Av. Palmares n. 830 em, então, Cz$ 310.166,08, e o do imóvel da mesma via pública ns. 845/851 em Cz$ 28.483,50.

Com isto não se conformam ambas as partes: a ré (fls.) objetivando a reforma do decisório de Primeiro Grau no sentido de que, para a definição dos valores locativos, fossem excluídas as benfeitorias e acessões por ela introduzidas no imóvel de n. 830, de tal sorte que o locativo corresponde fosse estimado em Cz$ 235.028,83, ao passo que o aluguel dos demais perfizesse Cz$ 50.934,41, o que totalizaria Cz$ 285.966,24 (fls.), nos termos da crítica de seu assistente-técnico.

Os autores, por sua vez, postulam a parcial reforma da respeitável sentença (fls.), no intuito de que prevaleça o trabalho técnico de seu assistente e, em conseqüência, que os aluguéis sejam estimados em Cr$ 348.730,00 e Cr$ 33.716,00, respectivamente para os imóveis de ns. 830 e 845/851, para o mês de julho de 1987. Além disso, pleiteiam a majoração dos honorários de seus advogados mediante sua fixação em percentual sobre o total das diferenças entre os valores pagos e os fixados na presente ação, corrigidas monetariamente, ou então, sua estipulação na forma do § 4.º do art. 20 do CPC (fls.).

A orientação jurisprudencial oscila entre o critério de excluir-se e o de incluir-se o valor das benfeitorias e acessões no cálculo do reajuste de aluguéis nas ações revisionais.

Admita-se a propósito que ambos os critérios são corretos, dependendo de cada caso. Assim é que, se as benfeitorias e acessões são efetuadas de tal sorte a favorecer tanto o inquilino, durante a locação, quanto o senhorio, ao depois dela, ou mais este do que aquele, será plausível a exclusão do respectivo valor do preço do aluguel.

Se, no entanto, as benfeitorias e acessões são efetuadas no exclusivo ou no maior interesse do locatário, não será injusta a apropriação do seu valor no do aluguel, este muitas vezes fixado modicamente em razão da realização daquelas, em proveito do inquilino. Donde a oportuna citação contida na respeitável sentença, da lavra dos festejados J. Nascimento Franco e Nisske Gondo (fls.).

O lastro maior, contudo, à confirmação da respeitável sentença nesta parte está na observação nela contida à fl. 547 textualmente.

"Acrescente-se ainda que 'se as benfeitorias foram erigidas de modo a adaptar o imóvel à finalidade hospitalar', conforme afirma o próprio requerido, 'portanto, no interesse da atividade e não propriamente em benefício do prédio', razão pela qual não é corretor dizer que os autores *in casu* (determinação do valor do aluguel) se locupletam, já que as modificações efetuadas geraram maior rentabilidade da atividade exercida pelo locatário."

Assim, é de negar-se provimento à apelação da ré. Esta, aliás, tão cônscia se mostrou quanto ao minimizado valor do aluguel que até se propôs a pagar mais do que o aventado pelos autores, tal se verifica em suas razões recursais à fl., de nada valendo portanto a sua insurgência quanto ao fato de o valor arbitrado ter ultrapassado o valor pedido, mesmo porque os autores se afizeram à fl. da inicial àquilo que viesse a ser apurado pela perícia. Para mais, as críticas de seu assistente-técnico (fls.) não são de molde a infirmar o laudo oficial, mormente diante dos esclarecimentos de fls.

De seu turno é também improsperável o recurso dos autores, no que se refere ao valor

locativo arbitrado, ao verberarem contra a adoção do estudo relativo aos valores de edificações de outubro de 1987, já que a data-base da avaliação foi o mês de julho daquele ano, e também no concernente à idade aparente dos imóveis, que os autores entendem deve prevalecer a opinião do seu assistente técnico.

Sucede que em suas já referidas explicações, designadamente às fl. e ss., o vistor judicial bem esclarece que quanto ao valor unitário da construção o perito se utilizou do estudo procedido pela Comissão de Peritos nomeada pelo Provimento n. 2, de 1986, que recebeu o título de "Edificações – Valores de Venda – 1987" e que substituiu o anterior, elaborado pela Comissão nomeada pelo Provimento n. 3, de 1981.

Assim é que, apesar da data da citação do presente feito referir-se ao mês de julho de 1987, o laudo pericial foi elaborado em dezembro de 1989, quando o estudo do Provimento n. 2, de 1986 já havia sido publicado, encontrando-se por sua vez obsoleto o referente ao Provimento n. 3, de 1981, que não mais refletia de maneira coerente os preços de mercado, tornando-o desatualizado, e sendo o outro estudo mais representativo do mercado, foi ele adotado pelo perito judicial no cálculo do valor locativo do imóvel, tanto para a citação como para a data do laudo, uma vez que tal estudo tem por finalidade balizar e não vincular o cálculo do valor unitário das construções.

No fator da idade aparente das edificações, o perito de confiança do Juízo, mostrando a dissenção entre os assistentes-técnicos, que visualizam tal idade em 30 e 60 anos, respectivamente o dos autores e o da ré, bem explicita que, assim como não se poderiam ter reunido as construções sob um mesmo padrão construtivo, os prédios encontrados no imóvel não possuem a mesma idade aparente, certo que mesmo as construções originais se diferenciam entre si.

Conclui pois o referido experto que as construções originais apresentam idade aparente entre 35 e 45 anos, conforme relatado no laudo, sendo que as construções mais recentes demonstram uma idade aparente de 15 anos, cujos coeficientes de depreciação foram apresentados também no bojo do laudo.

Diante dessas convincentes afirmações, não há como acolher-se, nesta parte, o apelo dos autores que, entretanto, têm razão no que respeita aos honorários dos seus advogados.

Diante do trabalho desenvolvido nesta demanda, a proficiência demonstrada e as dificuldades de locomoverem-se para outra Comarca, justo será aumentar-se a verba de honorários advocatícios nos termos pleiteados à fl., ou seja, 10% (dez por cento) sobre a diferença entre o valor correspondente ao último aluguel pago e o fixado, para todos os imóveis, na presente ação, corrigidos desde a propositura do feito.

Quanto ao mais, remanesce confirmada a respeitável sentença por seus próprios e jurídicos fundamentos, ora adotados como parte integrante do presente acórdão.

Isto posto e o mais que dos autos consta, para os fins supradeclarados, pelo meu voto dou provimento parcial à apelação dos autores e nego-o à da ré. Custas *ex lege*.

Ricardo Brancato, relator.

NOTIFICAÇÃO PARA DENÚNCIA – Contrato de locação

Ementa não oficial: É de se negar validade à notificação extrajudicial assinada por terceiro sem exibição da procuração, à vista do disposto nos arts. 132 e 1.291 do Código Civil.

Ap. 210.497/2 – 2.ª Câmara do 2.º TACSP – j. 09.12.1987 – rel. Juiz Acayaba de Toledo – v.u.

ACÓRDÃO – Vistos, relatados e discutidos estes autos, em grau de Apelação com Revisão n. 210.497/2, da Comarca de Bauru, em que é apelante Império Comércio e Locação de Aparelhos Eletrônicos Ltda. (ou Império Comércio de Aparelhos Eletrônicos Ltda.), sendo apelada Tita Durastante Bechelli: Acordam, em 2.ª Câmara do 2.º Tribunal de Alçada Civil, por votação unânime, dar provimento ao recurso.

Custas na forma da lei.

Ordinária de despejo de imóvel não residencial, por denúncia vazia, com notificação, antecipadamente julgada procedente.

Apelou a ré alegando nulidade da notificação porque, à época, o advogado não tinha procuração. Aduziu ainda cerceamento de defesa por lhe ser negada oportunidade de demonstrar a intenção da locadora em aumentar o aluguel.

Recurso respondido e preparador.

É o relatório.

Trata-se de locação de imóvel não residencial em que o contrato se encontra prorrogado

por prazo indeterminado. Nesses casos, a retomada é permitida por denúncia imotivada, tendo, no entanto, como pressuposto inafastável, a exigência de prévia notificação.

Mas, Paulo Restiffe Neto, em sua obra *Locação – Questões Processuais*, 3.ª ed., p. 17, destaca que "pelos efeitos inerentes à notificação (ou ao aviso), exige-se que seja assinada pelo próprio notificante quando extrajudicial, ou por advogado com poderes através de instrumento de mandato anterior ou contemporâneo ao ato jurídico a ser praticado. Não se admite mandato verbal ou implícito para atos escritos, que exigem instrumento público ou particular (a.t. 1.291, CC)".

Também já decidiu esta Turma Julgadora, nos E. Decl. n. 204.130, rel. Juiz Pércio Mancebo, j. 13.05.1987, que, "tratando-se a notificação premonitória firmada por terceira pessoa, necessária a exibição do mandato que habilite a declarante contemporaneamente à declaração da vontade, ou, então, de ratificação em momento próprio e desde que exibido o mandato correspondente, não após o ajuizamento da ação principal, já no decorrer da instrução do processo".

Ora, junto com a inicial e a notificação não veio mandato contemporâneo a esta última. Só após a contestação foi juntada xerocópia da procuração (fl.), datada de 01.01.1985, contudo, como firma reconhecida só em 18.12.1986, data a partir da qual se lhe pode reconhecer validade, na forma do art. 38 do Código de Processo Civil. Aliás, não é crível que no primeiro dia do ano, no meio das festas próprias dessa ocasião, fossem as partes tratar de negócio.

Assim, é de se negar validade à notificação extrajudicial exibida, porque assinada por advogado sem procuração, à vista do disposto nos arts. 132 e 1.291, do Código Civil.

Em decorrência, sem efeito a notificação, há que se dar pela ausência de pressuposto necessário para a constituição e o desenvolvimento válido e regular do processo.

Posto isto, dá-se provimento ao apelo para decretar a extinção do processo, sem julgamento do mérito, com fundamento no inc. IV, do art. 267, do CPC, invertidos os ônus da sucumbência.

Presidiu o julgamento, com voto, o Juiz Pércio Mancebo, e dele participou o Juiz Debatin Cardoso.

São Paulo, 09 de dezembro de 1987 – Acayaba de Toledo, relator.

JURISPRUDÊNCIA REGISTRAL IMOBILIÁRIA

DECISÕES DO CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA E DA CORREGEDORIA GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Seleção e organização: Sérgio Jacomino

FRAÇÃO IDEAL – Matrícula – Abertura – Retificação judicial – Inventário anterior ao Código Civil – Direitos hereditários – Dúvida – Princípio de especialidade.

Parte ideal de imóvel – Impossibilidade de recomposição do todo para reunir em uma única matrícula as transcrições de diversas frações ideais. Mencionando o registro anterior a existência de fração ideal, não se pode desconsiderar dados do fólio, ainda que por hipótese tais dados sejam incorretos.

Se efetivamente tem-se imóvel íntegro, quando no registro anterior ainda que incorretamente conste fração ideal, para viabilizar o registro é necessário prévio procedimento de retificação, descabido em sede de dúvida registrária.

MATRÍCULA – Abertura – Registro anterior – Transcrição – Descrição incompleta.

É possível a abertura de matrícula de imóvel cuja descrição na transcrição de origem seja incompleta e defeituosa, desde que tal descrição seja respeitada na íntegra, o imóvel seguramente localizado e identificado e que não haja risco de sobreposição.

Ementa Oficial: Procedimento de dúvida – Registro de escritura de venda e compra – Inviabilidade – Infração à especialidade – Impossibilidade de correção de defeitos registrários no âmbito da dúvida – Recurso improvido.

Ap. Civ. 023.784-0/5 – Laranjal Paulista – *DOJ* 26.06.1995.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Ap. Cível 23.784-0/5, da Comarca de Laranjal Paulista, em que é apelante Plinio Ponce de Almeida e outros, apelado o Oficial do Cartório de Registro Imobiliário local e interessada Zilda de Souza Oliveira.

Acordam os Desembargadores do Conselho Superior da Magistratura, por votação unânime, em negar provimento ao recurso.

Cuida-se de dúvida suscitada a partir da apresentação, a registro, de escritura de venda e compra que, todavia, teve negado seu acesso ao fólio por referir-se, segundo qualificação efetuada, a parte ideal de imóvel, de registro impossível sem a composição do todo da unidade, unindo-se em uma única matrícula descerrada todas as transcrições das diversas partes ideais.

Regularmente processado o feito, afinal manteve-se a qualificação negativa, deslinde de que recorre, tempestivamente, o apresentante, argumentando que, pese embora a menção da transcrição 2.271 a parte ideal, desde muito antes o imóvel, na verdade, contém descrição própria e distinta, tendo perdido a natureza ideal que lhe atribuiu o Registrador.

O ministério Público, em primeiro grau, manifestou-se pela possibilidade de registro, mas mediante prévia retificação judicial de área, para viabilizar o necessário descerramento matricial, em segundo grau, opinando pelo provimento.

É o relatório.

A origem da cadeia, filiatória em questão remonta a inventário processado antes mesmo do Código Civil, em que, como pagamento de seu quinhão, Tranquilla Moschetto recebeu, realmente, parte ideal de sítio situado no Bairro de São Roque (f. 15).

Sucede que por ocasião de seu falecimento, e no bojo do conseqüente inventário, adjudicou-se a cessionária de direitos hereditários já parte certa e localizada, em virtude, conforme constante de f. 24/25, de divisão operada.

Tal adjudicação é que se levou à transcrição n. 2.721 que, todavia, manteve a identificação do imóvel como se tratando de parte ideal.

Pois bem. A partir deste quadro antepõem-se ao registro, com descerramento matricial, nos termos do art. 176, § 1.º, I, da Lei 6.015, óbices que deverão merecer exame e eventual superação na esfera correcional própria.

Vale dizer, como agora se apresenta a situação registrária do imóvel negociado, o registro perseguido é, efetivamente, impossível.

Primeiro que, sem se questionar a alegada divisão feita, o fato é que a transcrição 2.271 expressamente menciona sua pertinência a parte ideal do imóvel.

E, como é curial, na qualificação do título apresentado o Registrador não podia simplesmente desconsiderar dado assentado no fólio, ainda que, por hipótese, enganado.

Se de fato não se tem na transcrição em tela uma parte ideal, mas sim imóvel íntegro e integral, necessária, para viabilizar o registro agora pretendido, sua retificação, enfim sua correção, contudo de descabida efetivação em sede de dúvida, como pacificamente vem decidindo o Conselho Superior.

Em segundo lugar, os documentos aos autos trazidos não permitem aferir com segurança os moldes em que efetivada a divisão aludida no auto de adjudicação copiado a f. 24/25.

Ou melhor, certeza não há de que esta divisão tenha sido feita no inventário de Tranquilla Moschetto.

Afinal, ao inventário levou-se apenas a parte ideal pela falecida havida com a morte de seu pai (T. n. 2.720).

Resta então a indagar como possível, sem a presença dos demais condôminos do imóvel, e inventariando-se apenas uma de suas partes ideais, a divisão no inventário de Tranquilla, de forma a que esta mesma parte ideal inventariada tenha se transformado em parte certa, tal como o assevera o auto de adjudicação.

Portanto, também a regularidade do ingresso, no fólio, do dado concernente à divisão deverá ser aferido na Corregedoria Permanente.

Por último, importa ainda considerar que, mesmo obstraídos os óbices anteriores, isto é, mesmo se se admitisse que o imóvel tivesse recebido regular divisão e que a menção à fração ideal pudesse ser simplesmente ignorada, de toda a forma caberia a qualificação sobre a matrícula que poderia ser aberta com os dados descritivos da transição precedente.

Sabido dimanar de orientação deste Conselho, de caráter exceptivo e por isso com elastério restrito, a possibilidade de descerramento matricial mesmo incompleta a descrição do imóvel contida em transcrição de origem, mas desde que esta descrição seja na íntegra respeitada, desde que não haja risco de sobreposição e desde que o imóvel esteja seguramente localizado e identificado (cf. Ap. Cível 6.084, de 08.08.1986).

De tudo se infere, pois, no momento inviável o registro.

Isto posto, nega-se provimento ao recurso.

Custa na forma da lei.

Participaram do julgamento, com votos vencedores, os Des. José Alberto Weiss de Andrade, Presidente do Tribunal de Justiça, e Yussef Said Cahali, Vice-Presidente do Tribunal de Justiça.

São Paulo, 11 de maio de 1995 – ANTÔNIO CARLOS ALVES BRAGA, Corregedor Geral da Justiça e relator.

AQUISIÇÃO A *NON DOMINO* – Princípio de Disponibilidade – Princípio de Legalidade – Princípio de Legitimidade – Loteamento regularizado.

A aferição da disponibilidade no registro imobiliário consiste em verificar se o imóvel alienado ou onerado por ato jurídico unilateral ou bilateral corresponde, no todo ou em parte, ao ius disponendi do alienante ou onerante constante do assentamento. Se os disponentes não são titulares de uma determinada situação jurídica, aferível em face do registro, não há como recepcionar o título pelo sistema registrário.

A disponibilidade interliga-se com o princípio de legalidade ou legitimidade – a validade da inscrição depende da validade do negócio jurídico que lhe dá origem e a faculdade de disposição do alienante.

Ap. Civ. 023.792-0/1 – Campinas (3.º ri) – *DOJ* 26.06.1995.

Vistos, relatados estes autos de Ap. Cível 23.792-0/1, da Comarca de Campinas, em que é apelante José de Ribamar Frazão Gama e apelado o Oficial do 3.º Cartório de Registros de Imóveis e Anexos da Comarca.

Acordam os Desembargadores do Conselho Superior da Magistratura, por votação unânime, em negar provimento ao recurso.

Cuidam os autos de dúvida suscitada por apresentante de título que instrumenta promessa de venda e compra dos lotes n. 01 e 02, ambos da quadra 13, no loteamento denominado Jardim Cristina, e que não se conforma com recusa no seu registro por ofensa à continuidade, à instrumentalidade do título e à falha de recolhimento do ITBI.

O MM. Juiz Corregedor Permanente julgou procedente a dúvida, recorrendo o suscitado para postular registro do título, salientando que houve implantação irregular do loteamento pela Said Jorge Loteamentos C/C Ltda. e pela sua sucessora Mahil Imóveis Ltda., com regularização posterior pela Prefeitura Municipal, nos termos do art. 40 da Lei 6.766/79. A assinatura constante do contrato é de Said Jorge e não pode ser prejudicado pela falta de seu reconhecimento, havendo recusa da prática do ato notarial por parte dos 1.º e 7.º Cartórios de Notas.

O Ministério Público, em ambas as instâncias, opina pelo improvimento.

É o relatório.

O loteamento Jardim Cristina foi regularizado pela Prefeitura Municipal de Campinas e busca o apelante, como adquirente dos lotes n. 01 e 02, da quadra 13, os registros das propriedades, "valendo para tanto o compromisso de venda e compra devidamente firmado" (art. 41 da Lei 6.766, de 19.12.1979).

Há, porém, obstáculo principal e que prejudica análise da recusa fundada em: a) identificação da parte que representa os promitentes vendedores e exibição do instrumento de mandato; b) falta de reconhecimento de firma da pessoa que subscreveu como promitente vendedora e de uma das testemunhas; c) apresentação de guia de recolhimento do ITBI. Figuram como promitentes vendedores os Srs. Eugihn José Dobner e sua mulher Cristina Fanger Dobner e a empresa Otávio Ceccato – Investimentos Imobiliários (f. 07), mas o imóvel, em seu todo, foi adquirido por Mahil Imóveis Ltda. (conforme R2/M26.156, de 06.05.1981). A aquisição foi feita a *non domino*.

A Constituição Federal estabelece como princípio básico do homem "o direito de propriedade" (art. 5, inc. XXII) o direito real de propriedade é o mais amplo dos direitos reais. Num conceito analítico é o direito de usar, fruir e dispor de um bem, e de reavê-lo de quem injustamente o possua. O *jus abutendi* ou *disponendi*, o direito de dispor, pressupõe liberdade para alienar ou onerar seus próprios bens; equivale ao direito de dispor da coisa ou poder de aliená-la a título oneroso (venda) ou gratuito (doação), abrangendo o poder de consumi-la e o poder de gravá-la de ônus (penhor, hipoteca, servidão) ou de submetê-la a serviço de outrem.

E dentre os modos de aquisição dos bens, o Código Civil estabelece a transcrição, levando à conclusão que nenhum título de aquisição é hábil, por si só, a transferir propriedade, eis que todos estão sujeitos a registro.

O sistema registrário submete-se a princípios específicos e, dentre eles, se destaca o denominado princípio da disponibilidade, que se vincula ao enunciado de que ninguém pode transferir mais direito do que tem ou, no dizer dos latinos, *nemo dat quot non habet*. E a idéia de disponibilidade não pode ser dissociada da titularidade do direito real e da necessidade do registro, mesmo porque decorrente do art. 859 do CC ("Presume-se pertencer o direito real à pessoa em cujo nome se inscreveu ou transcreveu"). E as razões determinantes da obrigatoriedade do registro do título anterior, não se prende tão somente para manutenção do princípio da continuidade, mas a conteúdo de alcance mais extenso. Cuida-se de uma das principais peças de segurança, dispositivo moralizador contra possíveis fraudes à função do registrador. É assim conseqüência necessária do sistema do registro imobiliário vigente, pela simples razão de que se o domínio se prova pelo registro, este mesmo registro não pode estar de portas abertas ao ingresso de qualquer título.

Interliga-se a disponibilidade com o princípio da legalidade ou legitimidade, segundo o qual a validade da inscrição depende da validade do negócio jurídico que lhe dá origem e a da faculdade de disposição do alienante. A atividade do Registro de Imóveis pressupõe, outrossim, ato de outro registro do qual recebe a atestação de existência ou de inexistência das

pessoas disponentes ou adquirentes dos direitos. Daí a ligação ao princípio da continuidade, pelo qual só se faz a inscrição se o outorgante aparecer no registro como seu titular.

A aferição da disponibilidade no registro imobiliário, portanto, consiste em verificar se o imóvel alienado ou onerado por ato jurídico unilateral ou bilateral corresponde, no todo ou em parte, ao *jus disponendi* do alienante ou onerante constante do assentamento. Se os disponentes não são titulares de uma determinada situação jurídica, aferível em face de ato registrário, não há como recepcionar o título pelo sistema registrário, tornando estéril discussão sobre a pessoa que subscreveu o contrato como representante dos promitentes vendedores, a necessidade do reconhecimento de todas as firmas e da exibição do recolhimento do imposto sobre transmissão de bem imóvel.

Isto posto, conhecem do recurso e lhe negam provimento.

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, com votos vencedores, os Des. José Alberto Weiss de Andrade, Pres. do Tribunal de Justiça, e Yussef Said Cahali, Vice-Presidente do Tribunal de Justiça.

São Paulo, 11 de maio de 1995 – ANTÔNIO CARLOS ALVES BRAGA, Corregedor Geral da Justiça e relator.

CÉDULA DE CRÉDITO COMERCIAL – Certidão negativa do INSS e Receita Federal – Dispensa.

Não são exigidas certidões fiscais e previdenciárias (INSS e Receita Federal) para o registro de cédulas de crédito. Dec.-lei 413/69 – preceito de caráter excepcional que dispensou a exibição do certificado para as garantias mobiliária das cédulas de crédito.

INSS – Lista trimestral de devedores.

A Lei dispôs que o INSS elaborará lista trimestral de devedores encaminhando-a aos cartórios para controle dos atos praticados por maus pagadores. Contudo, em nenhum momento afirma o dispositivo legal que os contribuintes que não estiverem contidos na lista trimestral estão dispensados da apresentação da certidão negativa de débitos.

Ap. Civ. 020.383-0/3 – Mauá – *DOJ* 15.08.1995.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Ap. Cível 20.383-0/3, da Comarca de Mauá em que é apelante Banco do Estado de São Paulo S/A, apelado o Oficial do Cartório de Registro de Imóveis e Anexos e interessada CGK Engenharia e Empreendimentos Ltda.

Acordam os Desembargadores do Conselho Superior da Magistratura, por votação unânime, em dar provimento ao recurso.

I – Cuida-se de recurso interposto contra sentença que, em procedimento de dúvida, denegou registro a cédula de crédito comercial, emitida por CGK Engenharia e Empreendimentos Ltda., em favor do recorrente, em razão da falta de apresentação das certidões previdenciárias e fiscais.

Sustenta o recorrente que a exigência formulada é descabida, e que, nos termos do art. 42, do Dec.-lei 413/69, o ato registrário independe da exibição de comprovantes referentes ao cumprimento das obrigações fiscais e previdenciárias.

Regularmente processado, o Ministério Público, em ambas as instâncias, opinou pelo provimento do apelo.

É o relatório.

II – O acesso da cédula de crédito comercial não esbarra na exigência formulada pelo Oficial do Cartório de Registro de Imóveis e Anexos da Comarca de Mauá.

Não obstante, excluída desde logo qualquer discussão acerca da chamada lista de devedores, que deveria ser trimestralmente publicada por força do art. 81 da Lei 8.212/91, cumpre enfatizar que a divulgação da lista está suspensa cautelarmente, em virtude de liminar concedida pelo Supremo Tribunal Federal, em Ação Direta de Inconstitucionalidade, ajuizada em face do dispositivo do § 2.º do art. 10, da Lei 7.711/88 (autos de n. 173-6).

O art. 81 da Lei 8.212/91 não tem o alcance entrevisto (f. 50, *in fine*).

Dispõe o referido artigo que o INSS elaborará lista trimestral de devedores, e a encaminhará aos cartórios, certamente, visando facilitar o controle dos atos praticados por maus pagadores.

Em nenhum momento, contudo, afirma o artigo que os contribuintes que não estiverem contidos na lista trimestral estão dispensados da apresentação de certidão negativa de débito.

De outra parte, conforme preceitua o art. 42 do Dec.-lei 413, de 09.01.1969, a constituição das garantias a que se refere esse diploma

normativo "independe da exibição de comprovante de cumprimento de obrigações fiscais, da previdência social, ou de declaração de bens e certidão negativa de multas".

Por seu turno, o Dec.-lei 1.958, de 09.09.1982, alterado pelo Dec.-lei 2.038, de 29.06.1983, estabeleceu a exigência de apresentação de documento probatório de inexistência de débito previdenciário "na alienação ou oneração, a qualquer título, de bem imóvel ou de direitos a ele relativos", seguindo-se a edição da Lei 8.212/91, com a enumeração de casos em que se faz imperiosa a comprovação da inexistência de débito relativo às contribuições sociais.

Assim, verifica-se que a matéria está adstrita à aplicação ou não do art. 42 do Dec.-lei 413, acima enunciado.

Vale dizer, a questão que se põe é saber se a exceção, criada pelo Dec.-lei 413, prevalece ou foi revogada pelas sucessivas alterações legislativas.

Dispõe o § 1.º do art. 2.º da LICC que:

"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".

Observa-se, de pronto, que revogação expressa não ocorreu, nem houve lei regulando a emissão de cédulas, que modificasse o Dec.-lei 413.

Em verdade, o aludido Dec.-lei 413 excepcionou a matéria, dispensando a exibição do certificado para as garantias mobiliária e imobiliária ligadas às cédulas de crédito, e está em consonância com a Lei 6.840/80, criadora da cédula de crédito comercial.

Para deslinde do caso, não custa lembrar o disposto no § 2.º do art. 2.º, da mesma Lei de Introdução ao Código Civil, segundo a qual "a lei nova, que estabeleça disposições gerais ou especiais a par das já existentes, não revoga nem modifica a lei anterior". Em face desses termos, desvanece-se a propalada incompatibilidade, uma vez que todas as leis posteriores à 3.807/60 (lei que instituiu a exigência da prova de inexistência de débito) se limitaram a repetir disposições preexistentes, e às quais impôs o Dec.-lei 413 uma exceção.

Em suma, já na Lei 3.807, de 26.08.1960, se exigia o certificado de quitação de débitos para alienação ou oneração de bens imóveis, regra geral que, adiante, com o Dec.-lei 413, se viu excepcionada por preceito de caráter especial que dispensou a exibição do certificado para as garantias mobiliária e imobiliária às cédulas de crédito. Na realidade, a lei nova manteve a disposição geral antecedente, a par de especial que subsiste, nos termos do art. 2.º, § 2.º, da LICC.

III – Nestes termos, dão provimento ao recurso, para reformar a decisão atacada, a fim de permitir o ingresso do título no registro predial.

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, com votos vencedores, os Des. Yussef Said Cahali, Pres. do Tribunal de Justiça em exercício, e Ney de Mello Almada, Vice-Presidente do Tribunal de Justiça em exercício.

São Paulo, 14 de julho de 1995 – ANTÔNIO CARLOS ALVES BRAGA, Corregedor Geral de Justiça e relator.

AVERBAÇÃO DE CASAMENTO – Princípio de continuidade – Qualificação do cônjuge – Regime de bens.

Se quem figura no registro como titular de domínio foi qualificado simplesmente como casado, qualquer ato posterior de registro demanda a prévia averbação do casamento, identificação e qualificação do cônjuge e regime de bens para preservação do trato sucessivo.

ATO DE REGISTRO – Lei vigente – *Tempus regit actum*.

Qualquer ato registrário deverá ser praticado segundo os ditames da lei vigente.

DÚVIDA – Exigência satisfeita no curso.

Há impossibilidade de satisfação de exigências no curso do procedimento de dúvida registrária, fato que por si só justifica o improvimento do recurso.

Ementa: Registro de imóveis – Dúvida – Necessidade de apresentação da certidão de casamento, para averbação, de quem figurava no registro simplesmente como casado, sem identificação e qualificação do cônjuge e do regime de bens – Preservação do trato sucessivo – Recurso não provido.

Ap. Civ. 024.216-0/1 – São Vicente – *DOJ* 15.08.1995.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Ap. Cível 24.216-0/1, da Comarca de São Vicente, em que é apelante Enaldo Santos e apelado o Oficial do Cartório de Registro e Imóveis local.

Acordam os Desembargadores do Conselho Superior da Magistratura, por votação unânime, em negar provimento ao recurso.

Cuida-se de dúvida suscitada a partir da apresentação, a registro, de instrumento de cessão de compromisso de venda e compra e subseqüentes escrituras definitivas de aquisição, títulos de acesso ao fólio negado ante a necessidade de apresentação de certidão de casamento dos cedentes.

Processado o feito, a dúvida foi julgada procedente, contra o que recorre, tempestivamente, o interessado, aduzindo que os instrumentos em que os cedentes figuram simplesmente como casados precedem mesmo à edição da Lei de Registros Públicos.

O Ministério Público, em ambas as instâncias, foi pelo improvimento.

É o relatório.

Uma das exigências formuladas pelo Oficial concernia à apresentação da certidão de casamento de Francisco Santos que, no instrumento de f. 51, cujo registro também se perseguia, figurou simplesmente como casado, sem qualificação do cônjuge e identificação do regime de bens, especificação constante, todavia, da escrita de f. 52/53, também de acesso ao fólio almejado. Segue-se então que a exigência feita bem atendeu, de um lado, ao que preceitua o art. 176, inc. III, 2, da Lei 6.015, como ainda ao disposto no art. 195 da mesma normatização, que consagra o princípio da continuidade.

Sabido que se a aquisição deu-se por quem foi qualificado simplesmente como casado, qualquer ato de registro posterior demanda prévia averbação do casamento, para garantia do necessário encadeamento subjetivo, enfim para preservação do trato sucessivo.

A propósito, e apenas para exemplificar, de se conferir o assentado nos Acórdãos 16.227-0/8 e 11.994-0/0.

Pouco importa, acrescente-se, que o instrumento de cessão cujo registro primeiramente se busca tenha sido lavrado antes da Lei 6.015.

Importa, isto sim, que seu acesso ao fólio é perseguido já sob o manto de vigência daquele texto normativo.

E, como já decidiu este Conselho, "qualquer ato registrário deverá ser praticado segundo os ditames da lei vigente". (Ap. Cível 13.075-0/1).

Pois bem. Vista a procedência da exigência, atendeu-se o recorrente no curso da dúvida, com a juntada do documento de f. 30.

Sabida, porém, a impossibilidade de satisfação das exigências registrárias no curso da dúvida (cf. Apelações Cíveis 5.221-0, 5.841-0 e 12.689-0/6), o que por si só já justificaria o improvimento do recurso vertente.

Mas há mais.

Também a averbação do casamento do cedente Teles de Santana, que figurou no registro como casado, sem identificação do cônjuge e regime matrimonial (f. 49), depois alienando juntamente com sua mulher, cujos dados então foram precisados (f. 51), se fazia necessária, e pelos mesmos motivos já expostos.

Sucede que a certidão devida não foi apresentada, fato igualmente a justificar a qualificação negativa.

Isto posto, resta só negar-se provimento ao recurso interposto.

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, com votos vencedores, os Des. Yussef Said Cahali, Pres. do Tribunal de Justiça em exercício, e Ney de Mello Almada, Vice-Presidente do Tribunal de Justiça em exercício.

São Paulo, 14 de julho de 1995 – ANTONIO CARLOS ALVES BRAGA, Corregedor Geral da Justiça e relator.

HIPOTECA – Sistema Financeiro da Habitação – Venda e Compra – Promessa de venda e compra – Cessão – Promessa de cessão – Anuência da instrução financeira.

Tratando-se de venda e compra, promessa de venda, cessão ou promessa de cessão de imóvel gravado com ônus em favor de instituição integrante do Sistema Financeiro da Habitação, indispensável a anuência e intervenção do credor hipotecário.

DÚVIDA – Apresentantes diversos – Requerimento de suscitação conjunta – Títulos diversos – Notificação de suscitação – Nulidade – Preliminar.

Tratando-se de apresentantes de títulos diversos é irrelevante que tenham promovido requerimento conjunto de suscitação de dúvida. Compete ao Oficial do Registro encaminhar declaração de dúvida para cada título, dando ciência dos seus termos e notificando-os para impugná-los no prazo legal.

CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS DO INSS E DA RECEITA FEDERAL – Prazo de validade escoado.

São imprestáveis para os fins da Lei 6.212/91 os documentos comprobatórios de inexistência de débitos relativos às contribuições sociais e fiscais quando escoados os prazos de validade.

CÓPIA REPROGRÁFICA – Mandato – Instrumento Público – Autenticação – Representação – Comprovação – Reconhecimento de firma.

Simples cópia reprográfica não autenticada de mandato outorgado por instrumento público não supre exigência de prova de regularidade e eficácia. É necessária a comprovação da regularidade da representação da pessoa que representou pessoa jurídica, além de ser necessário o reconhecimento de firma de documento particular.

Ementa: Registro de Imóveis – Dúvida julgada procedente – Compromisso de compra e venda de bem hipotecado à entidade integrante do sistema financeiro da habitação – Necessidade de anuência da instituição financeira – imprestabilidade de certidões negativas de débitos com o INSS e a Receita Federal com prazos de validade já vencidos – Necessidade de exibição de certidão de mandato outorgado por escritura pública ou cópia reprográfica autenticada – Recurso improvido.

A necessidade de efetiva intervenção do credor hipotecário na promessa de venda de imóvel gravado em favor de instituição financeira do Sistema Financeiro da Habitação decorre de exigência do parágrafo único, do art. 1.º, da Lei 8.004/90.

São imprestáveis para os fins da Lei 6.212/91 os documentos comprobatórios de inexistência de débito relativo às contribuições sociais quando escoados os prazos de validade.

Simples cópia reprográfica não autenticada de mandato outorgado por instrumento público não supre exigência de prova de regularidade e eficácia.

Ap. Civ. 027.352-0/3 – São Paulo (15.º ri) – *DOJ* 15.08.1995.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível 27.352-0/3, da Comarca de São Paulo, em que são apelantes Alberto Toshio Murakami e outra e apelado o Oficial do 15.º Cartório de Registro de Imóveis.

Acordam os Desembargadores do Conselho Superior da Magistratura, por votação unânime, em negar provimento ao recurso.

Cuidam os autos de dúvida suscitada por apresentante de título que instrumenta promessa de venda e compra do apartamento n. 72, localizado no 7.º andar, e as vagas de garagem n. 29 e 30, do Edifício Topázio, sito à Rua Xavier de Gouveia, 260, Campo Belo, nesta Capital, e que não se conformam com recusa no seu registro por: a) falta de intervenção, no ato, do credor hipotecário Banco do Estado de São Paulo S.A. em face do disposto na Lei 8.004/90; b) exibição e novas certidões negativas de débitos com o INSS e Receita Federal porque aquelas exibidas estão com prazos de validade vencidos; c) autenticação de cópia do instrumento de mandato e prova de que o representante da promitente vendedora tem poderes para tanto; d) falta de reconhecimento da firma da promitente vendedora no instrumento de aditamento.

O MM. Juiz Corregedor Permanente julgou procedente a dúvida, recorrendo os suscitados para postular registro do título, salientando, em preliminar, que foram cerceados em seus direitos, na medida em que houve requerimento conjunto de suscitação de dúvida com mais sete condôminos, mas a Serventia optou por suscitar uma dúvida para cada um, impossibilitando acesso a cada procedimento, mesmo porque, não cientificados os advogados pela imprensa oficial. No mérito, sustentam que a discussão se limita apenas à primeira exigência, pois as demais foram cumpridas, e que aquela é indevida porque nenhuma espécie de financiamento foi feita por eles, apelantes e a promitente vendedora, envolvendo o recurso do SFH.

O Ministério Público opina pelo improvimento.

É o relatório do essencial.

De início, afasta-se preliminar de nulidade. Em se cuidando de apresentantes diversos, adquirentes de direitos sobre unidades autônomas do Edifício Topázio, é irrelevante que os condôminos tenham promovido requerimento conjunto de suscitação de dúvida. Competia ao Oficial encaminhar declaração de dúvida para cada título e dos termos da dúvida foi dada ciência à advogada dos suscitados, notificando-a, inclusive, para ofertar impugnação perante o juízo competente no prazo de quinze dias (f. 08). Mais não era necessário em face até dos claros termos do art. 198 e seus incisos da Lei 6.015/73.

No mérito, a r. sentença bem apreciou a matéria posta em discussão e merece ser mantida.

Não se cuida aqui de discutir se o negócio jurídico instrumentado no título exibido a registro (compromisso de venda e compra de unidade autônoma em condomínio horizontal) envolve financiamento de instituição ligada ao Sistema Financeiro da Habitação. A necessidade de intervenção do credor hipotecário (Banco do Estado de São Paulo S/A) decorre do aporte financeiro advindo de recurso captado no SFH para construção do edifício pela promitente vendedora (Garavelo Imóveis Ltda.).

Via de regra, dispensa-se vênia do credor hipotecário nas alienações pela devedora de direitos reais sobre imóveis. Mas em se cuidando de venda, promessa de venda, cessão ou promessa de cessão relativa a imóvel gravado em favor de instituição financiadora do SFH, há, em face de suas peculiaridades, expressa exigência legal de intervenção da instituição financiadora, nos termos do parágrafo único, do art. 1.º, da Lei 8.004/90, que alterou o art. 292 da Lei 6.015/73. É irrelevante, assim, que a aquisição de direitos junto à titular de domínio seja feita com recursos outros, mesmo porque enquadrável a hipótese no preceito legal mencionado e recaindo o ônus real sobre a totalidade do empreendimento.

De outra parte, nada obstante se afirme que as demais exigências foram cumpridas, não ofertam os apelantes qualquer prova nesse sentido. As certidões negativas de débitos de contribuições sociais encontram-se com prazos de validade vencidos e simples cópia reprográfica, desprovida de autenticação, de instrumento público de mandato à pessoa que subscreveu como mandatário da promitente vendedora não supre necessidade de comprovação de regularidade e eficácia.

Não bastasse isso, as partes elaboraram instrumento particular de aditamento ao contrato e há necessidade de demonstração de regularidade de representação da pessoa que representou a promitente vendedora, estando ausente, ainda, o reconhecimento de sua firma para atendimento da exigência contida no inc. II, do art. 221, da lei de Registros Públicos.

Isto posto, rejeita-se a preliminar e nega-se provimento ao recurso.

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, com votos vencedores, os Des. Yussef Said Cahali, Pres. do Tribunal de Justiça em exercícios, e Ney de Mello Almada, Vice-Presidente do Tribunal de Justiça em exercício.

São Paulo, 14 de julho de 1995 – ANTÔNIO CARLOS ALVES BRAGA, Corregedor Geral da Justiça e relator.

REMANESCENTE – Apuração – Princípio de especialidade – Fração ideal – Matrícula – Abertura.

Havendo desfalque parcial da área total, exige-se a perfeita descrição do remanescente em atenção ao princípio de especialidade. O remanescente deve ser apurado pelas vias próprias.

Ementa: Registro de imóveis – Dúvida julgada procedente – Escritura de venda e compra de parte ideal de remanescente de imóvel rural – Ausência de perfeita caracterização do remanescente – Ofensa ao princípio da especialidade – Recurso improvido.

O princípio da especialidade exige que, em havendo mutação jurídico-real de imóvel e decorrente de desfalque parcial, o remanescente seja descrito segundo os requisitos estabelecidos na Lei 6.015, de 1973 (art. 176, § 1.º, inc, II, 3). O sistema do fólio real não se compadece com a prática de ato registrário incerto quanto ao seu objeto.

Ap. Civ. 024.506-0/5 – Estrela D'Oeste – *DOJ* 28.09.1995.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Ap. Cível 24.506-0/5, da Comarca de Estrela

D'Oeste, em que é apelante Wilson de Mattias e apelado o Oficial do Cartório de Registro de Imóveis da Comarca.

Acordam os Desembargadores do Conselho Superior da Magistratura, por votação unânime, em conhecer do recurso e lhe negar provimento.

Versam os autos sobre apelação interposta pelo suscitado e que não se conforma com r. decisão que julgou procedente a dúvida, mantendo recusa no registro do título em face de ofensa ao princípio da especialidade. Salienta que a escritura de venda e compra abrange parte ideal de remanescente do imóvel matriculado sob o n. 6.063, e nada impede o registro do título, mesmo porque não há necessidade de abertura de nova matrícula e não se vislumbra prejuízo a terceiros, acrescentando que, na realidade, a parte que consta como desmembrada permanece em comum com a área maior.

Regularmente processado o recurso, o Ministério Público de 2.ª Instância opina pelo seu improvimento.

É o relatório.

É irrelevante que não haja necessidade, no caso, de abertura de nova matrícula. O imóvel, originalmente com 575 alqueires, sofreu desfalque de 150 alqueires, restando remanescente e que, na esteira do art. 176, § 1.º, inc. II, 3, da Lei 6.015/73, deve estar perfeitamente caracterizado.

No título público repete-se descrição da área maior, apenas com a circunstância de que se refere a "parte ideal correspondente a cem hectares (100,000,00 ha) de terras, no comum do remanescente de um imóvel rural". A burla ao princípio da especialidade é vistosa e o sistema não se compadece com título que não descreve o corpo do remanescente transmitido, mesmo porque, a bem da segurança jurídica e da confiabilidade dos atos registrários, o objeto deve ser certo, determinado e perfeitamente individuado.

Não se discute aqui o lastro imobiliário encontrável na matriz. O que se permite é a recepção de título judicial que tenha por objeto imóvel não descrito com os requisitos legais e impossível de determinação *ex tabula*, mesmo que caracterizável oportunamente e pelos meios próprios. Aliás, sedimentada jurisprudência do C. Conselho Superior da Magistratura dirige-se no sentido da necessidade de que "se descreve seu remanescente, para se atender, ao princípio de especialidade e aos requisitos exigidos no art. 176, § 1.º, inc. II, 3, da Lei 6.015/73" (cf. Apelação Cível 10.641-0/3, de Catanduva).

O remanescente merece ser apurado pelas vias próprias, eis que, como salientado pelo registrador, faltam definições de medidas lineares do imóvel primitivo, nada impedindo que o beneficiário do ato de disposição postule jurisdicionalmente a ação retificatória.

A assertiva de que a parte de 150 alqueires ainda integra a área comum não apresenta a menor consistência, máxime quando verificada abertura específica de matrícula (n. 1.009), além do que erros pretéritos, onde verificadas recepção de títulos que instrumentam transmissão de partes ideais sobre o remanescente, não autorizam sua continuidade. Recomenda-se, a propósito providência a nível pelo Juiz Corregedor Permanente em procedimento autônomo.

Isto posto, conhecem do recurso e lhe negam provimento, com observação.

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, com votos vencedores, os Des. José Alberto Weiss de Andrade, Pres. do Tribunal de Justiça, e Yussef Said Cahali, Vice-Presidente do Tribunal de Justiça.

São Paulo, 31 de agosto de 1995 – ANTÔNIO CARLOS ALVES BRAGA, Corregedor Geral da Justiça e Relator.

CÉDULA DE CRÉDITO RURAL – Certidão previdenciária e fiscal (INSS e Receita Federal) – Dispensa.

A constituição de garantias por cédula de crédito rural independe de comprovação de cumprimento de obrigações previdenciárias ou fiscais. Desnecessária a apresentação de certidão negativa de débitos do INSS e da Receita Federal.

Ementa: Registro de imóveis – Dúvida – Cédulas de crédito rural – Desnecessidade de apresentação das certidões negativas previdenciárias e fiscais – Dispensa de exibição prevista no Dec.-lei 413/69, que continua em vigor, a despeito das sucessivas alterações legais – Exegese do art. 2.º, § 2.º, da LICC – Recusa afastada – Recurso provido.

Ap. Civ. 024.758-0/4 – Mogi Mirim – *DOJ* 28.09.1995.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Ap. Cível 24.758-0/4, da Comarca de Mogi Mirim, em que é apelante o Banco do Estado de São Paulo S/A e apelado o Oficial Interventor do Cartório de Registro de Imóveis e Anexos local.

Acordam os Desembargadores do Conselho Superior da Magistratura, por votação unânime, em dar provimento ao recurso.

1. Cuida-se de recurso interposto contra sentença que, em procedimento de dúvida, denegou registro a quatro cédulas de crédito rurais, emitida por Agro-Pecuária Peeters S/A, em favor do recorrente, por falta de apresentação das certidões negativas previdenciárias e fiscais.

Sustenta o recorrente que a exigência formulada é descabida, e que, nos termos do art. 42, do Dec.-lei 413/69, o ato registrário independe da exibição de comprovantes referentes ao cumprimento das obrigações fiscais e previdenciárias.

Regularmente processado, o Ministério Público, em ambas as instâncias, opinou pelo provimento do apelo.

É o relatório.

2. O acesso da cédula de crédito rural não esbarra na exigência formulada pelo Oficial do Cartório de Registro de Imóveis e Anexos da Comarca de Mogi Mirim.

Conforme preceitua o art. 42 do Dec.-lei 413, de 09.01.1969, a constituição das garantias a que se refere esse diploma normativo "independe da exibição de comprovante de cumprimento de obrigações fiscais, da previdência social, ou de declaração de bens e certidão negativa de multas".

Por seu turno, o Dec.-lei 1.958, de 09.09.1982, alterado pelo Dec.-lei 2.038, de 29.06.1983, estabeleceu a exigência da apresentação de documento probatório de inexistência de débito previdenciário "na alienação ou oneração, a qualquer título, de bem imóvel ou de direitos a ele relativos", seguindo-se a edição da Lei 8.212/91, com a enumeração de casos em que se faz imperiosa a comprovação da inexistência de débito relativo às contribuições sociais.

Assim, verifica-se que a matéria está adstrita à aplicação ou não do art. 42 do Dec.-lei 413, acima enunciado.

Vale dizer, a questão que se coloca é saber se a exceção, criada pelo Dec.-lei 413, prevalece ou foi revogada pelas sucessivas alterações legislativas.

Dispõe o § 1.º, do art. 2.º, da LICC que:

"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".

Observa-se, de pronto, que revogação expressa não ocorreu, nem houve nova lei regulando a emissão de cédulas, que modificasse o Dec.-lei 413.

Em verdade, o aludido Dec.-lei 413 excepcionou a matéria, dispensando a exibição do certificado para as garantias mobiliária e imobiliária ligadas às cédulas de crédito.

Para deslinde do caso, não custa lembrar o disposto no § 2.º, do art. 2.º, da mesma LICC, segundo o qual "a lei nova, que estabeleça disposições gerais ou especiais a par das já existentes, não revoga nem modifica a lei anterior". Em face desses termos, desvanece-se a propalada incompatibilidade, um vez que todas as leis posteriores à de n. 3.807/60 (lei que instituiu a exigência da prova de inexistência de débito) se limitaram a repetir disposições preexistentes, e às quais impôs o Dec.-lei 413 uma exceção.

Em suma, já na Lei 3.807, de 26.08.1960, se exigia o certificado de quitação de débitos para alienação ou oneração de bens imóveis, regra geral que, adiante, com o Dec.-lei 413, se viu excepcionada por preceito de caráter especial, que dispensou a exibição do certificado para as garantias mobiliária e imobiliária vinculadas às cédulas de crédito. Na realidade, a lei nova manteve a disposição geral antecedente, a par da especial que subsiste, nos termos do art. 2.º, § 2.º, da LICC.

No mais, a tomada de empréstimo rural, na condição de sociedade anônima, está desobrigada a comprovar a inexistência de débito com a previdência, nos termos do art. 47, § 6.º, *b*, da Lei 8.212/91.

3. Nestes termos, dão provimento ao recurso, para retomar a decisão acatada, a fim de permitir o ingresso dos títulos no registro predial.

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, com votos vencedores, os Des. José Alberto Weiss de Andrade

Pres. do Tribunal de Justiça, e Ney de Mello Almada, Revisor convocado.

São Paulo, 31 de agosto de 1995 – ANTÔNIO CARLOS ALVES BRAGA, Corregedor Geral da Justiça e relator.

TABELA DE CUSTAS E EMOLUMENTOS NOTARIAIS E REGISTRAIS – Cédula de produto rural – CPR.

A inclusão na tabela de custas e emolumentos notariais do valor devido pelo registro de Cédulas de Produto Rural – CPR deve ser apreciada no âmbito da Secretaria da justiça e Defesa da Cidadania e não pela Corregedoria Geral da Justiça de São Paulo.

Proc. CG 003.312/95 – DOJ 17.01.1996.

Exmo. Sr. Corregedor Geral da Justiça:

Tratam os autos de promoção feita pela Associação Nacional dos Exportadores de Cereais – ANEC, que pretende ver incluído na tabela de custas e emolumentos o valor devido pelo registro das Cédulas de Produto Rural – CPR, conforme determina a Lei 8.929, de 22.08.1994.

É o relatório.

Passo a opinar.

Com a recente Lei Estadual 9.250/95, que deu nova redação à Lei Estadual 4.476/84, ficou atribuído ao Poder Executivo aprovar, por decreto, as tabelas de custas e emolumentos notariais e registrais.

Em cumprimento da nova disposição legal foi publicado, em 30.12.1995, o Dec. 40.603, que editou essas novas tabelas, tudo como consta dos autos.

Diante desse fato superveniente, que deslocou do Poder Judiciário para o Executivo a tarefa de elaborar as tabelas dos serviços notariais e registrais, tenho que a pretensão formulada neste expediente não pode ser mais examinada pela Corregedoria Geral da Justiça.

Eventualmente, a questão poderá ser objeto de estudos pelo Poder Executivo, cumprindo então aos interessados submetê-la à Secretaria da Justiça e da Defesa da Cidadania, se assim entenderem conveniente.

Isto posto, ante a nova legislação que rege a matéria, proponho o arquivamento dos autos, deixando aos interessados a sugestão acima.

É o parecer que, respeitosamente, submeto à elevada consideração de Vossa Excelência.

Sub. censura.

São Paulo, 11 de janeiro de 1996 – Marcelo Martins Berthe – Juiz Auxiliar da Corregedoria.

DECISÃO:

Vistos.

Aprovo o parecer. Arquive-se.

Publique-se.

São Paulo, 12 de janeiro de 1996 – MÁRCIO MARTINS BONILHA – Corregedor Geral da Justiça.

SERVENTUÁRIO DE JUSTIÇA – Aposentadoria compulsória.

O serventuário de justiça possui relação de natureza jurídica pública, sujeitando-se à aposentadoria compulsória como todos os servidores públicos.

Protocolado SJDC – 112.112/95 – Vanil Leandro Nunes – Mandado de Segurança impetrado pelo interessado contra ato do Sr. Secretário da Justiça e da Defesa da Cidadania. "Em se tratando de assunto que ainda provoca controvérsias, motivando reclamações de interessados contra atitudes desta Pasta, faço publicar sentença proferida nos autos do Mandato de Segurança impetrado por Vanil Leandro Nunes, serventuário de justiça aposentado, por contar com 70 anos de idade (art. 126, inc. II, da Constituição do Estado) para que se tenha presente as razões do comportamento jurídico desta Unidade.

Proc. 001.220/95 – DOE 25.01.1996.

8.ª Vara da Fazenda Pública de São Paulo.

Processo 1.220/95.

Vistos, etc.

Vanil Leandro Nunes, qualificado nos autos, impetrou o presente mandado de segurança contra ato do Sr. Secretário de Justiça e Defesa da Cidadania do Estado de São Paulo, aduzindo ser Oficial do Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de Laranjal Paulista, pretendendo impedir que seja editada sua aposentadoria compulsória, pois entende que a mesma é conferida, pela Constituição Federal, ao servidor público civil e não aos notários e oficiais de registros

públicos que exercem serviços de caráter privado, por delegação do Poder Público. Pede a concessão da medida liminar e ao final a concessão da segurança de forma definitiva.

A medida liminar foi deferida.

A autoridade coatora apresentou as informações alegando, preliminarmente, ilegitimidade passiva. No mérito afirma que a CF de 1988 não contempla exceções quanto à aposentadoria compulsória, uma vez que as únicas exceções se referem à aposentadoria voluntária e a atividades penosas, insalubres ou perigosas, não se incluindo aí, certamente, a função pública de serventuário. Dessa forma da aposentadoria do impetrante está em harmonia com a Constituição Federal, devendo, portanto, ser denegada a segurança.

O Ministério Público opinou pela denegação da ordem.

É o relatório.

Decido.

Trata-se, como se vê, de mandato de segurança de cunho preventivo, impetrado por serventuário de justiça, que completará 70 (setenta) anos de idade, insurgindo-se contra o ato de sua aposentadoria compulsória que, fatalmente, será editado pela autoridade impetrada, sob fundamento de que ao teor do disposto no art. 94, inc. I, da CF e 126, inc. II da Constituição Estadual, não é servidor público e, portanto, não sujeito à aposentadoria compulsória.

Não colhe a preliminar argüida.

Ainda que o ato de aposentadoria dos serventuários de justiça seja de competência do Chefe de Gabinete da Secretaria de Justiça, não se vislumbra a alegada ilegitimidade passiva *ad causam*.

É que, como agente político e chefe da pasta de justiça, cabe ao Sr. Secretário, em última *ratio* a interpretação de norma legal que pode levar o impetrante à aposentadoria compulsória.

Demais disso, tendo comparecido em juízo e encampado a defesa do ato, impugnado, não há que se proclamar sua ilegitimidade passiva.

No mérito, a solução do mandato de segurança, cinge-se em saber se os serventuários são ou não considerados servidores públicos, à luz do que dispõe a Constituição Federal.

Na vigência da antiga ordem constitucional, a questão não apresentaria, destarte, maior dificuldade de interpretação.

Isso, porque, salvo divergência doutrinária ou jurisprudencial incipiente e periférica, os notários e oficiais de registro em geral, eram considerados servidores públicos, em sentido amplo.

A essa época e na vigência da antiga sistemática constitucional a Augusta Corte, em acórdão relatado pelo eminente Min. Djaci Falcão deixou bem consignado o veio fundamental da questão, ao proclamar:

"Os Ofícios de Justiça e de Notas são órgãos de fé pública instituídos pelo Estado. Quer no foro judicial, seja no chamado foro extrajudicial, desempenham funções eminentemente públicas. Os seus titulares situam-se como servidores públicos".

Ao ver do Impetrante, porém, a situação atual, com a vigência de ordem constitucional teria se alterado e de maneira profunda ao dispor, o art. 236 do CF, que os serviços notariais e de registro são exercidos em caráter privado, por delegação do Poder Público.

Sem embargo, porém, dos lúcidos fundamentos da impetração a nova constitucional, não alterou, no que é fundamental, a natureza jurídica do serviço prestado ou a função exercida pelo Notário ou pelo Oficial de Registro.

E, justamente pela natureza do serviço que presta e da função que exerce, é que se verificará se o Oficial ou Notário, deve ou não ser considerado servidor público.

Importa notar, invocando, agora o novo tratamento constitucional e legal da matéria que o serventuário, embora desempenhe atividade em caráter privado, por delegação do Poder Público, ocupa, inquestionavelmente, cargo público, criado por lei e cujo acesso depende de realização de concurso.

Não há, portanto, a menor dúvida que na atual sistemática constitucional e legal o serventuário exerce cargo e desempenha função pública.

Importa notar, inclusive, ainda nesse aspecto da questão, que os serventuários estão funcional e disciplinarmente sujeitos à Correição Permanente dos Juízes e, inclusive, às normas previstas nos Estatutos dos Servidores Públicos civis.

Não se pode olvidar, ainda, que ao ser investido no cargo de serventuário, o Estado lhe dá a prerrogativa de lavrar atos caracterizados por fé pública.

A fé pública está ligada essencialmente à função pública, Impossível haver "fé pública", se o agente não exerce "função pública".

À evidência, portanto, que o Serventuário não exerce função privada, mas pública, sujeitando-se, inclusive, ao regime de cobrança de custas regulado em lei.

Aliás, o STJ examinando questão análoga, já sob a vigência da nova ordem constitucional deixou consignado em erudito voto do juiz Milton Pereira:

"A mão forte, pois, no meu sentir, a prestação de serviços em comento não descaracteriza o serviço público de função, embora desempenhado por sujeito ativo privado consistente na competência do próprio Estado, quanto a seus fins e eficácia, sob o manto da fé pública. Demais – dê-se o destaque – a função não é exercida em nome próprio, mas no do Estado, dele derivando direitos e obrigações. Se fosse atividade particular, obviamente, não decorreria fé pública (autenticidade), confirmatória do ato de autoridade, criando a prescrição *juris tantum*, de unidade, de segurança e de eficácia do registro". (RDA 191/148).

Não há que confundir, por outro lado, – como comumente tem-se feito em respeitados estudos e pareceres, mas que nesse aspecto, eivam-se de equívoco a atividade pública do serventuário como sendo de mera concessão.

É evidente que o Estado pode delegar algumas funções que lhe são acometidos constitucionalmente. Mas não pode delegar, à evidência, os serviços de caráter exclusivamente público, como o de segurança e de prestação da justiça, atividades essenciais e típicas do Estado.

De outro lado, o Estado não delega seu poder de império, sua soberania e, no que particularmente interessa, a fé pública dos atos que dele emana.

Aliás, o já citado Juiz Milton Pereira, no voto já consignado lembra com inteira pertinência que não se compreende, no direito brasileiro, concessão de serviço da administração da justiça, embora no foro extrajudicial.

É tão evidente essa questão – porque a concessão pode ser rescindida pelo Poder Público e o serventuário exerce cargo público de caráter permanente e só poderá ser demitido pela prática de falta grave, conforme lei a que se sujeitam todos os funcionários públicos.

O eminente Min. Eloy da Rocha em voto proferido na Representação n. 891-GB, teve oportunidade de após breve apanhado histórico, sintetizar, com maestria própria de sua pessoa a questão em exame, anotando:

"Nos chamados órgãos do foro extrajudicial, executa-se, fora de qualquer dúvida, serviço público de características especiais. A história dos Ofícios de Justiça, no direito luso-brasileiro, desde as fases mais remotas, é reveladora da modificação substancial que a instituição sofreu até o momento atual. Pela lei de 11.10.1827, não mais se cogita do serventuário ou proprietário de Ofício de Justiça.

Esse serviço é exercido por servidor público, integrante de categoria especial. O serventuário da Justiça, seja no foro judicial seja no extrajudicial, como no caso, desempenha, tipicamente, função pública, e não atividade privada. Não é trabalhador privado, nem tampouco, como foi sustentado em alguns pareceres e estudo trazidos à baila, concessionário de serviço público. Não se compreende, no direito brasileiro, concessão de serviço público da administração de justiça, embora no foro extrajudicial. E tanto não tem nenhuma dessas qualidades o serventuário da Justiça, que é investido, em caráter permanente, em cargo público, criado por lei, com denominação própria, em número certo. Não se equipara, integralmente, ao funcionário público, no conceito do Estatuto dos Funcionários Públicos. Da conceituação de funcionário público, contida no art. 2.º da Lei Federal 1.711, de 28.10.1952, os serventuários da Justiça não satisfazem ao último elemento: pagamento pelos cofres públicos. São, contudo, servidores públicos que compõem categoria especial. É-lhes extensivo no que couber, o regime jurídico do Estatuto..."(grifei). (...)

"Aspecto particular, que vem, igualmente, da tradição, é a organização dos serviços. Titulares de Oficiais da Justiça podem incumbir-se de sua instalação material. Podem alugar ou comprar prédios que lhes servem de sede. Por outro lado, podem contratar empregados, prepostos seus. É peculiaridade desses serviços. Acentuei, por isso, de começo, que se trata de serviço público, com características especiais. A serventia não tem caráter de empresa privada. O eminente professor José Frederico Marques, em parecer invocado na discussão, afirmou terminantemente: "embora não se possa comparar o cartório a uma empresa, igualmente não se lhe pode equiparar totalmente a uma repartição pública". "A

serventia não é uma empresa, quer pelo objeto de sua atividade, quer pela relação jurídica existente entre o titular da serventia e o Estado. Pode ser empresa o ofício que exercita atividade pública desse tipo? Não se cuida ademais, de organização que fique a cargo, exclusivamente, do titular do ofício. Em qualquer caso, a organização é regulada por lei; o serviço fica sujeito ao controle e à disciplina judicial" (Repres. 891 – *in RTJ*, p. 309 e 310-grifei). (RDA 191/155).

Não há, portanto, sustentar-se à luz de tantas e tamanhas evidências que o serventuário seja mero executor de caráter de funções tipicamente públicas ou, ainda, concessionário de serviço público.

Na verdade, o serventuário é servidor público, mercê das atividades públicas que exerce e das especialíssimas tarefas que lhe são cometidas pelo Estado.

Sua função historicamente está enraizada na atividade de caráter público e, notadamente aos dias que correm.

O acesso ao cargo de natureza pública depende de aprovação em concurso público.

Seus atos se caracterizam por fé pública, típicos dos atos de Estado.

Após o acesso, se sujeita ao poder correcional do Estado-Juiz e disciplinarmente ao Estatuto dos Funcionários Públicos.

Não percebe vencimentos, mas custas, que são reguladas por lei e às quais estão vinculadas e cuja natureza é de receita pública.

Em arremate, todas essa circunstâncias evidenciam, à saciedade, que o serventuário possui relação institucional de natureza jurídica pública e que não se esmaecem por peculiaridades próprias do cargo, sujeitando-se, portanto, como todos os servidores públicos à aposentadoria compulsória.

Em face do exposto e considerando tudo o mais que dos autos consta Denego a Segurança impetrada por Vanil Leandro Nunes em face do ato do Sr. Secretário da Justiça e Defesa da Cidadania do Estado de São Paulo.

Custas pelo impetrante, descabendo verba honorária.

P.R.I.

São Paulo, 11 de dezembro de 1995 – PAULO MAGALHÃES DA COSTA COELHO – Juiz de Direito.

DÚVIDA – Anulação de sentença – Loteamento regularizado pela prefeitura municipal – Compromisso de venda e compra – Instrumento particular – Reconhecimento de firma.

Sentença em procedimento de dúvida que deixou de examinar toda a matéria elencada. Não havendo como suprimir o duplo grau, a sentença é anulada para que outra seja proferida enfocando todas as questões suscitadas.

Ementa Oficial: Registro de Imóveis – Dúvidas – Pretensão que visa registrar contrato de compromisso de venda e compra de lote, com fundamento no art. 41 da Lei 6.766/79 – Falta de reconhecimento de firma do alienante e testemunha – Exigências formuladas que não foram objeto de julgamento em primeiro grau – Sentença que se anula para que sejam apreciados todos os óbices opostos contra o pretendido registro.

Sendo várias as exigências, cumpre ao Juízo Corregedor Permanente pronunciar-se acerca de todos os obstáculos postos contra o registro, de modo seja examinado amplamente cada um dos pontos de dissenso, com que seja suprimida uma instância.

Ap. Civ. 023.789-0/8 – Campinas – *DOJ* 26.01.1996.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Ap. Cível 23.798-0/8, da Comarca de Campinas, em que é apelante Sebastião Jovane da Silva e apelado o Oficial do 3.º Cartório de Registro de Imóveis e Anexos da Comarca.

Acordam os Desembargadores do Conselho Superior da Magistratura, por votação unânime, em dar provimento ao recurso, anulando a sentença, para que outra seja proferida, apreciando todas as questões postas na suscitação.

Tratam os autos de apelação, tempestivamente interposta contra a respeitável sentença que julgou procedente a dúvida suscitada, mantendo a recusa oposta contra o registro do compromisso de venda e compra do lote n. 73, da Quadra 12, do denominado Loteamento Jardim Novo Maracanã, regularizado pela Municipalidade, pretendido na forma do art. 41 da Lei 6.766/79.

A irresignação está fundada no argumento de que não haveria óbice à pretensão, porquanto a assinatura aposta no contrato seria do represen-

tante legal da titular do domínio, acrescentando que houve dificuldade em reconhecer a firma, como exigido. Juntam comprovação de que foi o representante legal da titular do domínio quem subscreveu o instrumento e justificam a falta de reconhecimento, pedindo que se autorize o registro independentemente dessa formalidade.

Em primeiro grau o Ministério Público opinou pela procedência da dúvida, enquanto o parecer da Douta Procuradoria da Justiça é no sentido de que a respeitável sentença apelada seja anulada, a fim de que outra seja proferida, quando deverão ser apreciadas todas as questões suscitadas, como seria mister.

É o relatório.

O registro do instrumento particular de compromisso de venda e compra foi recusado porque: a) faltou a identificação de um dos representantes da compromitente vendedora; b) faltou o reconhecimento da firma dos representantes legais da alienante e de uma das testemunhas; c) falta de apresentação do instrumento original do mandato outorgado pela alienante; d) apresentação do original do instrumento de compromisso no original; e) faltou certidão do valor venal ou carnê do IPTU do lote; f) faltou o recolhimento do imposto de transmissão intervivos. Relativamente ao contrato de cessão, faltou: a) certidão de casamento; b) identificar e reconhecer firma de uma testemunha e identificação de todas as partes; c) qualificação da mulher de José Ribamar; e d) declaração da procedência do imóvel e de que os cedentes não estão vinculados ao INSS.

A respeitável sentença apelada denegou a pretensão pela falta de reconhecimento de firmas.

Deixou entretanto de examinar as demais matérias acima elencadas.

O recolhimento do imposto em casos semelhantes, como salientado pelo D. Procurador de Justiça, tem sido deixado para final pelos interessados no registro, que não o recolhem enquanto não afastados os outros óbices que tenham sido opostos contra o pretendido registro.

Assim o fazem porque, com esse procedimento, evitam prejuízos ainda maiores do que os já sofridos. E parece razoável que tenham tal conduta.

Daí porque será lícito aos interessados aguardar que todas as exigências feitas fossem objeto de apreciação, o que não ocorreu.

Isso inviabilizou se conheça qual seria a solução dada ao caso pela respeitável sentença apelada se fosse obtido o reconhecimento das firmas faltantes, que foram julgadas necessárias.

Não havendo como suprimir o duplo grau, cumpre seja a sentença anulada, para que outra, enfocando todas as questões suscitadas, seja proferida em seu lugar.

Isto posto, deram provimento ao recurso, anulando a sentença para os fins acima.

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, com votos vencedores, os Des. José Alberto Weiss de Andrade, Pres. do Tribunal de Justiça, e Yussef Said Cahali, Vice-Presidente do Tribunal de Justiça.

São Paulo, 28 de setembro de 1995 – ANTÔNIO CARLOS BRAGA, Corregedor Geral da Justiça e relator.

COMPROMISSO PARTICULAR DE VENDA E COMPRA – Princípio de continuidade – Princípio de disponibilidade – Princípio de legalidade – Instrumento particular – Reconhecimento de firma – Custas e emolumentos – Valor venal.

Há ofensa aos princípios de continuidade e de disponibilidade quando no título comparece como alienante da totalidade dos direitos apenas um dos condôminos que figuram no registro. A aferição da disponibilidade consiste em verificar se o imóvel alienado ou onerado por ato jurídico unilateral ou bilateral corresponde, no todo ou em parte, ao jus diponendi do alienante ou onerante constantes do assentamento.

É necessária apresentação de comprovante de valor venal para cálculo de emolumentos, bem como o guia de recolhimento de imposto sobre transmissão de bens imóveis para controle de seu recolhimento.

É necessário o reconhecimento de firma em instrumentos particulares.

DÚVIDA – Procedência parcial – Impossibilidade.

A pertinência de uma só das exigências formuladas, sendo diversos os fundamentos, leva à recusa da prática do ato registrário.

Ementa Oficial: Registro de Imóveis – Dúvida julgada procedente – Compromissos particulares de compra e venda – Promessa de totalidade dos direitos feita apenas por uma das condôminas – Necessidade de reconhecimento das firmas dos subscritores do título – Exigência de comprovação do valor venal e de recolhimento do ITBI – Recurso improvido.

Ap. Civ. 023.793-0/6 – Campinas – *DOJ* 26.01.1996.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Ap. Cível 23.793-0/6, da Comarca de Campinas, em que é apelante Waldir Odmar Lapreza e apelado o Oficial do 3.º Cartório de Imóveis e Anexos da Comarca.

Acordam os Desembargadores do Conselho Superior da Magistratura, por votação unânime, em negar provimento ao recurso.

Cuidam os autos de dúvida suscitada por apresentante de título que instrumenta promessa de venda e compra dos lotes n. 24, 25 e 26, da quadra J, e dos lotes n. 01 e 33, da quadra L, no loteamento denominado Jardim Cristina, e que não se conforma com recusa no seu registro por: a) falta de reconhecimento de firmas dos subscritores dos instrumentos particulares; b) ausência de comprovante de recolhimento de ITBI; c) falta de prova dos valores venais dos lotes; d) transmissão de direitos sobre a totalidade dos lotes, quando parte ideal de 1% pertence a outro condômino e que não participou do negócio jurídico.

O MM. Juiz Corregedor Permanente julgou precedente a dúvida, recorrendo o suscitado para postular registro do título salientando que houve implantação irregular do loteamento pela Said Jorge Loteamentos S/C Ltda., e pela sua sucessora Mahil Imóveis Ltda., com regularização posterior pela Prefeitura Municipal, nos termos do art. 40 da Lei 6.766/79. A assinatura constante do contrato é de Said Jorge e não pode ser prejudicado pela falta de seu reconhecimento. Requer autorização para registro do título sem o reconhecimento da firma, concordando, porém, com a exigência do recolhimento do imposto de transmissão.

O Ministério Público, em ambas as instâncias, opina pelo improvimento.

É o relatório.

O loteamento Jardim Cristina foi regularizado pela Prefeitura Municipal de Campinas e busca o apelante, como adquirente dos direitos sobre lotes n. 24, 25 e 26, da quadra J e dos lotes n. 01 e 33 da quadra L, o registro de propriedade "valendo para tanto o compromisso de venda e compra devidamente firmado" (art. 41 da Lei 6.766, de 19.12.1979).

No caso específico, várias foram as exigências e investe-se o apelante apenas contra a necessidade de reconhecimento de firmas das pessoas que subscrevem o documento e a ausência de disponibilidade material da promitente vendedora e que transmitiu direitos sobre a totalidade dos lotes, quando é titular de domínio de parte ideal correspondente a 99%. Concorda expressamente, com a necessidade de recolhimento do ITBI e implicitamente com a restante, tanto que a ela não dedica qualquer comentário em sua razões.

Só por esse pormenor a dúvida há de ser julgada procedente, mesmo porque, a pertinência de uma só das exigências, sendo diversos os fundamentos, leva à recusa na prática do ato registrário. De toda forma, não há óbice a que se examinem nesta instância todos os fundamentos.

Há obstáculo principal consistente em ofensa aos princípios da continuidade e da disponibilidade. Figura como promitente vendedora a empresa Mahil Imóveis (f. 6/7, 8/9, 10/11, 12/13 e 14/15), mas Said Elias Jorge figura como condômino na proporção de 1% (Registro n. 1 das matrículas 113.198, 113.197, 113.203 e 113.208) e deveria ele também figurar como alienante dos direitos de sua parte ideal.

Interliga-se a disponibilidade com o princípio da legalidade ou ilegalidade, segundo o qual a validade da inscrição depende da validade do negócio jurídico que lhe dá origem e a da faculdade de disposição do alienante. A atividade do Registro de Imóveis pressupõe, outrossim, ato de outro registro do qual recebe a atestação de existência ou de inexistência das pessoas disponentes ou adquirentes dos direitos. Daí a ligação ao princípio da continuidade, pelo qual só se faz a inscrição se o outorgante aparecer no registro como seu titular.

A aferição da disponibilidade no registro imobiliário, portanto, consiste em verificar se o imóvel alienado ou onerado por ato jurídico unilateral ou bilateral corresponde, no todo ou em parte, ao *jus disponendi* do alienante ou onerante constante do assentamento. Se os disponentes não são titulares de uma determinada situação jurídica, aferível em face de ato

registrário, não há como recepcionar o título na forma nele estampada.

A necessidade de reconhecimento de firmas em instrumento particular, de outra parte, decorre do art. 221, inc. II, da Lei 6.015/73 e assim tem decidido este Conselho (cf. Ap. Cíveis 1.919, 3.257, 6.779, 8.291, 8.504, 11.151, 12.045, 18.924).

Por fim, o comprovante do valor venal faz-se necessário para cálculo e emolumentos (cf. Ap. Cíveis 1.958, 2.178, 2.506, 3.721, 5.825, 13.366, 13.598) e a guia de recolhimento do imposto de transmissão sobre bens imóveis merece ser exibido em face da atribuição dada ao registrador para controle de seu recolhimento.

Em suma, pertinentes se mostram os fundamentos da causa e que não restaram superados.

Isto posto, negam provimento ao recurso.

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, com votos vencedores, os Des. José Alberto Weiss de Andrade, Pres. do Tribunal de Justiça, e Yussef Said Cahali, Vice-Presidente do Tribunal de Justiça.

São Paulo, 30 de outubro de 1995 – ANTÔNIO CARLOS ALVES BRAGA, Corregedor Geral da Justiça e relator.

PRINCÍPIO DE ESPECIALIDADE – Desmembramentos precedentes – Disponibilidade quantitativa e qualitativa – Remanescente – Retificação judicial.

Título recusado a registro por ter o imóvel objeto da matrícula sofrido vários destaques e desmembramentos, com remanescente sem perfeita caracterização. Maltrato à disponibilidade qualitativa e ao princípio de especialidade. Havendo omissão quanto à definição geodésica, inviabiliza-se o registro, que fica condicionado à apuração judicial.

Ementa Oficial: Registro de Imóveis – Dúvida – Escritura Pública de dação em pagamento – Registro – Inadmissibilidade – Área destacada do imóvel objeto de precedentes desfalques – Remanescente sem definição geodésica – Afronta à regra da especialidade e ao princípio da disponibilidade qualitativa – Exigência de precedente retificação judicial – Recusa confirmada – Recurso não provido.

Ap. Civ. 023.847-0/3 – Guarulhos – *DOJ* 26.01.1996.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Ap. Cível 23.847-0/3, da Comarca de Guarulhos, em que é apelante a Companhia de Desenvolvimento Habitacional e Urbano do Estado de São Paulo – CDHU e apelado o Oficial do 1.º Cartório de Registro de Imóveis e Anexos local.

Acordam os Desembargadores do Conselho Superior da Magistratura, por votação unânime, em negar provimento ao recurso.

1. Versam os autos sobre dúvida de registro de imóveis, em que se negou acesso à escritura pública de dação em pagamento, referente a um imóvel de 6.032/93 metros quadrados, cuja área de 3.712,90 metros quadrados pertence à circunscrição imobiliária do suscitante e tem origem na matrícula n. 8.218, de 1.080.960,00 metros quadrados, por ofensa ao princípio da especialidade, em face das exigências apontadas na Nota de Devolução.

Apela a apresentante, alegando má vontade do Oficial predial em efetivar o registro, sob afirmação de que o título apresentado preenche as condições extrínsecas e intrínsecas para propiciar o acesso ao cadastro.

O Ministério Público, em ambas as instâncias, manifestou-se pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

2. Levada a registro a escritura pública de dação em pagamento, segundo a qual a recorrente transmitiu à Prefeitura Municipal de Guarulhos área destacada do imóvel referido na matrícula n. 8.218, situado na Comarca de Guarulhos, recusou-a o Oficial, sob o fundamento de que o imóvel objeto da matrícula sofrera precedentes desmembramentos, restando remanescentes sem descrição, a reclamar a necessária apuração qualitativa da área.

A negativa do registro é irrepreensível, seja por parte do Oficial, seja pela r. decisão que afastou a pretensão, que, a despeito de concisa, enfocou a matéria à luz dos princípios registrários.

Nítido o maltrato à disponibilidade qualitativa.

Da descrição no escrito público constam elementos de definição geodésica que não podem ser controlados em relação ao todo e aos inúmeros destaques, ainda que, em princípio, sem exceder à disponibilidade quantitativa. Mera operação de subtração permite apenas aferir o chamado controle da disponibilidade de área, dita quantitativa, e não daquela qualitativa. Do

exame da matrícula 8.218 bem se vê que houve seis destaques. Com essas segregações, a partir do decidido na Ap. Cível 6.084, diante das descrições existentes, forçoso é reconhecer a total impossibilidade do controle geodésico. Aliás, se verifica que a última averbação de destaque data de mais de 10 anos (Av. 13/ 8.218, de 14.03.1985).

Sem embargo das razões recursais, o registro foi corretamente denegado. Há indiscutível omissão quanto à definição geodésica, de sorte a inviabilizar o almejado registro, que fica condicionado à apuração judicial.

A Lei de Registros Públicos, em seu art. 225 (e também no art. 176, § 1.º, inc. II, n. 3) exige rígido controle acerca da caracterização do imóvel, não podendo superá-la argumentos de qualquer outra ordem.

No caso, é irrelevante que o imóvel seja fruto de desapropriação, cuja matrícula teria origem em título judicial, pouco importando, outrossim, a efetivação de registros anteriores decorrentes de vários desmembramentos (f. 154/ 157). Se, equivocadamente, outros títulos tiverem acesso ao sistema predial, por certo, esses erros pretéritos não justificam novas irregularidades.

A circunstância segundo a qual a área estaria caracterizada em feitos judiciais não tem a relevância entrevista pelo recorrente, na consideração de que a exata descrição deve constar da matrícula.

Nesse sentido, a respeito do tema, convém ressaltar a lição de Afrânio de Carvalho, segundo a qual "o princípio da especialidade significa que toda a inscrição deve recair sobre um objeto precisamente individuado" (*Registro de Imóveis*, Forense, 3.ª ed., RJ, 1982).

Ademais, tem o E. Conselho, reiteradamente, fixado a orientação do rígido controle da especialidade, quando do ingresso de títulos, diante da função desempenhada pelo registrador, de modo a tornar seguros os dados constantes dos assentos prediais, e não encontrar soluções que viabilizem o registro. A segurança inerente ao sistema deve postar-se acima do interesse particular.

Bem por isso, em precedentes sobre o tema, este Conselho já deixou assentado que "não basta que a descrição da parcela segreganda seja feita, no título, com apuro técnico e referência a marcos físicos; mas é preciso que, confrontada com a descrição do registro anterior, referente a maior área, desvele sua possibilidade de situação geográfica. Se não se exigisse essa localização, se fora bastante a mera descrição constante do título, não haveria limites à criação de novos imóveis, à margem da segurança imposta pela especialidade registral" (Ap. Cível 15.166-0/1).

Sendo impossível qualquer controle do remanescente, veda-se o acesso.

3. Pelos fundamentos expostos, negam provimento ao presente recurso.

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, com votos vencedores, os Des. José Alberto Weiss de Andrade, Pres. do Tribunal de Justiça, e Yussef Said Cahali, Vice-Presidente do Tribunal de Justiça.

São Paulo, 28 de setembro de 1995 – ANTÔNIO CARLOS ALVES BRAGA, Corregedor Geral da Justiça e relator.

DÚVIDA – Embargos de declaração – Usucapião.

Explicitar em embargos de declarações quem são os titulares de domínio de imóvel matriculado não é incumbência do Conselho Superior da Magistratura. Ação de usucapião não pode ser enfocada em procedimento de dúvida.

Falta interesse recursal ao embargante, quando este aponta omissão que se relaciona com a questão decidida no feito, com finalidade estranha ao procedimento de dúvida.

Ementa Oficial: Registro de Imóveis – Dúvida – Embargos de Declarações – Pretendida indicação dos titulares do domínio que figuram na matrícula para esclarecer questão suscitada em ação de usucapião em curso, que envolve o imóvel objeto deste procedimento de dúvida – Matéria não afeta a questão da registrabilidade – Inexistência de pontos omissos, obscuros ou controvertidos com o objeto da dúvida – Falta de interesse recursal – Recurso rejeitado.

Ap. Civ. 023.875-0/2-01 – Poá – *DOJ* 26.01.1996.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Embargos de Declaração 23.875-0/2-01, da Comarca de Poá, em que são embargantes Roberto Maia e Outros e embargado o Conselho Superior da Magistratura.

Acordam os Desembargadores do Conselho Superior da Magistratura, por votação unânime, em rejeitar os embargos.

Cuidam os autos de embargos de declaração interpostos contra o V. Acórdão de f. 312/315, que negou provimento ao recurso, mantendo a recusa oposta ao registro do título.

Argumentam os embargantes que está sendo promovida ação de usucapião que tem por objeto o imóvel tratado neste feito, cujo processo foi suspenso até que se definisse o titular do domínio tabular, com o julgamento deste procedimento de dúvida.

Daí estes embargos, que visam a explicitação dos titulares dominiais referidos, para que aquele feito retome seu curso.

É o relatório.

Ainda que tempestivamente, estes embargos não podem ser acolhidos.

É que não foi apontada qualquer omissão, contradição ou obscuridade, que justificasse o recurso interposto. Explicitar quem seriam os titulares dominiais do imóvel de matrícula 27.124 do Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de Poá não é, evidentemente, incumbência deste C. Conselho Superior da Magistratura.

Os titulares do domínio, como é curial, constam da matrícula e lá poderão ser encontrados.

O que parece ter interessado ao d. Juízo que processa a referida ação de usucapião está superado com o julgamento da dúvida.

Isso é o que basta.

A ação de usucapião não pode ser enfocada neste feito, especialmente para o fim pretendido pelo embargante, como é manifesto.

Isto posto, são rejeitados os embargos.

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, com votos vencedores, os Des. José Alberto Weiss de Andrade, Pres. do Tribunal de Justiça, e Yussef Said Cahali, Vice-Presidente do Tribunal de Justiça.

São Paulo, 27 de dezembro de 1995 – ANTÔNIO CARLOS ALVES BRAGA, Corregedor Geral da Justiça e relator.

DÚVIDA – Desmembramento – Averbação – Competência recursal CGJSP.

O juízo de desqualificação, não se fazendo sobre requisitos extrínsecos do título, mas da impossibilidade de se criar nova unidade imobiliária por simples averbação de desmembramento, não se encarta no âmbito restrito da dúvida. A competência para conhecer e decidir do recurso administrativo é da Corregedoria Geral da Justiça de São Paulo.

DESMEMBRAMENTO – Averbação – Lote – Existência Jurídica.

A parcela, descrita como coisa certa e destacada da porção maior, não tem existência jurídica na serventia predial e assim não pode ser recepcionada enquanto não regularizada.

Ementa Oficial: Registro de Imóveis – Dúvida julgada procedente – Escritura de venda e compra de parte desmembrada – Exigência de prévio atendimento dos requisitos do art. 18 da Lei 6.766/79 – Matéria que não se refere a ato de registro propriamente dito – Não conhecimento.

Ap. Civ. 024.278-0/3 – Porto Ferreira – *DOJ* 26.01.1996.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Ap. Cível 24.278-0/3, da Comarca de Porto Ferreira, em que é apelante Célio Balduino Villa e apelado o Oficial do Cartório de Registro de Imóveis e Anexos local.

Acordam os Desembargadores do Conselho Superior da Magistratura, por votação unânime, em não conhecer do recurso e determinar a remessa dos autos à E. Corregedoria Geral da Justiça.

Cuidam os autos de dúvida suscitada por apresentante de título e que não se conforma com a exigência de prévio cumprimento do art. 18 da Lei 6.766/79 para recepção e registro de escrituras que instrumenta venda e compra de área certa e segregada de porção maior.

A exigência foi mantida, recorrendo a suscitada para postular registro do título, após averbação de desmembramento.

O Ministério público, em ambas as instâncias, opina pelo improvimento.

É o relatório.

A jurisprudência paulista consagra entendimento de que a dúvida é procedimento administrativo que se presta a dirimir dissenso entre registrador e apresentante, instaurado após devolução do título pela recusa à prática de ato de registro *strictu sensu*.

O juízo de desqualificação, porém, na hipótese, não se faz sobre os requisitos extrínsecos do título, mas de impossibilidade de se criar nova unidade imobiliária por simples averbação de desmembramento. A parcela, descrita como coisa certa e destacada da porção maior, não tem existência jurídica na serventia predial e assim não pode ser recepcionada enquanto não regularizada.

Não se encartando a matéria no âmbito restrito da dúvida a competência para conhecer e decidir do recurso administrativo é da E. Corregedoria Geral da Justiça.

Isto posto, não conhecem do recurso e determinam a remessa dos autos à E. Corregedoria Geral de Justiça.

Custa na forma da lei.

Participaram do julgamento, com votos vencedores, os Des. José Alberto Weiss de Andrade, Pres. do Tribunal de Justiça, e Yussef Said Cahali, Vice-Presidente do Tribunal de Justiça.

São Paulo, 30 de outubro de 1995 – ANTÔNIO CARLOS ALVES BRAGA, Corregedor Geral da Justiça e relator.

DÚVIDA – Ato de averbação – Protesto contra alienação de bens – Competência recursal da CGJSP.

A averbação de protesto contra alienação de bens não é matéria que se encarta no âmbito restrito da dúvida e a competência para conhecer e decidir do recurso administrativo é da Corregedoria Geral da Justiça de São Paulo.

Ementa Oficial: Registro de Imóveis – Dúvida – Averbação na matrícula de protesto contra alienação de bens – Matéria que não se insere no âmbito restrito da dúvida – Não conhecimento.

Ap. Civ. 024.491-0/5 – São Paulo – *DOJ* 26.01.1996.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Ap. Cível 24.491-0/5, da Comarca de São Paulo, em que é apelante Luiz Carlos de Toledo, e apelado Oficial do 15.º Cartório de Registro Imobiliário local.

Acordam os Desembargadores do Conselho Superior da Magistratura, por votação unânime, em não conhecer do recurso e determinar a remessa dos autos à E. Corregedoria Geral de Justiça.

Cuidam os autos de dúvida suscitada por apresentante de título e que não se conforma com recusa na prática de ato averbatório do protesto contra alienação de bens na matrícula n. 76.301.

A exigência foi mantida, recorrendo a suscitada para inversão do julgado.

O Ministério Público, em ambas as instâncias, opina pelo improvimento.

É o relatório.

A jurisprudência paulista consagra entendimento de que a dúvida é o procedimento administrativo que se presta a dirimir dissenso entre registrador e apresentante, instaurado após devolução do título pela recusa à prática de ato de registro *strictu sensu*.

O juízo da desqualificação, porém, na hipótese diz respeito apenas à prática de ato averbatório, assim requerido pelo apresentante ao registrador (f. 7/8).

Não se encartando a matéria no âmbito restrito da dúvida, a competência para conhecer e decidir do recurso administrativo é da E. Corregedoria Geral da Justiça, para onde devem ser remetidos os autos.

Isto posto, não conhecem do recurso.

Custa na forma da lei.

Participaram do julgamento, com votos vencedores, os Des. José Alberto Weiss de Andrade, Pres. do Tribunal de Justiça, e Yussef Said Cahali, Vice-Presidente do Tribunal de Justiça.

São Paulo, 30 de outubro de 1995 – ANTÔNIO CARLOS ALVES BRAGA, Corregedor Geral da Justiça e relator.

DÚVIDA – Abertura de matrícula – Recurso – Competência da Corregedoria Geral da Justiça de São Paulo.

O impedimento de abertura de matrícula pela impossibilidade de recomposição do todo é matéria que não se encarta no âmbito restrito da dúvida. A competência para conhecer e decidir do recurso administrativo é da Corregedoria Geral da Justiça de São Paulo.

Ementa Oficial: Registro de Imóveis – Dúvida julgada procedente – Abertura da matrícula para registro da transmissão da parte ideal – Alegação de impossibilidade de recomposição do todo – Não conhecimento.

Ap. Civ. 024.513-0/7 – Bragança Paulista – *DOJ* 26.01.1996.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Ap. Cível 24.513-0/7, da Comarca de Bragança Paulista, em que é apelante Lenny Pedroso de Moraes e apelado o Oficial do Cartório de Registro de Imóveis e Anexos da Comarca.

Acordam os Desembargadores do Conselho Superior da Magistratura, por votação unânime, não conhecer do recurso e determinar a remessa dos autos à Egrégia Corregedoria Geral da Justiça.

Cuidam os autos de dúvida suscitada a requerimento de apresentante de título judicial e que instrumenta partilha de parte ideal de imóvel transcrito sob n. 45.435 e que não se conforma com assertiva de impossibilidade de recomposição do todo para abertura de matrícula.

O MM. Juiz Corregedor Permanente julgou procedente a dúvida, recorrendo à suscitada para postular registro do título, salientando, em apertada síntese, que é possível a abertura de matrícula, havendo equívoco na menção da área total como sendo de 4.84,00 has., quando, na sua origem, é de 3.96,05 has.

O Ministério Público, em ambas as instâncias, opina pelo improvimento.

É o relatório.

A jurisprudência paulista consagra entendimento de que a dúvida é procedimento administrativo que se presta a dirimir dissenso entre registrador e apresentante, instaurado após devolução do título pela recusa à prática de ato de registro *strictu sensu*.

O juízo de desqualificação, porém, na hipótese, não se faz sobre ato de registro propriamente dito, tanto assim que lastreado o direito real na transcrição n. 45.435, mas na alegação de impossibilidade de abrir matrícula para o todo.

Não se encartando a matéria no âmbito restrito da dúvida, a competência para conhecer e decidir do recurso administrativo é da Egrégia Corregedoria Geral da Justiça.

Isto posto, não conhecem do recurso e determinam a remessa dos autos à E. Corregedoria Geral da Justiça.

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, com votos vencedores, os Des. José Alberto Weiss de Andrade, Pres. do Tribunal de Justiça, e Yussef Said Cahali, Vice-Presidente do Tribunal de Justiça.

São Paulo, 30 de outubro de 1995 – ANTÔNIO CARLOS ALVES BRAGA, Corregedor Geral da Justiça e relator.

CARTA DE ADJUDICAÇÃO – Imóvel compromissado – Compromisso de venda e compra – Princípio de continuidade.

Enquanto não cancelado compromisso de venda e compra celebrado entre executado e terceiros, não merece ingresso o título judicial de carta de adjudicação por ferir o princípio de continuidade.

CANCELAMENTO DE REGISTRO EM DÚVIDA – Nulidade de registro.

O procedimento de dúvida não se presta ao cancelamento de registros para viabilizar o ingresso de outro título. Ainda que nulo de pleno direito, enquanto não cancelado o registro produz todos os efeitos legais.

Ementa Oficial: Registro de Imóveis – Dúvida inversamente suscitada – Carta e Adjudicação que tem por objeto imóveis compromissados a terceiros pelo executado – Acesso do título inviável por ofensa à continuidade – Registros que produzem efeitos enquanto não cancelados – Providência visando o cancelamento de que deve ser buscada pelo meio próprio, não se prestando para tal o procedimento de dúvida – Recurso não provido.

1. Enquanto não cancelados os registros dos compromissos de venda e compra celebrados pelo executado com terceiro, estes produzem todos os efeitos legais e impedem o registro do título que não respeita a continuidade.

2. O cancelamento dos registros apontados como viciados depende do procedimento próprio, não se prestando para isso o de dúvida.

3. No caso não há como aproveitar este procedimento para o pretendido cancelamento, por-

que tendo sido processado e julgado como dúvida inversamente suscitada, haveria supressão de uma instância, uma vez que o Juízo originário não teve oportunidade para conhecer da matéria afeta ao pretendido cancelamento.

Ap. Civ. 024.548-0/6, Santos – *DOJ* 26.01.1996.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Ap. Cível 24.548-0/6, da Comarca de Santos, em que é apelante a Família Paulista Crédito Imobiliário S/A (repda, p/ Srs. Ieda Maria Hechl Olivé Monteiro Esteves e Paulo Eduardo Corrêa da Costa) e apelado o Oficial do 3.º Cartório de Registro de Imóveis da Comarca.

Acordam os Desembargadores do Conselho Superior da Magistratura, por votação unânime, em negar provimento ao recurso.

Tratam os autos de apelação, tempestivamente interposta contra a respeitável sentença que julgou procedente a dúvida inversamente suscitada, mantendo a recusa oposta contra o registro da Carta de Adjudicação, ante a existência de compromisso de venda e compra, registrados em favor de terceiros, como se verifica das respectivas matrículas das unidades imobiliárias adjudicadas, o que impediria o acesso do título por ofensa à continuidade.

A irresignação está fundada no argumento de que os registros dos compromissos seriam nulos de pleno direito, o que autorizaria o seu cancelamento, ficando assim aberto o caminho para o pretendido ingresso da Carta de Adjudicação.

Em ambas as instâncias o Ministério Público opinou no sentido de ser negado provimento ao recurso.

É o relatório.

Com o recurso pretende a apelante o cancelamento dos registros dos compromissos de compra e venda, apontados na sentença como sendo o óbice ao registro da Carta de Adjudicação objeto deste procedimento de dúvida.

Depois dessa providência a recorrente pretende seja determinado o registro do título que apresentou, afastado o obstáculo decorrente da ofensa ao trato contínuo.

Efetivamente o registro dos compromissos impede o acesso do título objeto desta suscitação. Ainda que nulos de pleno direito, enquanto não cancelados, aqueles registros produzem todos os efeitos legais, *ex vi* do art. 252 da Lei de Registros Públicos.

O procedimento de dúvida, como pacificado neste C. Conselho Superior da Magistratura, não se presta ao cancelamento desses registros, que seriam impedientes do acesso do título da recorrente. Não há como determinar cancelamento de registros no procedimento de dúvida para, em seguida, autorizar o registro do título objeto do dissenso. Qualquer providência nesse sentido deverá ser perseguida pelo meio próprio (cf. Ap. Cíveis 1.272-0, da Comarca de Jacupiranga, *DOJ* 17.08.1983 e 7.411-0/7, da Comarca da Capital, *DOJ* 12.01.1988, entre outras).

Cumpre anotar, finalmente, que este procedimento de dúvida não pode ser aproveitado para a apreciação do pedido que visa o cancelamento daqueles registros dos compromissos de venda e compra, porque a questão não foi objeto de consideração no juízo de origem. Não há como remeter a matéria para o conhecimento recursal da E. Corregedoria Geral da Justiça, no caso, porque isso suprimiria a atribuição do 1.º grau.

Isto posto, negam provimento ao recurso.

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, com votos vencedores, os Des. José Alberto Weiss de Andrade, Pres. do Tribunal de Justiça, e Yussef Said Cahali, Vice-Presidente do Tribunal de Justiça.

São Paulo, 28 de setembro de 1995 – ANTÔNIO CARLOS ALVES BRAGA, Corregedor Geral da Justiça e relator.

RETIFICAÇÃO JUDICIAL PARCELAR – Princípio de especialidade – Remanescente – Apuração – Disponibilidade qualitativa e quantitativa.

Retificação judicial incidiu sobre a parte que seria vendida e não concerniu ao todo. Há a necessidade de se apurar judicialmente o remanescente total de área precariamente descrita e que sofreu sucessivas segregações.

Ementa: Registro de Imóveis – Dúvida – Escritura de venda e compra – Imóvel com descrição precária, em sua área maior, vendido em parte segregada – Necessidade de apuração de remanescente, em sua totalidade – Acesso ao fólio negado – Recurso não provido.

Ap. Civ. 024.606-0/1 – Itu – *DOJ* 26.01.1996.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Ap. Cível 24.606-0/1, da Comarca de Itu, em que são apelantes Marcos Tadeu Prévidi e outro e apelada a Oficiala do Cartório de Registro de Imóveis e Anexos local.

Acordam os Desembargadores do Conselho Superior da Magistratura, por votação unânime, em negar provimento ao recurso.

Cuida-se de dúvida suscitada a partir da apresentação, a registro, de escritura de venda e compra, que retifica outra anterior, relativa a imóvel segregado já de remanescente de área maior, todavia não apurada judicialmente, referindo-se a retificação feita apenas à parte vendida.

Processado o feito, julgou-o procedente, contra o que recorre o interessado, tempestivamente, argumentando com a falta de oportuna exigência de retificação de todo o remanescente e com as segregações anteriores que foram admitidas no fólio.

O Ministério Público foi pelo provimento, em 1.º Grau, e pelo improvimento nesta instância.

É o relatório.

Efetivamente acertada a qualificação negativa procedida.

O imóvel alienado ao recorrente, por título cujo ingresso no fólio se persegue, constitui, como evidenciado nos autos, desfalque da área maior.

Esta maior porção encontrava assentamento em transcrições de termos precários quanto à descrição do bem.

Com efeito, omitiam as transcrições n. 18.960 e 40.611, da serventia predial de Itu, medidas, ângulos de deflexão e área de superfície.

Importa ainda notar que o imóvel objeto destas transcrições sofreu vários desfalques anteriores, sobrando remanescente sem precisa identificação geodésica.

Sabida a necessidade de se apurar judicialmente remanescente de área pobremente descrita, que vem a sofrer segregações.

Pois bem. O que pretende agora a parte, e isto ela o admite em sua impugnação e em seu recurso, é registrar alienação de parte deste mesmo remanescente, e não dele todo – o que aliás igualmente não afastaria a necessidade de retificação (Ap. n. 24.841-0/3) – composto também da porção em que situado o prédio de n. 332, não aludido na escritura de f. 43/44.

É certo que retificação judicial foi procedida.

Sucede que esta retificação deu-se com relação apenas à parte do imóvel que seria vendida. Não concerniu ao todo remanescente, o que era de rigor.

Se é assim, o registro almejado, se deferido, representaria inequívoca afronta à especialidade.

Haveria, é certo, flagrante impossibilidade de controle da disponibilidade qualitativa, mostrando-se impossível a amarração do imóvel vendido, sua localização, enfim, dentro da área maior.

Nem cabe argumentar com as segregações antes admitidas no fólio.

Pacificou-se orientação, neste Conselho, no sentido de que "pretéritas anomalias do registro não podem justificar que outras e novas se pratiquem" (Ap. 12.075-0/4, entre outras).

Isto posto, nega-se provimento ao recurso.

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, com votos vencedores, os Des. José Alberto Weiss de Andrade, Pres. do Tribunal de Justiça, e Yussef Said Cahali, Vice-Presidente do Tribunal de Justiça.

São Paulo, 30 de outubro de 1995 – ANTÔNIO CARLOS BRAGA, Corregedor Geral de Justiça e relator.

DÚVIDA – Recurso interposto por terceiro – Falta de interesse recursal – Validade de títulos – Título falso.

Sendo estranhos os motivos que determinaram a intervenção do recorrente em relação aos que motivaram a recusa oposta pelo oficial do registro, falece ao terceiro interesse para o recurso. O procedimento de dúvida não é meio próprio para discutir a validade ou falsidade de contratos.

Ementa Oficial: Registro de Imóveis – Dúvida julgada improcedente – Pretensão que visava o registro de carta de adjudicação expedida nos autos de ação de adjudicação compulsória – Recurso interposto pelo réu daquela ação alegando falsidade dos compromissos de venda e compra que instruíram aquele feito – Falta e interesse recursal – Recurso interposto por terceiro de que não se conhece.

Ao terceiro que pretenda recorrer da sentença proferida em procedimento de dúvida, cum-

pre demonstrar seu legítimo interesse em fazê-lo. Carece de interesse recursal o réu da ação de adjudicação compulsória, quando este, para sustentar os motivos da recusa oposta pelo registrador, alega fundamento estranho e de caráter pessoal, denotando que sua intenção é evitar, por via reflexa, o registro da Carta de Adjudicação extraída em cumprimento da sentença transitada em julgado.

Ap. Civ. 024.690-0/3 – Campinas – *DOJ* 26.01.1996.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Ap. Cível 24.690-0/3, da Comarca de Campinas, em que é apelante Said Jorge Incorporação e Negócios Imobiliários Ltda., apelado o Oficial do 1.º Cartório de Registros de Imóveis e Anexos da Comarca e interessado Waldir Odmar Lapreza.

Acordam os Desembargadores do Conselho Superior da Magistratura, por votação unânime, em não conhecer do recurso.

Tratam os autos de apelação interposta contra a respeitável sentença que julgou improcedente a dúvida suscitada, afastando a recusa oposta contra o registro da carta de adjudicação extraída dos autos de ação de adjudicação compulsória.

O recurso foi interposto por terceiro, que figurou como ré naquela ação referida, a qual se apresentou como interessada em impedir o acesso do título ao registro predial, porque seriam falsos os instrumentos dos compromissos de venda e compra que instruíram o pedido de adjudicação compulsória. Daí porque sustenta a recorrente a procedência dos motivos que determinaram a recusa do oficial do registro e a conseqüente suscitação deste procedimento de dúvida.

Em ambas as instâncias o Ministério Público opinou no sentido de ser negado provimento ao recurso.

É o relatório.

Cuida-se de recurso interposto por terceiro, que pretende impedir o registro de Carta de Sentença extraída dos autos de ação de adjudicação compulsória, em cujo feito a recorrente figurou como ré.

Não tem a apelante interesse recursal.

Os motivos que determinaram intervenção da recorrente são estranhos aos que motivaram a recusa oposta pelo Oficial do Cartório de Registro de Imóveis.

Ao sustentar a recusa do título, defendendo os motivos apresentados pelo suscitante, a recorrente pretende, na verdade, por via reflexa, evitar o registro da Carta de Adjudicação expedida em cumprimento de sentença transitada em julgado.

À evidência o meio escolhido é impróprio. Refoge ao mérito deste procedimento de dúvida a pretensão que busca discutir a validade dos contratos de compromisso de venda e compra que serviram de fundamento para aquela ação de adjudicação compulsória.

Os fundamentos que deram origem à dissensão entre o oficial-registrador e o apresentante do título foram deslindados em 1.º grau e, contra a sentença, não foi interposto recurso regular. Daí porque não é de ser agora reaberta a questão que determinou a suscitação.

Isto posto, não conhecem do recurso.

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, com votos vencedores, os Des. José Alberto Weiss de Andrade, Pres. do Tribunal de Justiça, e Yussef Said Cahali, Vice-Presidente do Tribunal de Justiça.

São Paulo, 16 de novembro de 1995 – ANTÔNIO CARLOS ALVES BRAGA, Corregedor Geral da Justiça e relator.

CARTA DE SENTENÇA – Separação Judicial – Doação – Comunicabilidade de bens – Comunhão parcial de bens – Incidência de ITBI.

Tendo sido fornecido numerário para o cônjuge adquirir bem imóvel, o comportamento tem a feição de doação, não ocorrendo a comunicabilidade de bens. Embora adquirido o bem na constância do casamento, não há que se falar em conjugação de esforços nem da participação do outro cônjuge na aquisição.

DÚVIDA – Averbação de separação judicial – Competência recursal CGJSP.

A competência recursal para controvérsias relacionadas com ato de averbação é da Corregedoria Geral de Justiça de São Paulo.

Ementa Oficial: Registro de Imóveis – Dúvida – Registro de Carta de Sentença – Averbação de sentença de separação judicial – Incomu-

nicabilidade de bem imóvel, adquirido pela recorrente, a título de doação gratuita – Aplicação do art. 269, inc. I, do CC – Matéria a ser, eventualmente, objeto de averbação e não de registro – Competência recursal afeta à Corregedoria Geral de Justiça e não do E. Conselho Superior da Magistratura – Recurso não conhecido, com remessa dos autos ao órgão competente.

Ap. Civ. 024.858-0/0 – Araçatuba – *DOJ* 26.01.1996.

Vistos, relatados e discutidos este autos de Ap. Cível 24.858-0/0, da Comarca de Araçatuba, em que é apelante Patrícia de Pinho Alves Branco e apelada Oficiala do Cartório de Registro de Imóveis e Anexos local.

Acordam os Desembargadores do Conselho Superior da Magistratura, por votação unânime, em não conhecer do recurso e determinar a remessa dos autos à E. Corregedoria Geral da Justiça.

1. Versam os autos sobre dúvida de registro de imóveis, onde se negou acesso à carta de Sentença extraída dos autos de separação judicial, envolvendo Carlos Augusto Pinto e a recorrente.

Regularmente processado, acabou o MM. Juiz Corregedor por julgá-la procedente.

Irresignada, a apresentante insiste no registro, entendendo infundada a recusa, que diz respeito à exclusão na partilha do imóvel residencial objeto da matrícula 6.798. Argumenta a recorrente que aludido bem fora adquirido por meio de doação do numerário suficiente para a compra, feita por sua tia, de sorte que não há de cogitar de comunicabilidade do referido bem, tornando dispensável, outrossim, o recolhimento do ITBI, por inexistir o fato gerador.

O Ministério Público, em 1.ª instância, manifestou-se pelo improvimento do recurso, ao passo que a D. Procuradoria opinou pelo provimento recursal.

É o relatório.

2. A hipótese é de negativa de registro de Carta de Sentença referente à separação consensual da recorrente e Carlos Augusto Pinto.

A recusa do fato de que a partilha excluiu imóvel objeto da matrícula 6.798, adquirido na constância do casamento, o que implicaria em comunicabilidade do bem, cuja hipótese caracterizaria fato gerador de ITBI.

Embora processado como dúvida, a hipótese, na realidade, assim não se traduz.

A matéria, diversamente do que sustentou a Oficial predial, diz respeito à averbação.

Pelos elementos coligidos nos autos, verifica-se que não há que se cogitar da acenada comunicabilidade. A aquisição do imóvel, fruto de liberalidade feita pela tia da recorrente, Edmea Carvalho Afonso, constitui exemplo em que não incide tal regra, na forma entrevista pela serventia predial.

Tendo em vista que houve fornecimento do numerário à recorrente para aludida aquisição, o comportamento tem feição de doação, que tocou exclusivamente à recorrente.

Embora adquirido durante a constância do casamento, não há que se falar em conjugação de esforços dos cônjuges, tampouco de participação do varão na aquisição do bem.

O título de f. 28/29 é induvidoso, nesse sentido, por isso que, configurada autêntica doação, não se justifica a invocada comunhão, nos termos do art. 269, inc, I do CC.

Não se trata de presumir a intenção da tia da recorrente, nem interpretar o título, mas admitir que a intervenção de Edmea Carvalho Afonso, no ato negocial, prestou-se a caracterizar doação onde não se opera a comunicabilidade de bens.

No mais, a hipótese dos autos difere da recomendação emanada da E. Corregedoria da Justiça, que serviu de fundamentação para impedir o acesso ao cadastro predial, onde a matéria lá deduzida envolvia imposição de cláusulas restritivas, o que não sucede na espécie vertente.

Assim, delimitada a controvérsia, que se restringirá à mera averbação, em atenção ao disposto no art. 167, inc. II, n. 14 da Lei de Registros Públicos, de dúvida não se cuida.

Trata-se, portanto, de resistência sobre a prática de ato de averbação, cujo reexame recursal compete à E. Corregedoria Geral de Justiça.

O E. Conselho tem interpretado restritivamente a questão, limitando sua competência àquelas hipóteses de dissenso, exclusivamente, entre Oficial e interessado acerca da matéria atinente a ato de registro em sentido estrito (Ap.

Cíveis 273.809, de 05.10.1978; 281.159, de 16.09.1979; 23.861-0/7, de 14.07.1995, dentre outros).

Na esteira de julgados deste órgão, portanto, não se conhece do recurso, determinando-se a remessa dos autos à Corregedoria Geral da Justiça, por se tratar de procedimento administrativo de sua competência.

Nestes termos, não conhecem do recurso e determinam a remessa dos autos à Corregedoria Geral da Justiça.

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, com votos vencedores, os Des. José Alberto Weiss de Andrade, Pres. do Tribunal de Justiça, e Yussef Said Cahali, Vice-Presidente do Tribunal de Justiça.

São Paulo, 30 de outubro de 1995 – ANTÔNIO CARLOS ALVES BRAGA, Corregedor Geral da Justiça e relator.

DAÇÃO EM PAGAMENTO – Sociedade Comercial – Escritura pública – Conferência de bens – Incidência do Imposto sobre Transmissão de Bens Imóveis – Certidão Negativa de Débitos do INSS e Receita Federal.

A dação em pagamento de bem de sociedade em favor de sócio não dispensa a escritura pública. Inaplicável o permissivo legal da Lei das Sociedades Anônimas. Os instrumentos particulares são admitidos no caso de conferência de bens, sem extensão àquelas hipóteses que envolvam sociedades constituídas sob formas diversas, que não a anônima.

ADQUIRENTE – Qualificação do cônjuge – Regime de casamento.

É condição impeditiva do ingresso do título a falta de indicação do nome do cônjuge do adquirente, sua qualificação e o regime de bens adotado no casamento.

Ementa Oficial: Registro de Imóveis – Dúvida – Dação em pagamento – Pretensão que visa o registro do instrumento particular de alteração contratual de sociedade por cotas de responsabilidade limitada, que transmitiu para sócio imóvel de propriedade da sociedade – Exigibilidade da escritura pública – Necessidade de comprovação de pagamento de imposto da transmissão, da comprovação da inexistência de débitos com a Receita Federal e o INSS, e ainda que do instrumento conste o nome do cônjuge do adquirente, sua qualificação e o regime de bens – Recurso não provido.

Em se tratando de dação em pagamento feita pela sociedade em favor do sócio, indispensável que o ato seja instrumentalizado por escritura pública. E em havendo transmissão do domínio do bem do imóvel, imprescindível o pagamento do imposto de transmissão e a apresentação das certidões negativas de débitos federais, quer de natureza previdenciária, quer fiscal. De resto o nome e qualificação do cônjuge do adquirente deve constar do instrumento, com indicação do respectivo regime de bens adotado no casamento.

Ap. Civ. 027.279-0/0 – São Bernardo do Campo – *DOJ* 26.01.1996.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Ap. Cível 27.279-0/0, da Comarca de São Bernardo do Campo, em que é apelante Angelo Franchini Neto, apelado o Oficial do 1.º Cartório de Registro de Imóveis e Anexos da Comarca e interessada Construtora e Comercial J. Franchini Ltda.

Acordam os Desembargadores do Conselho Superior da Magistratura, por votação unânime, em negar provimento ao recurso.

Tratam os autos de apelação, tempestivamente interposta contra a respeitável sentença que julgou procedente a dúvida suscitada, mantendo a recusa oposta contra o registro do instrumento particular de alteração contratual de sociedade por cotas de responsabilidade limitada em cujo contrato ficou avençada a dação em pagamento de bem imóvel da sociedade, em favor de um sócio.

A irresignação está fundada no argumento de que não haveria óbice à pretensão, porquanto seria perfeitamente possível a dação em pagamento por meio de instrumento particular, como sucedeu.

Em ambas as instâncias o Ministério Público opinou no sentido de ser negado o provimento ao recurso.

É o relatório.

A dúvida suscitada é inteiramente procedente.

A dação em pagamento de bem da sociedade em favor de sócio, com o escopo de saldar crédito em conta corrente, como ocorreu, não dispensa a escritura pública.

Inaplicável, no caso, o permissivo legal da Lei das Sociedades Anônimas, como é a pretensão do recorrente.

O instrumento particular tem sido admitido neste C. Conselho Superior da Magistratura para a realização da chamada conferência de bens, ocorrente quando um acionista pretenda integralizar o capital da sociedade anônima com bens imóveis de sua propriedade, os quais então são vertidos para o patrimônio da social.

A exceção vem sendo entendida restritivamente, sem extensão às conferências de bens que envolvam sociedade constituída sob formas diversas, que não seja a anônima.

Mas no caso dos autos isso é irrelevante. O que se pretende é alienar imóvel do patrimônio da sociedade, transferindo-o para o sócio, por meio de dação em pagamento.

Imprescindível no caso a escritura pública.

De outro lado, em se tratando de transferência do domínio de bem imóvel, também corretas as demais exigências formuladas, consistentes na comprovação do pagamento do ITBI – Imposto sobre a Transmissão de Bens Imóveis; e na demonstração da inexistência de débitos com o INSS e com a Receita Federal.

Finalmente, é também procedente a exigência que diz com a necessidade de ser indicado no nome do cônjuge do adquirente, sua qualificação e o regime de bens adotado no casamento, já que o recorrente foi qualificado como casado no instrumento apresentado (f. 10). Nesse sentido o julgado na Ap. Cível 18.924-0/3, *DOJ* de 22.08.1994, citado na suscitação.

Isto posto, negam provimento ao recurso.

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, com votos vencedores, os Des. José Alberto Weiss de Andrade, Pres. do Tribunal de Justiça, e Yussef Said Cahali, Vice-Presidente do Tribunal de Justiça.

São Paulo, 16 de novembro de 1995 – ANTÔNIO CARLOS ALVES BRAGA, Corregedor da Justiça e relator.

DIVISÃO JUDICIAL – Imóvel rural ou urbano – Carta de adjudicação – Aprovação urbanística – Princípio de especialidade – Título judicial – Qualificação registrária.

Uma vez cumulada à divisão judicial pretensão demarcatória, implicando possibilidade de retificação contenciosa do registro, não há ofensa à especialidade.

A origem judicial do título não afasta da qualificação registrária.

O fato da divisão ter sido procedida em sede jurisdicional não afasta a necessidade de atendimento aos requisitos urbanísticos. Assim é em relação aos Imóveis rurais com respeito ao módulo mínimo.

Ementa Oficial: Registro de Imóveis – Dúvida – Divisão judicial – Necessidade de Aprovação municipal para registro de carta – Recurso não provido.

Ap. Civ. 027.353-0/8 – São Paulo – *DOJ* 26.01.1996.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Ap. Cível 27.353-0/8, da Comarca de São Paulo, em que são apelantes Osvaldo Jorge e sua mulher, apelado o Oficial do 9.º Cartório de Registro de Imóveis local e interessado Jesus Aragon Palomar e sua mulher.

Acordam os Desembargadores do Conselho Superior da Magistratura, por votação unânime, em negar provimento ao recurso.

Cuida-se de dúvida suscitada a partir da apresentação, a registro, de Carta de Adjudição expedida em autos de divisão judicial, de acesso ao fólio negado por suposta ofensa à especialidade e ante a ausência de aprovação municipal para o parcelamento.

Processado o feito, julgou-se procedente a dúvida, pese embora afastado o primeiro óbice, contra o que recorre o interessado, argumentando com a origem judicial do título submetido à qualificação.

O Ministério Público, em ambas as instâncias, foi pelo provimento.

É o relatório.

De início diga-se bem afastado o primeiro óbice levantado ao registro, vez cumulada à divisão pretensão demarcatória, a implicar em possibilidade de retificação contenciosa do assentamento respectivo, tudo na esteira do já decidido na Ap. 10.855-0/0.

De resto o ingresso da carta era mesmo impossível.

Nem só por sua origem judicial o título se furta à devida qualificação registrária. Neste sentido tranqüila é a orientação deste Conselho.

Mais ainda, também pelo fato de ter sido levada a cabo judicialmente a divisão não se afasta do necessário atendimento aos requisitos urbanísticos.

O processo judicial divisório diz com a cessação do estado de condomínio, localizando a parte ideal de cada condômino.

Todavia, problema diverso é aquele concernente às posturas municipais, que devem ser atendidas para acesso ao fólio da carta de sentença.

O mesmo ocorre em relação ao imóvel rural e exigência, igualmente incidente nos casos de divisão, de respeito ao módulo mínimo (v. Ap. 11.890-0/6).

De tudo se infere, enfim, o acerto da sentença proferida.

Isto posto, nega-se provimento ao recurso.

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, com votos vencedores, os Des. José Alberto Weiss de Andrade, Pres. do Tribunal de Justiça, e Yussef Said Cahali, Vice-Presidente do Tribunal de Justiça.

São Paulo, 16 de novembro de 1995 – ANTÔNIO CARLOS ALVES BRAGA, Corregedor Geral da Justiça e relator.

INDISPONIBILIDADE DE BENS – Liquidação extrajudicial – Averbação – Conferência de bens – Instrumento particular – Dúvida.

Averbada a indisponibilidade de bens por força de liquidação extrajudicial, não pode o registrador recepcionar título que transfira o domínio de bem imóvel, pouco importando que o título tenha se formado antes da decretação da liquidação, já que a transferência do domínio se aperfeiçoa com o seu registro.

O procedimento de dúvida não se presta à discussão da legitimidade da indisponibilidade de bens que decorre de lei.

Ementa Oficial: Registro de Imóveis – Dúvida inversamente suscitada – Pretensão que visa o registro de instrumento particular de conferência de bens – Sociedade alienante em regime de liquidação extrajudicial – Registro recusado em face da indispensabilidade de bens decorrente da liquidação – Matéria que deve ficar reservada para decisão em processo próprio, de natureza jurisdicional – Recurso não provido.

Quando o bem alienado estiver disponível por força de averbação determinada em liquidação extrajudicial, não se afigura possível o registro do título que o tenha por objeto. Qualquer pretensão que visa o levantamento da indispensabilidade deve ser postulada por mais do processo próprio, de caráter jurisdicional.

Ap. Civ. 027.681-0/4 – São Paulo – *DOJ* 26.01.1996.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Ap. Cível 27.681-0/4, da Comarca da Capital, em que é apelante São Paulo Companhia Nacional de Seguros Gerais S/A ou São Paulo Seguros S/A (repdo. p/ Srs. Marco Antônio Garavelo e José Francisco de Miranda Fontana), apelado o Oficial do 13.º Cartório de Registro de Imóveis da Comarca e interessados Lag Par S/A Participação e Administração e Outro.

Acordam os Desembargadores do Conselho Superior da Magistratura, por votação unânime, em negar provimento ao recurso.

Tratam os autos e apelação, tempestivamente interposta contra a respeitável sentença que julgou procedente a dúvida suscitada, mantendo a recusa oposta contra o registro do instrumento particular de conferência de bens, ante a liquidação extrajudicial do proprietário tabular, o Banco Garavelo S/A, que determinou a indisponibilidade de seus bens.

A irresignação está fundada no argumento de que não haveria óbice à pretensão, porquanto o título de transmissão do domínio teria sido formado, e levado para arquivamento na Junta Comercial, em data anterior à liquidação extrajudicial do Banco Garavelo S/A, quando ainda não havia impedimento à alienação.

Em ambas as instâncias o Ministério Público opinou no sentido de ser negado provimento ao recurso.

É o relatório.

É de ser mantida a respeitável sentença recorrida.

Averbada a indisponibilidade de bens por força de liquidação extrajudicial, não pode o registrador recepcionar para registro título que transfira o domínio do bem disponível.

Pouco importa, do ponto de vista meramente administrativo, que o título tenha se formado antes da liquidação extrajudicial, já que a transferência do domínio de bens imóveis se dá quando do registro do título.

A liquidação extrajudicial retira do proprietário a disponibilidade de seus bens e não cumpre ao oficial-registrador questionar essa medida, ficando impedido de registrar quaisquer títulos (art. 38, parágrafo único, *a*, da Lei 6.024/74).

O procedimento de dúvida, por sua vez, também não se presta à discussão da legitimidade da indisponibilidade, que decorre de lei (art. 36 da Lei 6.027/74. Este feito está voltado à solução da dissensão entre o registrador e o interessado no registro, considerando sempre o momento da apresentação do título.

É, no caso, justa a recusa.

A revogação da medida que determinou a indisponibilidade do bem em questão deve ser perseguida pelo interessado em processo jurisdicionalizado, sendo o seu levantamento imprescindível para que o título que transmite o domínio mereça registro. A própria Lei 6.024/74 regula esse levantamento (art. 46, parágrafo único).

Cumpre, pois, seja a matéria, debatida no recurso, questionada por meio do devido processo legal e não neste procedimento de dúvida, que está cingido à qualificação registral do ponto de vista meramente administrativo.

Nesse sentido a jurisprudência deste C. Colendo Superior da Magistratura (Ap. Cível 14.796-0/9, de São Paulo, *DOJ* de 15.06.1992, entre outras, como citadas na respeitável sentença recorrida).

Isto posto, negam provimento ao recurso.

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, com votos vencedores, os Des. José Alberto Weiss de Andrade, Pres. do Tribunal de Justiça, e Yussef Said Cahali, Vice-Presidente do Tribunal de Justiça.

São Paulo, 16 de novembro de 1995 – ANTÔNIO CARLOS ALVES BRAGA, Corregedor Geral da Justiça e relator.

LOTEAMENTO IRREGULAR – Regularização do parcelamento – Remanescente e disponibilidade – Apuração – Erros registrários pretéritos – Interesse urbanístico e fiscal do município.

Sendo juridicamente inexistente o lote destacado de área maior, é imprescindível a prévia regularização do parcelamento para viabilizar o ingresso do título.

Não há que se abrir exceção às regras da Lei do Parcelamento do Solo Urbano porque antes foram registrados outros lotes com origem no parcelamento irregular. Erros pretéritos não justificam nem legitimam outras erronias.

Após vários destaques, não sendo possível controlar a disponibilidade, especialmente geodésica, imprescindível apurar previamente a área remanescente.

Ementa Oficial: Registro de imóvel – Dúvida imobiliária – Loteamento irregular – Pretensão de registrar lote oriundo de loteamento não registrado – Inviabilidade – Indispensável a prévia regularização do parcelamento – Recurso não provido.

O lote oriundo do parcelamento irregular é juridicamente inexistente, sendo indispensável a prévia regularização do loteamento. Pouco importa haja registros anteriores feitos com ofensa à lei, já que erros passados não justificam novos, é imprescindível haja também controle da disponibilidade, especialmente a geodésica, para ensejar o destaque. Finalmente os interesses do Município, fiscal e urbanístico, não se confundem.

Ap. Civ. 027.769-0/6 – Penápolis – *DOJ* 26.01.1996.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Ap. Cível 27.769-0/6, da Comarca de Penápolis, em que é apelante João Braz de Oliveira, e apelado o Oficial do Cartório de Registro de Imóveis e Anexos da Comarca.

Acordam os Desembargadores do Conselho da Magistratura, por votação unânime, em negar provimento ao recurso.

Tratam os autos de apelação, tempestivamente interposta contra a respeitável sentença que julgou procedente a dúvida suscitada, mantendo a recusa oposta contra o registro da escritura de venda e compra, ante a inexistência de regular loteamento.

A irresignação está fundada no argumento de que não haveria óbice ao registro do título, porquanto outros lotes já foram antes registrados, com origem no mesmo loteamento, além de existir lançamento tributário autônomo relativamente à parcela.

Em ambas as instâncias o Ministério Público opinou no sentido de ser negado provimento ao recurso.

É o relatório.

A dissensão relaciona-se com a matéria que envolve a registrabilidade de escritura de venda e compra que tem por objeto lote com origem em loteamento não registrado.

Matéria como essa está pacificada neste C. Conselho Superior da Magistratura, sendo exigível a prévia regularização do loteamento para que seja dado lugar ao registro como pretendido. É juridicamente inexistente o lote destacado de área maior, cujo parcelamento não foi regularizado.

Nesse sentido há inúmeros julgados cumprindo destacar-se, entre outros, a Ap. Cível 16.320-0/2, de São Sebastião e a Ap. Cível 16.323-0/3, de Guarulhos.

Também não há falar em abrir exceção à regra contida na Lei Federal 6.766/79, porque antes já teriam sido registrados outros lotes com origem no mesmo loteamento irregular. É firme a orientação no sentido contrário, isto é, no de que o erro pretérito não justifica a sua repetição. A propósito estão vários julgados, como, *v.g.*, Ap. Cível 13.820-0/6, de Campinas, entre outros.

Salienta-se que depois de vários destaques, não sendo possível controlar a disponibilidade, especialmente a geodésica, de sorte se conheça a segura base imobiliária da parcela destacada da maior porção, seria imprescindível apurar previamente a área remanescente.

Daí porque não procede também o argumento de que o lote já teria sido antes objeto de lançamento tributário autônomo. Na verdade, não se deve confundir os interesses fiscais e urbanísticos do Município. Há vários julgados, com essa orientação (*v.g.* Ap. Cível 12.006-0/0, de São Paulo e Ap. Cível 12.297-0/7, de Pindamonhangaba).

Por esses fundamentos a recusa oposta contra o registro perseguido é de ser mantida.

Isto posto, negam provimento ao recurso.

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, com votos vencedores, os Des. José Alberto Weiss de Andrade, Pres. do Tribunal de Justiça, e Yussef Said Cahali, Vice-Presidente do Tribunal de Justiça.

São Paulo, 16 de novembro de 1995 – ANTÔNIO CARLOS ALVES BRAGA, Corregedor Geral da Justiça e relator.

LOTEAMENTO DISFARÇADO – Compra e venda de frações ideais – Parcelamento do solo urbano irregular – Ministério Público.

A venda e compra de frações ideais não permite presumir burla da Lei 6.766/79. Somente elementos concretos, constantes do título ou do registro, poderão obstar o ingresso de título baseado em motivo de parcelamento irregular do solo urbano. Cumpre ao Ministério Público tomar as medidas judiciais cabíveis, tão-logo apurados os fatos.

Ementa Oficial: Registro de Imóveis – Dúvida – Pretensão que visa o registro de escritura de venda e compra envolvendo parte ideal de uma gleba de terras – Registro recusado sob a alegação de que estaria havendo tentativa de burla à Lei 6.766/79 – Fato que não pode ser presumido – Exigência insubsistente – Recurso provido.

Não há como presumir um parcelamento disfarçado e irregular do solo, baseado simplesmente na desconfiança de que estaria ocorrendo violação da lei, ante a venda de partes ideais de uma gleba de terras, somente elementos concretos, constantes do título ou do registro respectivo justificariam a recusa. Do contrário, eventual tentativa de burlar a lei deve ser objeto de providências próprias.

Ap. Civ. 027.833-0/9 – Itatiba – *DOJ* 26.01.1996.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Ap. Cível 27.833-0/9, da Comarca de Itatiba, em que é apelante Erwin Winkler, apelado o Oficial do Cartório de Registro de Imóveis e Anexos da Comarca e interessados Antenor Crepaldi e sua mulher.

Acordam os Desembargadores do Conselho Superior da Magistratura, por votação unânime, em dar provimento ao recurso.

Tratam os autos de apelação, tempestivamente interposta contra a respeitável sentença que julgou procedente a dúvida suscitada, mantendo a recusa oposta contra o registro da escritura de venda e compra de parte ideal, porque as várias alienações já realizadas fariam presumir a existência de loteamento disfarçado, com ofensa a Lei 6.766/79.

A irresignação está fundada no argumento de que não haveria óbice à pretensão, porquanto não estaria ocorrendo o alegado parcelamento do solo, mas simples venda de parte ideal, sendo injusta a recusa feita.

Em ambas as instâncias o Ministério Público opinou no sentido de ser negado provimento ao recurso.

É o relatório.

O recurso merce provimento.

Efetivamente não há como asseverar haja no caso um parcelamento do solo com violação da Lei 6.766/79. Ainda que tenham sido alienadas outras partes ideais, tem-se que não será dado presumir a burla da lei a partir desses fatos e, baseado nessa conclusão, recusar o registro de título formalmente em ordem.

Se a venda das partes ideais, como vem ocorrendo, tiver o fito de disfarçar parcelamento do solo que deveria estar submetido àquelas mencionadas disposições legais pertinentes aos imóveis urbanos, cumprirá ao Ministério Público tomar as medidas cabíveis, tão logo apurados os fatos.

Não obstante, enquanto isso não ocorrer, não será lícito recusar o registro de título que tenha por objeto alienar parte ideal do imóvel, porquanto, em princípio, nada está a impedir negócio jurídico dessa índole.

Apenas com fundamento em elementos concretos, constantes do próprio título ou do registro, é que seria admitido apresentar recusa baseada em motivo dessa natureza.

O magistério da jurisprudência deste C. Conselho Superior da Magistratura é também nesse mesmo sentido (Ap. Cível 17.477-0/0, da Comarca de Mogi das Cruzes, *DOJ* de 26.08.1993).

Cumpre, pois, afastar a recusa.

Isto posto, dão provimento ao recurso.

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, com votos vencedores, os des. José Alberto Weiss de Andrade, Pres. do Tribunal de Justiça, e Yussef Said Cahali, Vice-Presidente do Tribunal de Justiça.

São Paulo, 16 de novembro de 1995 – ANTÔNIO CARLOS ALVES BRAGA, Corregedor Geral da Justiça e relator.

REMANESCENTE – Apuração judicial – Retificação judicial – Princípio de especialidade – Disponibilidade quantitativa e qualitativa – Desmembramento – Desapropriação – Princípio de especialidade.

Área destacada de imóvel que comportou desfalques precedentes, pouco importando que os desmembramentos ocorridos tenham sido feitos por desapropriação. Remanescente sem definição geodésica. O título nestas condições afronta os princípios de especialidade e de disponibilidade e seu ingresso fica condicionado à prévia retificação judicial.

Ementa Oficial: Registro de Imóveis – Dúvida – Escritura Pública de venda e compra – Registro – Inadmissibilidade – Área destacada do imóvel objeto de precedentes desfalques – Remanescente sem definição geodésica – Afronta à regra da especialidade e ao princípio da disponibilidade – Exigência de precedente retificação judicial – Recusa confirmada – Recurso não provido.

Ap. Civ. 027.849-0/1 – São Paulo – *DOJ* 26.01.1996.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Ap. Cível 27.849-0/1, da Comarca de São Paulo, em que é apelante Prelude Modas S/A (repda. p. Rachmiel Levinzon e Arthur Anibal Herman), apelado o Oficial do 5.º Cartório de Registro de Imóveis da Capital e interessada Visão Imóveis e Participações S/C Ltda.

Acordam os Desembargadores do Conselho Superior, por votação unânime, em negar provimento ao recurso.

1. Versam os autos sobre dúvida de registro de imóveis, em que se negou acesso à escritura pública de venda e compra celebrada entre a outorgante vendedora Visão – Imóveis e Participações Ltda., e a outorgada compradora, ora recorrente, por ofensa ao princípio da especialidade, em face das exigências apontadas na Nota de Devolução.

Apela a apresentante, alegando que o título apresentado preenche as condições extrínsecas e intrínsecas para propiciar o acesso ao cadastro, acrescentando, ainda, que sobre duas desapropriações registradas junto à transcrição 44.521, os elementos relativos às medidas e confrontações foram extraídos de perícia judicial realizada no Juízo da 8.ª Vara da Fazenda Pública.

O Ministério Público, em ambas as instâncias, manifestou-se pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

2. Levada a registro a escritura pública de compra e venda, segundo a qual a recorrente adquiriu um terreno, remanescente de área maior, situado na Rua Amaral Gurgel, s/n., Capital,

recusou-a o Oficial, sob o fundamento de que o imóvel objeto da matrícula sofrera precedentes desmembramentos, restando remanescente sem descrição, a reclamar a necessária apuração qualitativa da área.

A negativa do registro é irrepreensível, seja por parte do oficial, seja pela r. decisão que afastou a pretensão, sob enfoque da matéria à luz dos princípios registrários.

Nítido o maltrato à disponibilidade qualitativa.

Da descrição no escrito público constam elementos de definição geodésica que não podem ser controlados em relação ao todo e aos destaques, ainda que, em princípio, sem exceder à disponibilidade quantitativa. Mera operação de subtração permite apenas aferir o chamado controle da disponibilidade de área, dita quantitativa, e não daquela qualitativa.

Do exame de transcrição n. 44.521 bem se vê que houve dois desmembramentos. Com essas segregações, a partir do decidido na Ap. Cível 6.804, diante das descrições existentes, forçoso é reconhecer a total impossibilidade do controle geodésico.

Sem embargo das razões recursais, o registro foi corretamente denegado. Há indiscutível omissão quanto à definição geodésica, de sorte a inviabilizar o almejado registro, que fica condicionado à apuração judicial.

A Lei de Registros Públicos, em seu art. 225 (e também no art. 176, § 1.º, inc. II, n. *3*) exige rígido controle acerca da caracterização do imóvel, não podendo superá-la argumento de qualquer outra ordem.

No caso, é irrelevante que os desmembramentos ocorridos tenham decorrido de desapropriação, pouco importando, outrossim, a efetivação de registros anteriores.

A circunstância segundo a qual a área estaria caracterizada em feitos judiciais não tem a relevância entrevista pela recorrente, na consideração de que a perícia judicial deveria incidir, especificamente, sobre a área, o que inocorrreu.

Nesse sentido, a respeito do tema, convém ressaltar a lição de Afrânio de Carvalho, segundo a qual "o princípio da especialidade significa que toda a inscrição deve recair sobre um objeto precisamente individuado" (*Registro de Imóveis*, Forense, 3.ª ed., RJ, 1982).

Ademais, tem o E. Conselho, reiteradamente, fixado a orientação do rígido controle da especialidade, quando do ingresso de títulos, diante da função desempenhada pelo registrador, de modo a tornar seguros os dados constantes dos assentos prediais, e não encontrar soluções que viabilizem o registro. A segurança inerente ao sistema deve postar-se acima do interesse particular.

Bem por isso, em precedente sobre o tema, este Conselho já deixou assentado que "não basta que a descrição da parcela segregada seja feita, no título, com apuro técnico e referência a marcos físicos; mas é preciso que, confrontada com a descrição do registro anterior, referente a maior área, desvele sua possibilidade de situação geográfica. Se não se exigisse essas localização, se fora bastante a mera descrição constante do título, não haveria limites à criação de novos imóveis, à margem da segurança imposta pela especialidade registral" (Ap. Cível 15.166.0/1).

Sendo impossível qualquer controle do remanescente, veda-se o acesso.

3. Pelos fundamentos expostos, negam provimento ao presente recurso, mantida a r. decisão atacada.

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, com votos vencedores, os Des. José Alberto Weiss de Andrade, Pres. do Tribunal de Justiça, e Yussef Said Cahali, Vice-Presidente do Tribunal de Justiça.

São Paulo, 16 de novembro de 1995 – ANTÔNIO CARLOS ALVES BRAGA, Corregedor Geral da Justiça e relator.

AVERBAÇÃO DE CONSTRUÇÃO – Princípio de especialidade – Certidão negativa de débitos do INSS – Unificação – Princípio de Unitariedade – Doação – Reserva de usufruto.

Noticiada no título a existência de edificação não averbada, necessário a prévia prática daquele ato.

Ao Oficial Registrador incumbe a fiscalização do pagamento dos impostos devidos por força dos atos que lhe forem apresentados para registro ou averbação. A averbação de construção se faz com base no "habite-se" e na comprovação do pagamento da contribuição previdenciária.

MATRÍCULA – Princípio de unitariedade – Unificação – Fusão – Averbação de construção – Imóveis distintos.

A apuração da base geodésica é indispensável quando se constata que o imóvel encerra dois perímetros, a demandar o descerramento de matrícula para cada qual, em atenção ao princípio de unitariedade da matrícula.

No caso da edificação ter ocupado área de dois imóveis, é necessária a prévia unificação das unidades imobiliárias.

Ementa Oficial: Registro de Imóveis – Dúvida – Pretensão que visa o registro da escritura de doação com reserva de usufruto. Título que noticia a existência da construção que não constava do registro de origem – Ofensa à especialidade porque indispensável se saiba qual a base imobiliária da edificação – Registro do título que depende da prévia averbação da construção além da unificação das duas nulidades imobiliárias no caso de a edificação ter ocupado área de ambos os imóveis – Recurso não provido.

Quando o título apresentado trouxer notícia de existência de construção não existente no registro-suporte, impõe-se a prévia averbação da construção, em respeito ao princípio da especialidade, para que se saiba qual a base geodésica da edificação e também porque cabe ao oficial-registrador fiscalizar o pagamento dos impostos devidos em razão dos atos que lhe forem apresentados.

Ap. Civ. 028.265-0/3 – Catanduva – *DOJ* 26.01.1996.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Ap. Cível 28.265-0/3, da Comarca de Catanduva, em que é apelante Paulo Aneas Lichti e apelado o Oficial do 1.º Cartório de Registro de Imóveis e Anexos da Comarca.

Acordam os Desembargadores do Conselho Superior da Magistratura, por votação unânime, em negar provimento ao recurso.

Tratam os autos de apelação, tempestivamente interposta contra a respeitável sentença que julgou procedente a dúvida suscitada, mantendo a recusa oposta contra o registro da escritura de doação de imóvel com reserva de usufruto, ante a necessidade de ser averbada a construção noticiada no título, que não constava da transcrição de origem, o que, conforme fosse o caso, exigiria também a unificação das duas unidades imobiliárias, depois de retificados os registros para que a unificação ficasse viabilizada.

A irresignação está fundada no argumento de que não haveria óbice à pretensão, porquanto essa averbação poderia ser deixada para outra oportunidade, abrindo-se matrículas para os dois imóveis descritos naquela transcrição e nela registrando-se a doação e o usufruto reservado.

Em ambas as instâncias, o Ministério Público opinou no sentido de ser negado provimento ao recurso.

É o relatório.

A recusa posta contra o registro da escritura de doação com reserva de usufruto, relativamente ao item *c* do título, é insuperável.

Constando da escritura a existência de edificação que antes não tinha sido averbada, imperativo que esta seja previamente feita, para que só então sejam ultimados os registros correspondentes à doação e ao usufruto.

A sucessividade dos registros exige que assim proceda o oficial ao recepcionar o título que se lhe apresentaram e que é agora o objeto deste procedimento de dúvida imobiliária.

Não há como ignorar a noticiada construção.

De um lado importa saber qual a sua base geodésica. É que o imóvel descrito e no item *c* referido, na verdade, encerra dois perímetros. O princípio da unitariedade importa o descerramento de duas matrículas, uma para cada unidade imobiliária, assim consideradas cada uma dessas duas descrições perimetrais.

Imprescindível, portanto, o controle do lastro imobiliário da edificação, porque a averbação correspondente há de ser feita na matrícula correta.

Mas não é só. Ao oficial-registrador incumbe a fiscalização do pagamento dos impostos devidos por força dos autos que lhe forem apresentados para registro ou averbação. No caso, a averbação de construção exige a prova do recolhimento da contribuição previdenciária atinente à mão-de-obra utilizada na obra de construção civil.

Cumpre então seja previamente feita a averbação da construção. E isso se faz à vista do alvará que concede o competente "habite-se", comprovando-se o pagamento da contribuição previdenciária pelo CND – Certidão Negativa de Débito.

Nesse sentido o magistério da jurisprudência, conforme inúmeros julgados deste C. Conselho Superior da Magistratura (Ap. Cíveis 13.323-0/4, de São Carlos, *DOJ* 13.03.1992; 15.451-0/2, de São Paulo, *DOJ* 29.10.1992; e 17.660-0/0, de São Paulo, *DOJ* 15.06.1993, entre outros).

Com a averbação da construção admitir-se-á o ingresso do título que mencione a edificação até então inexistente do ponto de vista registrário.

Isto posto, negam provimento ao recurso.

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, com votos vencedores, os Des. José Alberto Weiss de Andrade, Pres. do Tribunal de Justiça, e Yussef Said Cahali, Vice-Presidente do Tribunal de Justiça.

São Paulo, 16 de novembro de 1995 – ANTÔNIO CARLOS ALVES BRAGA, Corregedor Geral de Justiça e relator.

CÉDULA DE CRÉDITO INDUSTRIAL – Hipoteca – Alienação – Conferência de bens – Incorporação de bens – Sociedade comercial – Dúvida.

Os imóveis gravados com hipoteca em garantia de obrigações decorrentes de cédulas de crédito industrial não podem ser alienados sem a expressa anuência do credor hipotecário. Embora a lei mencione a expressão "venda", entende-se que não seja expressão restritiva, mas genérica, a impedir a transmissão de bem, ainda que em benefício da própria credora.

CÓPIA REPROGRÁFICA – Título não admitido a registro.

A relação dos títulos admitidos a registro tem caráter restritivo e só se admitem aqueles exibidos no original, havendo impossibilidade de aceitação de título em cópia reprográfica.

Ementa Oficial: Registro de Imóveis – Dúvida inversa julgada procedente – Imóveis dados em garantia real de cédula de crédito industrial emitida por sociedade por quotas de responsabilidade limitada – Bens hipotecados e de propriedade dos sócios – Escritura de incorporação desses imóveis ao patrimônio da empresa – Oposição do credor hipotecário – Ofensa ao art. 51 do Dec.-lei 413/69 – Sentença mantida.

Ap. Civ. 028.794-0/7 – Campinas – *DOJ* 26.01.1996.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Ap. Cível 28.794-0/7, da Comarca de Campinas, em que são apelantes Gilberto Balsano Scarpa e Outros, apelados os Oficiais do 1.º, 2.º e 3.º Cartórios de Registro de Imóveis e Anexos da Comarca e interessado BASDESP – Banco de Desenvolvimento do Estado de São Paulo.

Acordam os Desembargadores do Conselho Superior da Magistratura, por votação unânime, em negar provimento ao recurso.

Cuidam os autos de dúvida inversamente suscitada por apresentante de título que instrumenta transferências de imóveis de sócios para a sociedade em pagamento do aumento de capital. O registro foi recusado pelos três serviços registrais de Campinas porque os bens estão hipotecados em garantia do cumprimento das obrigações decorrentes de emissão de cédula de crédito industrial e não há anuência do credor hipotecário.

O MM. Juiz Corregedor Permanente julgou procedente a dúvida, recorrendo os suscitados para postular registro do título, salientando que não há venda a que alude o art. 51 do Dec.-lei 413/69, além do que deve ser considerado o disposto no art. 64 da Lei 8.934/94.

O Ministério Público, em ambas as instâncias, opina pelo improvimento.

É o relatório.

Não há, no caso, como transpor o óbice contido no art. 51 do Dec.-lei 413/69 assim redigido: "A venda de bens vinculados à cédula de crédito industrial depende de prévia anuência do credor por escrito". Em regra, nada impede alienação de bem hipotecado, mas, em circunstâncias peculiares, a própria lei estabelece necessidade de vênia do credor hipotecário e a formalidade não pode ser dispensada por mera conveniência do registrador.

É certo que a lei mencionada "venda", mas a expressão, como já decidiu o C. Conselho Superior da Magistratura, no julgamento da Ap. 3.734-0, relator o Des. Marcos Nogueira Garcez, não é restritiva, mas genérica, de molde a impedir transmissão do bem, ainda que em benefício da própria devedora. Objetiva-se impedir que os imóveis sejam alienados a qualquer título sem expressa concordância do credor hipotecário, e não há como negar que, com eventual registro, haverá transferência de domínio dos imóveis para a sociedade comercial.

A existência ou não de prejuízo ao credor hipotecário é matéria que a ele interessa com exclusividade, insuscetível de análise em sede de dúvida, além do que não há qualquer discussão sobre a instrumentalidade do negócio jurídico (Lei 8.934/94).

Por fim, como destacado pelo Ministério Público em 1.ª instância, há impossibilidade de aceitação de título mediante cópia reprográfica. A relação dos títulos admitidos a registro tem caráter restritivo e só se admitem aqueles exibidos no original (cf. Ap. Cíveis 442-0; 4.258-0).

Isto posto, negam provimento ao recurso.

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, com votos vencedores, os Des. José Alberto Weiss de Andrade, Pres. do Tribunal de Justiça, e Yussef Said Cahali, Vice-Presidente do Tribunal de Justiça.

São Paulo, 30 de outubro de 1995 – ANTÔNIO CARLOS ALVES BRAGA, Corregedor Geral da Justiça e relator.

PRINCÍPIO DE CONTINUIDADE – Cessão de direitos – Estado Civil – Divórcio – Partilha.

Promessa de compra e venda feita a adquirente casado que posteriormente cede seus direitos qualificado como divorciado. Vulneração à continuidade se não registrada a partilha levada a cabo no divórcio do cedente.

DÚVIDA REGISTRÁRIA – Qualificação renovada.

A dúvida dá ensejo a uma renovada e completa qualificação do título apresentado a registro, podendo se reconhecer óbice não levantado pelo registrador. Não se permite tomar qualquer medida corretiva do registro. Afere-se a registrabilidade ou não do título, concretamente considerado.

Ementa Oficial: Registro de Imóveis – Dúvida – Escritura de compra e venda com cessão de direitos – Necessidade de registro da cessão anterior, feita antes do casamento e separação do cedente – Respeito à continuidade – Recurso não provido.

Ap. Civ. 028.808-0/2 – Campinas – *DOJ* 26.01.1996.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Ap. Cível 28.808-0/2, da Comarca de Campinas, em que é apelante Maria Madalena de Paula Oliveira, apelado o Oficial do 3.º Cartório de Registro de imóveis e Anexos local e interessados Sebastião Augusto de Oliveira e Nilza José de Oliveira.

Acordam os Desembargadores do Conselho Superior da Magistratura, por votação unânime, em negar provimento ao recurso.

Cuida-se de dúvida suscitada a partir da apresentação, registro, de escritura de venda e compra e cessão de direitos, de acesso ao fólio negado ante a reputada necessidade de partilha, na separação do cedente, de seu quinhão do imóvel.

Processado o feito, afinal julgou-se procedente a dúvida, contra o que recorre o interessado, argumentando com a anterior cessão operada antes do próprio casamento do cedente.

O Ministério Público foi pelo provimento.

É o relatório.

Dois pontos iniciais devem ser marcados.

O primeiro deles está na exata compreensão da dúvida imobiliária, feito em cujo bojo se procede a uma renovada e completa qualificação do título apresentado ao fólio.

Daí a possibilidade de nele se reconhecer óbice não levantado pelo Oficial.

Outro ponto que merece destaque diz com a inviabilidade de, na dúvida, se tomar qualquer medida corretiva do registro.

Este feito presta-se apenas a aferir a registrabilidade ou não do título, concretamente tomado.

Feitas estas considerações, forçoso reconhecer-se realmente impossível o registro almejado.

Verificada a matrícula do imóvel, dela consta tão somente a promessa de venda a Maria Madalena e Sebastião, constando depois averbado o casamento deste último, pelo regime de comunhão total de bens.

Ora, tal como está o registro da venda feita a Madalena, e cessão a ela feita por Sebastião, no título qualificado como divorciado, representaria evidente vulneração à continuidade, se não registrada a partilha levada a cabo no divórcio do cedente.

É certo que nos autos apresentou-se instrumento de cessão que antes de seu casamento Sebastião havia feito.

Ocorre porém que tal cessão não foi levada a registro, destarte gerando apenas efeitos pessoais.

Portanto, sem o registro da cessão, mesmo considerada sua existência, o ingresso no cadastro da escritura lavrada também se mostrava impossível, por igual maltrato da continuidade.

Isto posto, nega-se provimento ao recurso.

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, com votos vencedores, os Desembargadores José Alberto Weiss de Andrade, Presidente do Tribunal de Justiça, e Yussef Said Cahali, Vice-Presidente do Tribunal de Justiça.

São Paulo, 30 de outubro de 1995.

(a) Antônio Carlos Alves Braga, Corregedor Geral da Justiça e relator.

DESMEMBRAMENTO – Averbação – Dúvida – Competência recursal CGJSP.

A negativa de se criar novas unidades imobiliárias por averbação de desmembramento, com dispensa das formalidades da Lei 6.766/79 é matéria que não se encarta no âmbito restrito da dúvida e a competência para conhecer e decidir do recurso administrativo é da Egrégia Corregedoria Geral da Justiça de São Paulo.

Ementa Oficial: Registro de Imóveis – Dúvida inversa – Pedido de averbação de desmembramento, com dispensa do art. 18 da Lei 6.766/79 – Não conhecimento.

Ap. Civ. 28.945-0/7 – Sorocaba – *DOJ* 26.01.1996.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível 28.945-0/7, da Comarca de Sorocaba, em que são apelantes Augusto de Vasto e sua mulher e apelado o Oficial do 1.º Cartório de Registro de Imóveis local.

Acordam os Desembargadores do Conselho Superior da Magistratura, por votação unânime, em não conhecer do recurso e determinar a remessa dos autos à Egrégia Corregedoria Geral da Justiça.

Cuidam os autos de dúvida inversamente suscitada por interessados e que não se conformam com negativa do titular da delegação do 1.º Registro de Imóveis de Sorocaba em averbar desmembramento de gleba ali matriculada sob n. 53.827, mantida exigência de prévio cumprimento do art. 18 da Lei 6.766/79.

Julgada procedente a dúvida, recorrem os suscitantes para postular o ato averbatório.

A Dra. Curadora de Registro Público opina pelo acolhimento do recurso, enquanto o Dr. Procurador de Justiça sustenta a incompetência do E. Conselho Superior da Magistratura e, no mérito, pelo seu improvimento.

É o relatório.

A jurisprudência paulista consagra entendimento de que a dúvida é procedimento administrativo que se presta a dirimir dissenso entre registrador e apresentante, instaurado após devolução do título pela recusa à prática de ato de registro *strictu sensu*.

O juízo de desqualificação, porém, na hipótese, não se faz sobre ato de registro propriamente dito, mas de impossibilidade de criar novas unidades imobiliárias por simples averbação de desmembramento e com dispensa das formalidades do art. 18 da Lei do Parcelamento do Solo Urbano.

Não se encartando a matéria no âmbito restrito da dúvida, a competência para conhecer e decidir do recurso administrativo é da Egrégia Corregedoria Geral da Justiça.

Isto posto, não conhecem do recurso e determinam a remessa dos autos à Egrégia Corregedoria Geral da Justiça.

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, com votos vencedores, os Desembargadores José Alberto Weiss de Andrade, Presidente do Tribunal de Justiça, e Yussef Said Cahali, Vice-Presidente do Tribunal de Justiça.

São Paulo, 30 de outubro de 1995.

(a) Antônio Carlos Alves Braga, Corregedor Geral da Justiça e relator.

CONFERÊNCIA DE BENS – Certidão Negativa de Débitos do INSS e Receita Federal.

A conferência de bens é ato jurídico de alienação de bem imóvel para a qual exige-se documento comprobatório de inexistência de débitos relativos às contribuições sociais devidos ao INSS e Receita Federal.

Ementa Oficial: Registro de Imóveis – Dúvida julgada procedente – Conferência de bens

de pessoa jurídica a outra – Necessidade de exibição de CND do INSS e de certidão negativa da receita federal – Exigência legal e que não pode ser dispensada – Recurso improvido.

Ap. Civ. 28.995-0/4 – São Paulo – *DOJ* 26.01.1996.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível 28.995-0/4, da Comarca de São Paulo, em que é apelante Phoenix Comércio de Acessórios de Veículos Pesados Ltda. (repda. p/ Sr. Sebastião Constantino) e apelado o Oficial do 17.º Cartório de Registro de Imóveis da Comarca.

Acordam os Desembargadores do Conselho Superior da Magistratura, por votação Unânime, em negar provimento ao recurso.

Cuidam os autos de dúvida suscitada por apresentante de título que instrumenta conferência de bens de Star Transportes S/A do imóvel matriculado sob n. 32.275 e que não se conforma com recusa no seu registro por ausência de comprovante de quitação das contribuições devidas ao INSS e à Receita Federal.

O MM. Juiz Corregedor Permanente julgou procedente a dúvida, recorrendo a suscitada para postular registro de título, salientando que a lei não obriga exibição dos documentos reclamados nos atos de conferência de bens.

O Ministério Público opina pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

Através de escritura nominada de "declaratória de conferência de bens ao capital de sociedade comercial", lavrada no 14.º Tabelionato do Rio de Janeiro, em 31.08.1994, Star Transportadora S/A transferiu ao patrimônio da Phoenix Comércio de Acessórios de Veículos Pesados Ltda., o imóvel matriculado no 17.º Registro Imobiliário sob n. 32.275, consignando, no ato, que a conferente estava dispensada da exibição da "CND do IAPAS".

A conferência é, como reconhece a própria apelante, ato jurídico de alienação de bem imóvel e a exigência fulcra-se na alínea *b*, do inc. I, do art. 47, da Lei 8.212, de 24.07.1991, e que exige documento comprobatório de inexistência de débitos relativos às contribuições sociais, fornecidos pelo INSS e pela Receita Federal, "na alienação ou oneração, a qualquer título, de bem imóvel ou direito a ele relativo".

Há expressa previsão legal, tanto que abrangente o alcance da norma (alienação "a qualquer título"), e que não pode ser dispensada pelas partes contratantes. A hipótese não se confunde com a faculdade prevista no § 2.º, do art. 1.º, do Decreto 93.240 de 09.09.1986, cuidando-se de norma de ordem pública e a cuja inobservância o legislador impõe responsabilidade solidária do tabelião e ou registrador (art. 48 da Lei 8.212/91).

Por fim, como bem anota a douta Procuradoria Geral da Justiça, a sociedade adquirente tem por objeto o "comércio de peças e acessórios para veículos pesados" (f.) e não se encarta no conceito de empresas que se dedicam à comercialização de imóveis, quando possível dispensa da prova de débito em relação aos bens que não irão integrar seu ativo fixo.

Isto posto, conhecem do recurso e lhe negam provimento.

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, com votos vencedores, os Desembargadores José Alberto Weiss de Andrade, Presidente do Tribunal de Justiça, e Yussef Said Cahali, Vice-Presidente do Tribunal de Justiça.

São Paulo, 30 de outubro de 1995.

(a) Antônio Carlos Alves Braga, Corregedor Geral da Justiça e relator.

CARTA DE ADJUDICAÇÃO – Fração ideal do imóvel – Desmembramento – Remanescente – Apuração – Princípio de especialidade – Princípio de disponibilidade – Retificação judicial de registro.

Exige-se para o imóvel descrito de forma incompleta e que sofreu sucessivos desmembramentos a apuração judicial do remanescente, em atenção aos princípios de especialidade e disponibilidade.

Ementa Oficial: Registro de imóveis – Dúvida – Registro de carta de adjudicação, tendo por objeto parte ideal do imóvel, precedido de vários desmembramentos – Acesso ao cadastro negado – Exigência da precedente retificação da área para obtenção da individualização do bem – Falta de controle da disponibilidade – Afronta ao princípio da especialidade configurada – Recusa mantida – Recurso improvido.

Ap. Civ. 29.160-0/1 – Taubaté – *DOJ* 26.01.1996.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível 29.160-0/1, da Comarca de Taubaté, em que é apelante Odwal Nogueira de Toledo, apelado o Oficial do Cartório de Registro de Imóveis local e interessados Espólio de Juvêncio de Camargo e Outro.

Acordam os Desembargadores do Conselho Superior da Magistratura, por votação unânime, em negar provimento ao recurso.

1. Versam os autos sobre dúvida de registro de imóveis, em que se negou acesso à Carta de adjudicação, expedida nos autos de arrolamento dos bens deixados por morte de Juvêncio de Camargo e Maria Rosa de Camargo, mediante a qual foi adjudicado ao recorrente uma parte ideal do remanescente de um imóvel, havido pelos falecidos por força da transcrição n. 17.529.

Regularmente processado, acabou o MM. Juiz Corregedor Permanente por julgá-la procedente (f.).

Recorre o apresentante, insistindo no registro, entendendo desnecessária a retificação de área.

A Douta Procuradoria manifestou-se pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

2. A hipótese é de negativa de registro de carta de adjudicação, referente a uma área destacada do imóvel transcrito sob o número 17.529. As exigências formuladas pelo Serventuário buscam preservar os princípios de disponibilidade e especialidade.

A recusa decorreu do fato de que referido imóvel reclama precedente retificação de área, para a necessária individualização.

A negativa do registro é irrepreensível, seja por parte do Oficial, seja pela r. decisão que afastou a pretensão.

A mesma lei que criou e introduziu o sistema cadastral, prestigiou, de modo especial, o denominado princípio da especialidade, preceituando "que toda inscrição deve recair sobre um objeto precisamente individuado" (in *Registro de Imóveis*, Afrânio de Carvalho, Forense, 3.ª ed., 1982, p. 243).

Com os sucessivos desmembramentos, o imóvel remanescente tornou-se incerto. Desconfigurado, o acertamento de seu corpo para adequá-lo ao rigor do princípio da especialidade, depois de vários desfalques só poderá ser alcançado por meio da retificação judicial, para que se apure a área que sobejou após os destaques.

Nesse ponto, imperativo seja retificado esse registro para adequá-lo ao sistema cadastral vigente.

Indaga-se se seria lícito subordinar o registro da carta de adjudicação, tendo por objeto parte ideal de área remanescente do imóvel, à prévia retificação de sua descrição.

Segundo Afrânio de Carvalho, "a individuação dos imóveis, pela menção dos requisitos apontados, notadamente de seus característicos e confrontações e seu número de inscrição atual, é, portanto, legalmente exigida em todos os atos de mutação jurídico-real, sejam particulares, sejam judiciais" (op. cit. p. 246).

Vale dizer, com os sucessivos desmembramentos operou-se aquela mutação jurídico-real, impondo seja o remanescente apurado, para ser descrito segundo os requisitos estabelecidos na Lei de Registros Públicos (art. 176, § 1.º, inc. II, 3).

A Lei de Registros Públicos, em seu art. 225, e também no art. 176, § 1.º, inc. II, n. 3, exige rígido controle acerca da caracterização do imóvel, não podendo a exigência ser contornada por argumentos de qualquer espécie.

Havendo a segregação, em imóvel descrito de forma incompleta, é evidente que, sem a apuração judicial do remanescente, torna-se impossível a prática de qualquer ato de registro respectivo.

Sem embargo das razões recursais, o caso reclama a apuração judicial, para a própria segurança do registro imobiliário, e dos efeitos dele irradiados.

3. Nestas condições, confirmando a respeitável sentença, negam provimento ao recurso interposto.

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, com votos vencedores, os Desembargadores José Alberto Weiss de Andrade, Presidente do Tribunal de Justiça, e Yussef Said Cahali, Vice-Presidente do Tribunal de Justiça.

São Paulo, 16 de novembro de 1995.

(a) Antônio Carlos Alves Braga, Corregedor Geral da Justiça e relator.

REGISTRO DE IMÓVEIS – Competência territorial – Circunscrição imobiliária – Corregedoria Permanente.

Havendo incertezas quanto à exata localização do imóvel na circunscrição imobiliária competente, cabe ao interessado, em procedimento administrativo perante a Corregedoria Permanente, com eventual auxílio de perito, apurar a exata localização do imóvel.

DÚVIDA – Dilação probatória.

Em procedimentos de dúvida é vedada a dilação probatória.

PRINCÍPIO DE ESPECIALIDADE – Marcos, rumos e metragens inexistentes.

A ofensa à especialidade objetiva a inserção e caracterização do imóvel com marcos, rumos e metragens desconhecidos no registro de origem.

Ementa Oficial: Registro de Imóveis – Dúvida julgada procedente – Incerteza sobre competência do serviço registral em face de divergência sobre a exata localização do imóvel – Necessidade de apuração em procedimento autônomo – Sentença mantida.

Ap. Civ. 29.899-0/3 – Mirante do Paranapanema – *DOJ* 26.01.1996.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível 29.899-0/3, da Comarca de Mirante do Paranapanema, em que é apelante Matemar Ribeiro da Silva, apelado o Oficial do Cartório de Registro de Imóveis local e interessados Arlindo Alves e sua mulher.

Acordam os Desembargadores do Conselho Superior da Magistratura, por votação unânime, em negar provimento ao recurso.

Cuidam os autos de dúvida suscitada a requerimento de apresentação de título e que não se conforma com recusa no registro de escritura que instrumenta venda e compra e consistente em alegação de incompetência do registrador e de ofensa ao princípio da especialidade.

A MM. Juíza Corregedora Permanente julgou procedente a dúvida, recorrendo o suscitado para postular registro do título, salientando que o imóvel se localiza na Comarca de Mirante do Paranapanema.

O Dr. Procurador de Justiça opina pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

Impera no Brasil sistema descentralizado do registro imobiliário, de forma a que os atos sejam praticados no lugar onde estiver o imóvel (art. 861 do Código Civil). As leis de organização judiciária procuram delimitar as circunscrições imobiliárias com as mesmas bases geográficas das Comarcas, fixando os limites territoriais quando mais de um serviço registral é implantado.

É óbvio que o crescimento populacional e o desenvolvimento de certos agrupamentos fazem com que as zonas dos serviços extrajudiciais sejam divididas. Mas, nem sempre as dúvidas sobre a exata localização dos imóveis são solucionadas de forma simplista.

É o caso dos autos. O imóvel, originariamente transcrito no Registro de Imóveis de Presidente Venceslau, sob n. 7.710 consta como localizado no Município de Marabá Paulista, mas deixou de pertencer àquela serventia em 01.01.1972, passando, segundo seu Oficial, para a competência de Mirante do Paranapanema (f.). No entanto, essa certidão, acompanhada de assertiva do Instituto Geográfico e Cartográfico de Mirante do Paranapanema, não espanca a incerteza levantada pelo registrador, mesmo porque o Município de Marabá Paulista (indicada no Registro Imobiliário) não se encontra nos limites territoriais da Comarca de Mirante do Paranapanema, além do que, consoante informado, a base geográfica da serventia imobiliária não tem origem nos serviços de Presidente Venceslau e o número do cadastro refere-se ao Município de Teodoro Sampaio (626.279).

A impossibilidade de dilação probatória nos estreitos limites da dúvida impede solução do problema nestes autos. A definição com tão precários e conflitantes elementos causa gravame ainda maior na medida em que a regra do artigo 861 do Código Civil torna o registro da situação como "privativo de todos e quaisquer títulos aquisitivos, transmissivos ou onerativos referentes a imóveis nela situados" (cf. Afrânio de Carvalho, in *Registro de Imóveis*, Ed. Forense, p. 421), ou seja, se for realizada a inscrição perseguida por serventia incompetente, será insanavelmente nula (op. cit., p. 434).

Cabe ao interessado, em procedimento administrativo perante o Corregedor Permanente apurar, ainda que com auxílio de perito, a exata localização do imóvel (Mirante do Paranapanema ou Teodoro Sampaio).

Por fim, com a retificação do ato notarial, observa-se que o imóvel foi caracterizado com marcos, rumos e metragens inexistentes no registro de origem, em ofensa ao § 2.º, do art. 225, da Lei 6.015/73. Há ostensiva ofensa à especialidade objetiva.

Isto posto, conhecem do recurso e lhe negam provimento.

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, com votos vencedores, os Desembargadores José Alberto Weiss de Andrade, Presidente do Tribunal de Justiça, e Yussef Said Cahali, Vice-Presidente do Tribunal de Justiça.

São Paulo, 30 de outubro de 1995.

(a) Antônio Carlos Alves Braga, Corregedor Geral da Justiça e relator.

PRENOTAÇÃO – Princípio de Prioridade – Averbação de matrimônio – Título falso.

Título prenotado em primeiro lugar reputado inapto para registro, tendo o registrador notícia extra tabula da irregularidade. Havendo elementos noticiando o estado civil do titular de domínio, cumpre ao registrador exigir do apresentante do título prenotado em primeiro lugar averbação do matrimônio, acarretando a necessidade de regularização prévia.

MANDADO JUDICIAL – Averbação – Matéria administrativa – Competência recursal.

Mandado judicial cujo cumprimento envolve matéria de caráter administrativo envolvendo questão averbatória escapa à competência do Conselho Superior da Magistratura de São Paulo.

Ementa Oficial: Registro de Imóveis – Dúvida imobiliária – Pretensão de registrar escritura de venda e compra prenotada em primeiro lugar tida como falsa – Alienante que comparece como solteiro – Registrador que tem notícia do casamento do titular do domínio por meio de certidão que instrui pedido de averbação prenotado em segundo lugar – Mandado judicial prenotado em terceiro lugar extraído de ação cautelar – Registro de escritura de venda e compra determinado em primeiro grau – Recurso de terceiro interessado, e apresentante do título prenotado em segundo lugar, pretendido seja obstado o registro da escritura de venda e compra – Recurso provido.

Havendo elementos na serventia dando conta de que o titular do domínio é casado, cumpre ao registrador exigir ao apresentante do título prenotado em primeiro lugar providência no sentido de que seja averbado esse matrimônio e regularizado o título apresentado, no qual o alienante comparece como solteiro.

Ap. Civ. 20.868-0/7 – São Vicente – *DOJ* 29.01.1996.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível 20.868-0/7, da Comarca de São Vicente, em que é apelante Dennis Wagner Resmini e sua mulher Carmem Mirian Moreira Resmini e apelado o Oficial do Cartório de Registro de Imóveis e Anexos da Comarca.

Acordam os Desembargadores do Conselho Superior da Magistratura, por votação unânime, em conhecer e dar provimento ao recurso.

Tratam os autos de apelação interposta contra a respeitável sentença que julgou improcedente a dúvida suscitada, afastando a recusa oposta ao registro da escritura de venda e compra prenotada em primeiro lugar, que tinha sido apontada como falsa, julgando prejudicado o pedido de averbação do casamento do titular do domínio prenotado em segundo lugar.

O recurso foi interposto pelo titular do domínio que prenotara o pedido de averbação de seu casamento e cuja pretensão foi tida como prejudicada ante a determinação para que fosse registrada a escritura de venda e compra. O argumento da irresignação é no sentido de que há ação em curso, cujo objeto é a anulação da escritura apontada como sendo falsa, acrescentando que foi expedida ordem judicial para que não se realizasse o seu registro até que dirimida a questão relativa à falsidade.

Em primeira instância o Ministério Público opinou pela manutenção da respeitável sentença recorrida, enquanto o parecer da procuradoria de Justiça é no sentido de ser reformada a decisão de primeiro grau, para que seja determinada a averbação do casamento do titular do domínio, apesar de intempestivo o recurso.

É o relatório.

Emerge em primeiro lugar a questão que diz com a tempestividade da apelação, suscitada pela Douta Procuradoria Geral da Justiça.

Publicada a sentença recorrida em 24.08.1993, o recurso foi interposto por petição apresentada no protocolo integrado, na Comarca de Santos, em 03 de setembro daquele ano. Daí porque é de ser afastada aquela alegada intempestividade.

Quanto ao mérito é verdade que tendo o cartório notícia *ex tabula* do casamento do titular do domínio, como decorre do exame da certidão que instrui o requerimento prenotado em segundo lugar visando a averbação desse matrimônio, ao registrador predial competia exigir providenciasse aquela averbação do apresentante do título antes prenotado.

Não seria o caso violar o direito de prioridade do primeiro apresentante. Mas dele se exigiria a averbação do casamento do titular do domínio, cujo conhecimento tinha o oficial do registro, por meio de elementos existentes no cartório, que não poderiam ser por ele ignorados, já que o conhecimento decorria de documento prenotado regularmente.

Daí porque o recurso é de ser provido para esse fim, delegando-se o registro até que, averbado o casamento, seja o título conformado à realidade registrária, com o comparecimento da mulher do titular do domínio, cuja outorga uxória é indispensável.

Resta examinar a outra questão posta na suscitação, concernente ao mandado judicial. Esta é matéria que refoge ao mérito deste procedimento, porque ele está cingido ao dissenso que surgiu com a recusa posta contra o registro do primeiro título prenotado.

Ademais a matéria escapa à competência deste Colendo Conselho Superior da Magistratura por seu caráter nitidamente administrativo, envolvendo questão averbatória. Resulta daí inviável dela se conhecer nesta oportunidade. Nesse sentido há outros julgados (Ap. Cível 17.541-0/8, de Cotia; e Ap. Cível 17.825-0/4, de Itapeva, ambas publicadas no DOJ de 26.11.1993).

Isto posto, conheceram e deram provimento ao recurso.

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, com votos vencedores, os Desembargadores José Alberto Weiss de Andrade, Presidente do Tribunal de Justiça, e Yussef Said Cahali, Vice-Presidente do Tribunal de Justiça.

São Paulo, 31 de agosto de 1995.

(a) Antônio Carlos Alves Braga, Corregedor Geral da Justiça e relator.

PARCELAMENTO DO SOLO URBANO – Regularização de loteamento e retificação de registro – Cumulação de pedidos – Jurisdição voluntária e procedimento administrativo – Citação de confrontantes.

Admite-se a cumulação de pedidos sucessivos de retificação de registro e regularização de loteamento. A jurisdição voluntária e o processo administrativo não contêm incompatibilidade entre si, havendo previsão por norma administrativa da Corregedoria Geral da Justiça de São Paulo admitindo que no curso de procedimento de regularização de loteamento seja retificado o registro.

Processo CG 1.946/94-DEGE 5.1 – São Paulo – DOJ 30.01.1996.

Exmo. Sr. Corregedor Geral:

Cuidam os autos de recurso interposto pela Municipalidade de São Paulo contra a r. decisão de f., proferida pelo MM. Juiz da 1.ª Vara de Registros Públicos da Capital, que indeferiu pedido de regularização do loteamento denominado Jardim São Vicente.

Fundou-se a decisão no fato da matrícula n. 131.912 do 9.º Cartório de Registros de Imóveis da Capital conter medidas de perímetro incompletas e diferentes daquelas apresentadas na planta que instruiu a inicial. Entendeu inacumuláveis os pedidos de retificação de registro e regularização de loteamento, porque o primeiro processa-se em sede de jurisdição voluntária e o segundo na esfera estritamente administrativa.

O recurso defende a tese da compatibilidade dos pedidos, ambos administrativos e da esfera de atribuição da mesma autoridade judicial. O interesse na retificação do registro evidencia-se em razão de regularização do loteamento e por economia e agilidade processual devem ser processados conjuntamente. Citou precedentes da própria Vara de Registros, nos quais a retificação processou-se como questão prejudicial à regularização do loteamento.

Opinou o Dr. Curador de registros Públicos pelo provimento do recurso.

Agravou a Municipalidade da decisão que encaminhou o recurso a esta Corregedoria Geral da Justiça, entendendo ser a matéria de competência de uma das Câmaras do E. Tribunal de Justiça.

O agravo não foi recebido e contra tal decisão foi impetrado mandado de segurança, que obteve concessão de liminar e foi, a final, concedido.

Processado o agravo de instrumento, foi ele improvido.

É o relatório do necessário.

Passo a opinar.

I – A Lei do Parcelamento do Solo (Lei 6.766/79) apenas e tão somente previu a possibilidade de regularização dos parcelamentos irregulares (arts. 38, 40 e 41).

A lei não disciplinou, no entanto, a forma de regularização. Não distinguindo as diversas espécies de irregularidades e muito menos como podem e devem ser supridas (cfr. Narciso Orlandi Neto, Os Loteamentos Irregulares e sua Regularização, in *Revista do Advogado* n. 18, julho/1985).

A omissão legal tornou imperativa a disciplina de forma e requisitos da regularização por normas administrativas, consubstanciadas no Capítulo XX, Seção V, Subseção II, das Normas de Serviço da Corregedoria Geral da Justiça.

Não existe vedação, legal ou regimental, a que, no processo administrativo de regularização de parcelamento, se proceda a retificação das medidas lineares, área de superfície e caracterização do registro imóvel.

Ao contrário. Como bem lembrou o Digno Curador de Registros, Dr. Bento Emmanuel Ramos, as próprias Normas de Serviço, no item do Capítulo XX, dispõem que:

"O Juiz poderá determinar diligências e levantamento pericial para esclarecer dúvidas, promover a unificação de matrícula ou aperfeiçoar sua descrição, correndo as despesas por conta de quem requereu a regularização".

Em recente artigo sobre o tema, deixaram Kioitsi Chicuta e Ary José de Lima, fixado o seguinte, sobre a possibilidade de cumulação de pedidos de retificação de registro e de regularização do loteamento:

"Muitos títulos carecem de melhor caracterização do imóvel a que se referem, impedindo a recepção do pedido de regularização, mesmo porque não ofertam condições de controle da situação de área em relação aos demais imóveis, havendo, ainda, referência a confinantes e metragem não constantes.

Esses óbices, ainda que relevantes, podem ser superados nos próprios autos, com citação de confinantes, não se exigindo que os interessados pleiteiem separadamente a retificação".

(Regularização dos Parcelamentos Ilegais do Solo Urbano, trabalho exposto no XXI Encontro dos Oficiais de Registro de Imóveis do Brasil, 1994).

Existe, portanto, previsão por norma administrativa emanada desta Corregedoria Geral, admitindo que, no curso de processo de regularização de loteamento, seja retificado o seu registro.

Aliás, tal medida é de meridiano bom senso, uma vez que dificilmente imóveis de grandes dimensões, parcelados irregularmente, terão medidas de perímetro e características rigorosamente iguais às da planta elaborada pela Municipalidade, para efeito de regularização.

II – Não causa maior perplexidade a cumulação de pedidos distintos, um em sede de jurisdição voluntária, de litigiosidade contida (as impugnações fundamentadas serão remetidas às vias ordinárias) e outro em sede puramente administrativa.

Isso porque a retificação do registro é o caminho, o pressuposto lógico-jurídico para a regularização do parcelamento. Num primeiro momento, adequa-se o registro imperfeito à realidade, verificando a higidez do título dominial e a ausência de prejuízo a terceiros. Ultrapassa a primeira fase (prejudicial), passa-se ao exame dos demais requisitos para a regularização.

Lembre-se, mais, que a jurisdição voluntária e o processo administrativo não contêm incompatibilidade entre si. É entendimento majoritário enquadrar-se a jurisdição voluntária numa categoria mais ampla de atividades estatais, a que se dá o nome de "administração pública de interesses privados" (Dinamarco, *Fundamentos do Processo Civil Moderno*, Ed. RT, 1986, p. 306).

Logo, só o fato de serem citados terceiros confrontantes no processo de retificação de área não impede a cumulação com a regularização administrativa. Mesmo no processo administra-

tivo de regularização é perfeitamente possível a instauração de contraditório (obviamente administrativo), com citação do titular do domínio do imóvel parcelado ou de terceiros titulares de direitos reais (cfr. Elio Fazzalari, 1 *Processi Nell Ordinamento Italiano*, Padova, CEDAM, 1973, p. 08).

III – Finalmente, é preciso entender que o que se procura nestes autos é a regularização de parcelamento já consolidado, em benefício de centenas de adquirentes.

Deve haver, por isso, maior maleabilidade no exame das exigências, sem prejuízo da segurança registral. Lembre-se serem as regras de direito administrativo mais largas e maleáveis em termos procedimentais (cf. Oswaldo Aranha Bandeira de Mello, in *Princípios Gerais de Direito Administrativo*, v. I, p. 562, Forense, 1.ª ed., 1969).

Mesmo em sede de jurisdição voluntária, é bom lembrar que o juiz não é obrigado a observar o critério da legalidade estrita, podendo adotar em caso a solução que reputar mais conveniente ou oportuna (art. 1.109 do CPC). Cuida-se, segundo expressão corrente, não de jurisdição de direito, mas de jurisdição de eqüidade.

Em suma, não resta dúvida que a expressiva divergência descritiva entre o título dominial e o imóvel parcelado, com área sensivelmente superior, deve ser objeto de retificação judicial bilateral, mediante realização de vistoria e citação de confrontantes. Isso, todavia, não impede o exame sucessivo do pedido de regularização de loteamento.

Isto posto, o parecer que submeto ao elevado critério de Vossa Excelência é no sentido do provimento do recurso, para determinar o prosseguimento do feito, admitindo a cumulação de pedidos sucessivos de retificação de área e de regularização de loteamento.

Sub censura.

S. Paulo, 12 de janeiro de 1996.

Francisco Eduardo Loureiro

Juiz de Direito Corregedor

DECISÃO:

"Nos termos do fundamentado parecer de f. do MM. Juiz Auxiliar, que bem apreciou a matéria, merecendo integral aprovação, dou provimento ao recurso, para afastar o decreto de indeferimento da inicial, a fim de que o feito tenha seu prosseguimento regular.

P.I., providenciando-se, também, a publicação do parecer, em razão da relevância da matéria nele versada.

São Paulo, 19 de janeiro de 1996.

(a) Márcio Martins Bonilha

Corregedor Geral da Justiça"

PARCELAMENTO DO SOLO URBANO – Loteamentos regulares – Compromisso de venda e compra quitado – Venda e compra – Escritura definitiva – Necessidade.

Na esfera administrativa, não há como estender, por analogia, o dispositivo de natureza exceptiva contido na Lei (6.766/79, art. 41) a contratos de promessa de venda oriundos de parcelamentos do solo urbano regulares, sob pena de se permitir o nascimento de título aquisitivo de propriedade imobiliária sem previsão legal.

Processo CG 3.595/95 – Campinas – *DOJ* 08.02.1996.

Processo CG 3.595/95

Recorrente: Ministério Público do Estado de São Paulo – Promotora de Justiça (Proc. 109/95)

Localidade: Campinas

Advogado: Dr. Roberto Rezende, OAB n. 11.520

"Excelentíssimo Senhor Corregedor Geral:

Cuidam os autos de pedido formulado por compromissário comprador de lote situado no denominado "Jardim Proença-Continuação", visando a obter do Juiz Corregedor Permanente autorização para que o Oficial do Primeiro Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de Campinas possa registrar transmissão de domínio pleno, sem necessidade de escritura definitiva, em razão de pagamento integral do preço ajustado.

Invoca como fundamento o disposto no art. 41 da Lei 6.766/79 (Lei do Parcelamento do Solo Urbano).

O Oficial delegado prestou informações, que podem ser assim resumidas:

a) O art. 41 da Lei 6.766/79 diz respeito antes a loteamentos irregulares, que tiveram regulari-

zação e posterior registro promovidos por Prefeituras Municipais, assim como suspensão do pagamento do preço dos lotes e respectivo depósito em contas judiciais.

b) nada impede, porém, a aplicação analógica do dispositivo acima citado, uma vez que o loteamento, embora regular, tem como titulares do domínio dezenas de pessoas, muitas delas falecidas.

c) a obtenção da escritura definitiva exigiria, assim, a expedição de inúmeros alvarás, ou o ajuizamento de onerosas ações de adjudicação compulsória e de usucapião.

d) o compromisso de venda e compra constitui direito real e é oponível a terceiros.

e) após o pagamento do preço, todos os direitos inerentes ao domínio, estão concentrados nas mãos do compromissário comprador, restando ao compromitente vendedor apenas a obrigação de outorgar-lhe escritura definitiva.

f) viável, assim, diante da prova da quitação, o registro do domínio pleno da propriedade em nome do compromissário comprador, sem necessidade de escritura de venda e compra.

Opinou a Dra. Curadora de Registros Públicos pelo indeferimento do pedido, porque incabível a aplicação analógica de disposição excepcional contida na Lei do Parcelamento do Solo Urbano para caso restrito de regularização de loteamento.

O MM. Juiz Corregedor Permanente acolheu o pedido, adotando as razões expendidas pelo Oficial delegado.

Houve recurso da Dra. Curadora de Registros Públicos, insistindo na tese da inviabilidade de aplicação analógica do art. 41 da Lei 6.766/79.

O interessado bateu-se pela manutenção da Decisão.

É o relatório do necessário.

Passo a opinar.

I – Inicialmente, cumpre anotar que a doutrina mais moderna tem feito correta distinção entre a genérica promessa de contratar e o compromisso de venda e compra, tal como delineado em nosso direito positivo (cfr. Orlando Gomes, Direitos Reais, 11.ª ed., Forense, p. 306/316; José Osório de Azevedo Júnior, Compromisso de Compra e Venda, Saraiva, 2.ª ed., p., 12/14).

A simples promessa de contratar, via de regra contendo cláusula de arrependimento e solução em perdas e danos, é denominada de contrato preliminar próprio e exige realização de novo negócio jurídico, ou seja, se destina apenas a criar a obrigação de um futuro *contrahere*.

Já no compromisso de compra e venda, classificado como contrato preliminar impróprio, com o figurino próprio dado em nossa lei positiva, as partes não se obrigam a uma nova manifestação de vontade, mas a uma simples reiteração do consentimento anterior, dado de forma cabal e irreversível. A chamada escritura definitiva de venda e compra deixou de ser negócio jurídico distinto, para caracterizar-se como simples ato devido, que expressa o cumprimento da obrigação assumida no primeiro contrato (A. Trabuchi, *Istituzione do Diritto Civile*, Padova, 1968, p. 681; F. Messineo, *Il Contrato in Generi*, Milano, 1973, tomo 2, p. 430).

Dúvida não resta, mais, de que toda a carga negocial da venda e compra imobiliária está encerrada no compromisso. Os direitos federados do domínio (*jus utendi, fruendi e abutendi*) transferem-se no compromisso, quando o compromissário comprador passa a ter a posse justa do imóvel, a prerrogativa de fruí-lo e até mesmo a possibilidade de ceder seus direitos pelo trespasse.

O domínio formal é mantido com o compromissário vendedor com a finalidade exclusiva de instrumento de garantia, possibilitando a resolução do contrato (e do conseqüente direito real de aquisição gerado pelo registro) no caso de falta de pagamento do preço.

Pago integralmente o preço, nada mais resta ao compromitente vendedor, senão obrigação inexorável de outorgar a escritura definitiva. O domínio, ao invés de traduzir-se em exercício de direitos, passa a constituir exclusivamente fonte de obrigações. As prerrogativas inerentes ao domínio estão todas concentradas, de modo definitivo, nas mãos do compromissário comprador (cf. José Osório de Azevedo Jr. op. cit., p. 5/10; Barbosa Lima Sobrinho, *As transformações da Compra e Venda*, Borsoi, p. 91).

II – Encarado o compromisso de compra e venda, com a disciplina conferida pelos Decretos-Lei 58/37 e Lei 6.766/79 como contrato preliminar impróprio e a escritura definitiva como simples ato devido, destituído de qualquer significação negocial, natural fosse criado novo mecanismo de aquisição de propriedade imobiliária no direito brasileiro.

Bastaria ao legislador dispor que o compromisso de venda e compra, acompanhado de prova de quitação do preço, passasse a ser título hábil à transmissão do domínio pleno.

A tanto, porém, não chegou o legislador. Não equiparou o compromisso de compra e venda à venda condicional (a condição suspensiva seria o pagamento integral do preço). A obrigação de reproduzir consentimento não equivale a condição. A transmissão do domínio se dá, ainda, pelo registro da escritura definitiva, ou, na sua falta, sentença substitutiva de vontade.

A Lei 6.766/79, em seu projeto original, continha previsão, no art. 37, de que o registro do compromisso, somado à quitação, fosse título hábil à transmissão do domínio pleno. A redação final do dispositivo, todavia, eliminou o novo mecanismo. Em outras palavras, o legislador, deliberadamente, optou pelo sistema tradicional, exigindo a outorga de escritura de venda e compra.

III – Não há como, nesta esfera administrativa, estender por analogia o dispositivo de natureza exceptiva contido no art. 41 da Lei 6.766/79 a todos os contratos.

O citado art. 41 afastou do formalismo da escritura definitiva apenas e tão-somente os casos específicos de loteamentos regularizados por iniciativa do Município ou do Distrito Federal. Certamente, assim procedeu porque a prova da quitação é feita mediante fácil conferência dos depósitos efetuados em conta judicial, em valores recepcionados pelo próprio registrador. Em termos diversos, existe elemento seguro para efeito de qualificação registral.

Em compromissos de compra e venda de loteamentos regulares, a prova do pagamento se faz por recibos, normalmente marcados pela informalidade, dos quais, muitas vezes, não consta sequer a qualificação do credor, identificado por simples rubrica. Haveria, certamente, maior dificuldade do registrador na conferência da autenticidade e regularidade formal da quitação, pressupostos básicos de seu ingresso na tábua.

Bem ou mal, o legislador deixou escapar oportunidade de equiparar o compromisso de compra e venda quitado à escritura de compra e venda, para efeito de aquisição do domínio. Não pode, porém, orientação administrativa suprir falta de previsão legal, ainda que com o melhor dos propósitos.

Como alerta o próprio José Osório de Azevedo Jr., acerca da necessidade de escritura definitiva, "todavia, enquanto não houver modificação da lei, as partes precisarão, para maior normalidade dos negócios, continuar prestando vassalagem àquela palavra vazia, cumprindo o ritual de providências tão ao agrado de nosso Estado cartorial" (op. cit., p. 66).

A melhor doutrina concorda que a promessa de venda e compra somente valha como escritura no caso previsto no art. 41 da Lei 6.766/79 (Marco Aurélio S. Viana, *Comentários à Lei Sobre o Parcelamento do Solo*, Saraiva, p. 77; Arnaldo Rizzardo, *Promessa de Compra e Venda e Parcelamento do Solo Urbano*, Ed. RT, p. 35; Toshio Mukai, Alaôr Café Filho e Paulo José Vilella Lomar, *Loteamentos e Desmembramentos Urbanos*, Ed. Sugestões Literárias, p. 241).

Prevalece ainda, por isso, a precisa definição de Orlando Gomes, para quem é o compromisso de venda e compra "contrato típico pelo qual as partes se obrigam reciprocamente a tornar eficaz a compra e venda de um bom imóvel, mediante reprodução do consentimento no título hábil" (op. cit., p. 308).

IV – Em que pese o elevado espírito que orientou tanto a informação prestada pelo registrador, como a decisão de seu MM. Juiz Corregedor Permanente, não pode ser prestigiado tal entendimento.

A decisão administrativa criaria perigoso precedente, permitindo o nascimento de título aquisitivo de propriedade imóvel sem previsão legal.

Isto posto, o parecer que submeto ao elevado critério de Vossa Excelência é no sentido do provimento do recurso e conseqüente reforma da decisão de f.

Sub censura.

São Paulo, 01 de fevereiro de 1996.

Francisco Eduardo Loureiro

Juiz de Direito Auxiliar da Corregedoria

DECISÃO:

"Aprovo o parecer do MM. Juiz Auxiliar e, pelas razões ali expostas, dou provimento ao recurso para indeferir a pretensão inicial.

Publique-se, juntamente com o parecer.

São Paulo, 02 de fevereiro de 1996.

(a) Márcio Martins Bonilha

Corregedor Geral da Justiça"

CERTIDÕES NEGATIVAS DE DÉBITOS EXTRAVIADAS.

Comunicado 68/96 da 1.ª Vara de Registros Públicos da capital de São Paulo relacionando as certidões negativas de débitos extraviadas no período de 1993 a 1995.

Protocolado CG 2.558/96 – São Paulo – *DOJ* 09.02.1996.

Comunicado n. 68/96

Protocolado CG 2.558/96

Interessado: Juízo de Direito da 1.ª Vara de Registros Públicos da Capital

O Corregedor Geral da Justiça Pública, para conhecimento geral e prevenção de irregularidades, a relação de certidões Negativas de Débito-CND extraviada durante o período de 1993 a 1995.

Série	Número	UF	Circular 01-600.1	Data
C	251.817 a 251.850	ES	054/93	19.05.1993
C	238.901 a 238.950	CE	069/93	02.07.1993
E	295.320	SC	105/93	26.10.1993
E	094.146 a 094.150	AL	118/93	29.12.1993
E	222.190	RJ	008/94	20.01.1994
E	313.139	SC	007/94	22.02.1994
E	105.767 a 105.768	BA	010/94	07.03.1994
E	140.847	TO	017/94	25.03.1994
E	226.527	RJ	019/94	07.04.1994
E	240.940	RJ		22.03.1994
F	467.435	RJ	142/94	27.09.1994
F	484.562	RJ	009/95	30.01.1995
F	475.077	RJ	018/95	24.03.1995
F	334.006	ES	019/95	04.04.1995
F	486.096	RJ	019/95	04.04.1995
F	527.577	SC	029/95	10.05.1995
C	466.606 a 466.650*	RJ	029/95	10.05.1995
F	283.300	DF	034/95	18.05.1995
F	492.980	RJ	034/95	18.05.1995
F	283.849	DF	036/95	29.05.1995
F	601.204 a 601.205	SP	039/95	05.06.1995
F	499.096 a 499.098	RJ	044/95	23.06.1995
F	350.409	MA	046/95	29.06.1995
F	283.294	DF	049/95	05.07.1995
F	328.003	BA	053/95	20.07.1995
F	730.490	SP	053/95	20.07.1995
F	494.442	RJ	053/95	20.07.1995
F	500.356	RJ	053/95	20.07.1995
F	730.951 a 731.050	SP	055/95	09.08.1995
F	042.197 a 042.200	RS	057/95	15.08.1995
F	287.611	DF	058/95	18.08.1995
F	327.971	BA	060/95	24.08.1995
F	100.158	PA	060/95	24.08.1995

F	499.309	RJ	060/95	24.08.1995
F	292.427	DF	063/95	28.08.1995
F	327.099	DF	063/95	28.08.1995
F	288.755	DF	066/95	29.09.1995
F	290.876	DF	066/95	29.09.1995
F	508.052	RJ	066/95	29.09.1995
F	491.831	RJ	066/95	29.09.1995
F	476.872	RJ	066/95	29.09.1995
F	496.019	RJ	066/95	29.09.1995
F	929.299 a 929.300	MG	076/95	17.11.1995
F	484.562	RJ	009/95	30.01.1995
F	475.077	RJ	018/95	24.03.1995
F	334.006	ES	019/95	04.04.1995
F	486.096	RJ	019/95	04.04.1995
F	527.577	SC	029/95	10.05.1995
C	466.606 A 466.606*	RJ	029/95	10.05.1995
F	283.300	DF	034/95	18.05.1995
F	492.989	RJ	034/95	18.05.1995
F	283.849	DF	036/95	29.05.1995
F	601.204 a 601.205	SP	039/95	05.06.1995
F	499.096 a 499.098	RJ	044/95	23.06.1995
F	350.409	MA	046/95	29.06.1995
F	283.294	DF	049/95	05.07.1995
F	328.003	BA	053/95	20.07.1995
F	730.490	SP	053/95	20.07.1995
F	494.442	RJ	053/95	20.07.1995
F	500.356	RJ	053/95	20.07.1995
F	730.951 a 731.050	SP	055/95	09.08.1995
F	042.197 a 042.200	RS	057/95	15.08.1995
F	287.611	DF	058/95	18.08.1995
F	327.971	BA	060/95	24.08.1995
F	100.158	PA	060/95	24.08.1995
F	499.309	RJ	060/95	24.08.1995
F	292.427	DF	063/95	28.08.1995
F	327.099	DF	063/95	28.08.1995
F	288.755	DF	066/95	29.09.1995
F	290.876	DF	066/95	29.09.1995
F	508.052	RJ	066/95	29.09.1995
F	491.831	RJ	066/95	29.09.1995
F	476.827	RJ	066/95	29.09.1995
F	496.019	RJ	066/95	29.09.1995
F	929.299 a 929.300	MG	076/95	17.11.1995

Obs.: Retificação 029/95 de 10.05.1995

IMÓVEL RURAL – Estrangeiros – Aquisição – Pessoa física estrangeira – Pessoas jurídicas estrangeiras – Constitucionalidade – Controle – Decisões administrativas – Caráter normativo.

A Emenda Constitucional n. 6 não alterou a questão que envolve a discussão sobre a constitucionalidade do § 1.º, do art. 1.º da Lei Federal 5.709/71 e seu regulamento, já que a matéria continua tratada no art. 190 da CF. Não se exerce controle da constitucionalidade de qualquer dispositivo legal em procedimento administrativo.

Protocolado CG 3.264/96 – São Paulo – *DOJ* 20.03.1996.

Protocolado CG 3.264/96 – Colégio Notarial do Brasil – Secção de São Paulo/SP

Exmo. Sr. Corregedor Geral da Justiça:

Tratam os autos de expediente promovido pelo Colégio Notarial do Brasil – secção de São Paulo, e versa sobre prevalência das normas contidas no § 1.º, do art. 1.º, da Lei Federal 5.709 de 07.10.1971 e no § 1.º, do art. 1.º, do Decreto Federal 74.965 de 26.11.1974, que a regulamentou, tendo em vista a edição da EC 6 de 15.08.1995, cujo art. 3.º revogou o art. 171 da Constituição Federal, que conceituava a empresa brasileira.

Há nos autos, acompanhando a promoção, o parecer da Consultoria Jurídica do Ministério da Agricultura, do Abastecimento e da Reforma Agrária sobre a mesma questão, que foi aprovado pelo Ministro daquela pasta.

É o relatório.

Passo a opinar:

Com a edição da referida EC 6, que no seu art. 3.º cuidou de revogar o art. 171 da Constituição Federal, surgiu a questão agora suscitada pelo Colégio Notarial do Brasil.

O revogado dispositivo constitucional disciplinava e conceituava a empresa brasileira em dois incisos. No primeiro dizia brasileira a empresa que tivesse sido constituída sob as leis brasileiras e que tivesse sede e administração no País; em seguida, no outro inciso, estabelecia brasileira de capital nacional a empresa cujo controle estivesse permanentemente a cargo de pessoas físicas domiciliadas e residentes no Brasil, ou de entidade de direito público interno, entendendo-se por controle a titularidade da maioria do capital social votante e o exercício do poder decisório para a gestão das atividades sociais.

Com a revogação do referido art. 171 da Constituição Federal, não há mais falar em distinção possível entre a chamada empresa brasileira e a empresa brasileira de capital nacional, como até então ocorria.

Não obstante, essa alteração constitucional não autoriza se afirme não recepcionados pela Lei Maior o § 1.º, do art. 1.º, da Lei Federal 5.709/71 e o § 1.º, do art. 1.º, do Decreto Federal 74.965.

Esses dispositivos cuidam de subordinar ao regime da mencionada lei federal, e do seu regulamento, a pessoa jurídica brasileira da qual participem pessoas estrangeiras, físicas ou jurídicas.

Pouco importa, nesse passo, o desaparecimento da distinção entre um e outro tipo de empresa brasileira – o que até então era feito pela Constituição Federal, diferenciando a empresa brasileira da empresa brasileira de capital nacional.

Na verdade, esses conceitos distintos existiam apenas para o fim de ensejar, de um lado, um maior controle estatal sobre determinadas atividades e, de outro, para o fim de propiciar a concessão de proteção legal e benefícios julgados necessários.

A questão concernente à aquisição de imóveis rurais por estrangeiros, ou mesmo por empresas brasileiras equiparadas às pessoas jurídicas, deve ter em conta o art. 190 da CF, que versa especificamente acerca da matéria.

Essa aludida norma constitucional já estabelecia, antes da EC 6, que a Lei regulará e limitará a aquisição de propriedade rural por pessoa física ou jurídica estrangeira. Assim, como a lei ordinária, no § 1.º, do art. 1.º, limitava a aquisição de imóvel rural também à empresa brasileira, que já fica equiparada à estrangeira desde que tenha participação majoritária de pessoa física ou jurídica estrangeira, essa recente alteração constitucional parece ser de menor importância.

Na verdade, essa restrição do § 1.º, do art. 1.º, da Lei Federal 5.709/71, e de seu regulamento, sempre esteve voltada para a empresa brasileira, ainda que não atingisse a empresa brasileira de capital nacional.

Desse modo, se pudesse ser questionada a constitucionalidade daquele dispositivo que equiparava a empresa brasileira à estrangeira (porque ainda que de capital não nacional brasileira era a empresa tratada no § 1.º, do art. 1.º, da Lei Federal 5.709/71) isto deveria ocorrer em face do disposto no art. 190 da CF, e não diante da recente EC 6 em exame.

Isso porque aquele referido dispositivo da Constituição Federal, antes dessa mencionada Emenda 6, já estabelecia que a lei poderia impor restrições e limitações à aquisição de propriedade rural para as pessoas físicas e jurídicas estrangeiras, sem fazer qualquer menção àquela equiparação da empresa brasileira à estrangeira, quer seja de capital nacional ou não.

Mas matéria como essa não pode ser aqui debatida. Seu exame refoge às atribuições da Administração Pública, que não tem como declarar inconstitucional, lei ou ato normativo, na esfera das decisões administrativas.

Tanto esta Egrégia Corregedoria Geral da Justiça, quanto o Colendo Conselho Superior da Magistratura, em reiteradas decisões, têm deixado assentado que não é de ser exercido, no âmbito administrativo, o controle da constitucionalidade.

Nesse sentido é a firme jurisprudência do Colendo Conselho Superior da Magistratura (Apelações Cíveis CSM 3.346-0, rel. Batalha de Camargo; CSM 4.936-0, de São Paulo; e CSM 20.932-0/0, da Comarca de Tupi Paulista) e a orientação normativa desta Egrégia Corregedoria Geral da Justiça que tem sufragado o mesmo entendimento, conforme consta de várias decisões administrativas proferidas nessa direção (entre outras os Processos CG 274/93, *DOJ* 23.03.1994, p. 38/39 e CG 2.038/94).

Para esclarecer os fundamentos daqueles precedentes transcreve-se a seguir parte do parecer aprovado no feito CG 2.038/94 antes mencionado: "O estabelecido nos julgados mais recentes é que o controle da legalidade, *lato sensu*, não pode ser feito nos estreitos limites do procedimento administrativo, até porque a eventual decisão que a reconhecesse projetaria seus efeitos para além do feito onde tivesse sido proferida, tendo verdadeiro cunho normativo. Disso resultaria, a rigor, um controle *in abstractu*, que permitiria até fosse suprimida a vigência de determinada lei ou decreto, quando estes fossem considerados ilegais, em sentido amplo, em face da constituição ou em cotejo com a lei regulamentada, respectivamente.

Vale dizer que o controle da legalidade em sentido amplo encerra o próprio controle da constitucionalidade. E este, na órbita dos feitos administrativos, implicaria na prolação de decisões cuja ultratividade assemelhar-se-ia a um controle concentrado, próprio das sentenças proferidas nas ações diretas de inconstitucionalidade, que têm competência estabelecida de modo restritivo na Constituição Federal".

Também no processo número CG 274/93, ficou estabelecido o seguinte: "Aliás, a tudo acresce um derradeiro argumento, que não deve ser esquecido. É de ser posto que está sedimentado entendimento, no Colendo Conselho Superior da Magistratura, segundo o qual não se exerce o controle da constitucionalidade em procedimentos administrativos, uma vez que decisões proferidas nessa esfera ganhariam alcance extraordinário, por força de seu caráter normativo".

É de ser lembrado, ainda, nessa mesma linha, que em recente julgado do Colendo Conselho Superior da Magistratura, a Apelação Cível CSM 20.932-0/0, de Tupi Paulista, ficou destacado o que segue: "em face da normatividade da decisão proferida, a recusa a cumprimento de ato considerado inconstitucional significaria, desde logo, em inaceitável alcance".

Essa orientação, teve origem em vetusto julgado do Colendo Conselho Superior da Magistratura (in *RT* 520/74), que, em voto vencido do eminente Desembargador Acácio Rebouças, deixou assentado o que segue: "O preceito regulamentar não pode, *data venia*, ser contestado na esfera administrativa em que atua o Conselho, a que somos estranhos os interesses disciplinados pela autoridade competente. O controle da legalidade requer, a meu ver, jurisdição contenciosa, a que ditos interesses sejam presentes".

Esse voto, como visto, então vencido, atualmente afina-se com a pacífica orientação promanada do Colendo Conselho Superior da Magistratura e da Egrégia Corregedoria Geral da Justiça.

Como já se disse, nessas decisões mencionadas, o controle da constitucionalidade, quer o concentrado ou o difuso, está reservado para ser exercido na esfera jurisdicional, não sendo possível ao administrador declarar a inconstitucionalidade das leis, pena de uma decisão admi-

nistrativa, sempre de caráter eminentemente normativo, acabar tendo, na prática, o efeito de suspender a vigência de lei, sem que a questão constitucional seja efetivamente submetida ao controle do Poder Judiciário, segundo o devido processo legal.

Vale dizer, em suma, que o constitucionalismo brasileiro concebeu técnica peculiar de controle, estabelecendo obrigatória a observância do contraditório para o reconhecimento, em abstrato, da inconstitucionalidade de ato normativo, como está preceituado no art. 103, § 3.º da CF.

Resulta daí que milita, em favor das leis e dos atos normativos do Poder Público, presunção de validade constitucional que só pode ser desfeita por meio do controle jurisdicional, tal como estatuído na Constituição Federal. Nesse sentido o magistério do Professor José Afonso da Silva (cf. *Curso de Direito Constitucional Positivo*, RT, 7.ª ed., p. 51).

Isto posto, em conclusão, em que pese o entendimento diverso documentado nos autos, tenho que a EC 6, em exame, não alterou a questão que envolve a discussão acerca da constitucionalidade do § 1.º, do art. 1.º, da Lei Federal 5.709/71, e de seu respectivo regulamento, uma vez que, no plano constitucional, a matéria já estava e continua tratada no art. 190 da CF.

Finalmente, e de outro lado, ainda que assim não fosse, descabido questionar aqui esse dispositivo, porquanto o controle da constitucionalidade não é de ser exercido no âmbito da decisão de estrito caráter administrativo, tudo como estabelece a doutrina, é o entendimento pacificado na jurisprudência do Colendo Superior da Magistratura, e resulta dos precedentes desta Egrégia Corregedoria Geral da Justiça, como foi mencionado.

É o parecer que, respeitosamente, submeto à elevada consideração de V. Exa.

Sub censura.

São Paulo, 08 de março de 1996.

Marcelo Martins Berthe

Juiz Auxiliar da Corregedoria

DECISÃO:

Aprovo o parecer do MM. Juiz Auxiliar.

E ante a relevância da matéria, publique-se para conhecimento.

São Paulo, 13 de março de 1996.

Márcio Martins Bonilha

Corregedor Geral da Justiça

LEGISLAÇÃO

LEI N. 9.256, DE 9 DE JANEIRO DE 1996

Altera o caput *do art. 53 do § 3.º do art. 63 da Lei n. 8.245, de 18 de outubro de 1991, que dispõe sobre as locações dos imóveis urbanos e os procedimentos a elas pertinentes.*

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA

Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Art. 1.º O *caput* do art. 53 e o § 3.º do art. 63 da Lei n. 8.245, de 18 de outubro de 1991, passam a ter a seguinte redação:

"Art. 53 – Nas locações de imóveis utilizados por hospitais, unidades sanitárias oficiais, asilos, estabelecimentos de saúde e de ensino autorizados e fiscalizados pelo Poder Público, bem como por entidades religiosas devidamente registradas, o contrato somente poderá ser rescindido.

.....

Art 63. .....

.....

§ 3.º Tratando-se de hospitais, repartições públicas, unidades sanitárias oficiais, asilos, estabelecimentos de saúde e de ensino autorizados e fiscalizados pelo Poder Público, bem como por entidades religiosas devidamente registradas, e o despejo for decretado com fundamento no inc. IV do art. 9.º ou no inc. II do art. 53, o prazo será de um ano, exceto no caso em que entre a citação e a sentença de primeira instância houver decorrido mais de um ano, hipótese em que o prazo será de seis meses."

Art. 2.º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 3.º Revogam-se as disposições em contrário.

Brasília, 9 de janeiro de 1996; 175.º da Independência e 108.º da República – FERNANDO HENRIQUE CARDOSO, Nelson A. Jobim.

LEI N. 9.267, DE 25 DE MARÇO DE 1996

Altera a redação do § 4.º do art. 24 da Lei n. 4.591, de 16 de dezembro de 1964, que dispõe sobre o condomínio em edificações e as incorporações imobiliárias.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA

Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Art. 1.º O § 4.º do art. 24 da Lei n. 4.591, de 16 dezembro de 1964, acrescido pelo art. 83 da Lei n. 8.245, de 18 de outubro de 1991, passa a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 24. .....

.....

§ 4.º Nas decisões da Assembléia que não envolvam despesas extraordinárias do condomínio, o locatário poderá votar, caso o condômino-locador a ela não compareça."

Art. 2.º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Brasília, 25 de março de 1996; 175.º da Independência e 108.º da República – FERNANDO HENRIQUE CARDOSO, Milton Seligman.

MEDIDA PROVISÓRIA 1.398 DE 11 DE ABRIL DE 1996

Dispõe sobre Medidas Complementares ao Plano Real e dá outras Providências.

Art. 1.º As estipulações de pagamento de obrigações pecuniárias exeqüíveis no território nacional deverão ser feitas em REAL, pelo seu valor nominal.

Parágrafo único. São vedadas, sob pena de nulidade, quaisquer estipulações de:

a) pagamento expressas em, ou vinculadas a ouro ou moeda estrangeira, ressalvado o disposto nos arts. 2.º e 3.º do Decreto-lei n. 857, de 11 de setembro de 1969, e na parte final do art. 6.º da Lei n. 8.880, de 27 de maio de 1994;

b) reajuste ou correção monetária expressas em, ou vinculadas a unidade monetária de conta de qualquer natureza;

c) correção monetária ou de reajuste por índices de preços gerais, setoriais ou que reflitam a variação dos custos de produção ou dos insumos utilizados, ressalvado o disposto no artigo seguinte.

Art. 2.º É admitida estipulação de correção monetária ou de reajuste por índices de preços gerais, setoriais ou que reflitam a variação dos custos de produção ou dos insumos utilizados nos contratos de prazo de duração igual ou superior a um ano.

§ 1.º É nula de pleno direito qualquer estipulação de reajuste ou correção monetária de periodicidade inferior a um ano.

§ 2.º Em caso de revisão contratual, o termo inicial do período de correção monetária ou reajuste, ou de nova revisão, será a data em que a anterior revisão tiver ocorrido.

§ 3.º Ressalvado o disposto no § 7.º do art. 28 da Lei n. 9.069, de 29 de junho de 1995, e no parágrafo seguinte, são nulos de pleno direito quaisquer expedientes que, na apuração do índice de reajuste, produzam efeitos financeiros equivalentes aos de reajuste de periodicidade inferior à anual.

§ 4.º Nos contratos de prazo de duração igual ou superior a três anos, cujo objeto seja a produção de bens para entrega futura ou a aquisição de bens ou direitos a eles relativos, as partes poderão pactuar a atualização das obrigações, a cada período de um ano, contado a partir da contratação, e no seu vencimento final, considerada a periodicidade de pagamento das prestações, e abatidos os pagamentos, atualizados da mesma forma, efetuados no período.

§ 5.º O disposto no parágrafo anterior aplica-se aos contratos celebrados a partir da data de publicação desta Medida Provisória até 11 de outubro de 1996.

§ 6.º O prazo a que alude o parágrafo anterior poderá ser prorrogado mediante ato do Poder Executivo.

Art. 3.º Os contratos em que seja parte órgão ou entidade da Administração Pública direta ou indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, serão reajustados ou corrigidos monetariamente de acordo com as disposições desta Medida Provisória, e, no que com ela não conflitarem, da Lei n. 8.666, de 21 de junho de 1993.

§ 1.º A periodicidade anual nos contratos de que trata o *caput* deste artigo será contada a partir da data limite para apresentação da proposta ou do orçamento a que essa se referir.

§ 2.º O Poder Executivo regulamentará o disposto neste artigo.

Art. 4.º Os contratos celebrados no âmbito dos mercados referidos no § 5.º do art. 27 da Lei n. 9.069, de 1995, inclusive as condições de remuneração da poupança financeira, bem assim no da previdência privada fechada, permanecem regidos por legislação própria.

Art. 5.º Fica instituída Taxa Básica Financeira – TBF, para ser utilizada exclusivamente como base de remuneração de operações realizadas no mercado financeiro, de prazo de duração igual ou superior a sessenta dias.

Parágrafo único. O Conselho Monetário Nacional expedirá as instruções necessárias ao cumprimento do disposto neste artigo, podendo, inclusive, ampliar o prazo mínimo previsto no *caput*.

Art. 6.º A partir de 1.º de janeiro de 1996, a Unidade Fiscal de Referência – UFIR, criada pela Lei n. 8.383, de 30 de dezembro de 1991, será reajustada semestralmente.

Art. 7.º Observado o disposto no artigo anterior, ficam extintas, a partir de 1.º de julho de 1995, as unidades monetárias de conta criadas ou reguladas pelo Poder Público, exceto as unidades monetárias de contas fiscais estaduais, municipais e do Distrito Federal, que serão extintas a partir de 1.º de janeiro de 1996.

§ 1.º Em 1.º de julho de 1995 e em 1.º de janeiro de 1996, os valores expressos, respectivamente, nas unidades monetárias de conta extintas na forma do *caput* deste artigo serão convertidos em REAL, com observância do disposto no art. 44 da Lei n. 9.069, de 1995, no que couber.

§ 2.º Os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão utilizar a UFIR nas mesmas condições e periodicidade adotadas pela União, em substituição às respectivas unidades monetárias de conta fiscais extintas.

Art. 8.º A partir de 1.º de julho de 1995, a Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE deixará de calcular e divulgar o IPC-r.

§ 1.º Nas obrigações e contratos em que haja estipulação de reajuste perlo IPC-r, este será substituído, a partir de 1.º de julho de 1995, pelo índice previsto contratualmente para este fim.

§ 2.º Na hipótese de não existir previsão de índice de preços substituto, e caso não haja acordo entre as partes, deverá ser utilizada média de índices de preços de abrangência nacional, na forma de regulamentação a ser baixada pelo Poder Executivo.

§ 3.º A partir da referência maio de 1996, o Índice Geral de Preços – Disponibilidade Interna – IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, substitui o INPC para os fins previstos no § 6.º do art. 20 e no § 2.º do art. 21, ambos da Lei n. 8.880, de 1994.

Art. 9.º É assegurado aos trabalhadores, na primeira data-base da respectiva categoria após a vigência desta Medida Provisória, o pagamento de reajuste relativo à variação acumulada do IPC-r entre a última data-base e junho de 1995, inclusive.

Art. 10. Os salários e as demais condições referentes ao trabalho continuam a ser fixados e revistos, na respectiva data-base anual, por intermédio da livre negociação coletiva.

Art. 11. Frustrada a negociação entre as partes, promovida diretamente ou através de mediador, poderá ser ajuizada a ação de dissídio coletivo.

§ 1.º O mediador será designado de comum acordo pelas partes ou, a pedido destas, pelo Ministério do Trabalho, na forma da regulamentação de que trata o § 5.º deste artigo.

§ 2.º A parte que se considerar sem as condições adequadas para, em situação de equilíbrio, participar da negociação direta, poderá, desde logo, solicitar ao Ministério do Trabalho a designação de mediador, que convocará a outra parte.

§ 3.º O mediador designado terá prazo de até trinta dias para a conclusão do processo de negociação, salvo acordo expresso com as partes interessadas.

§ 4.º Não alcançado o entendimento entre as partes, ou recusando-se qualquer delas à mediação, lavrar-se-á ata contendo as causas motivadoras do conflito e as reivindicações de natureza econômica, documento que instruirá a representação para o ajuizamento do dissídio coletivo.

§ 5.º O Poder Executivo regulamentará o disposto neste artigo.

Art. 12. No ajuizamento do dissídio coletivo, as partes deverão apresentar, fundamentadamente, suas propostas finais, que serão objeto de conciliação ou deliberação do Tribunal, na sentença normativa.

§ 1.º A decisão que puser fim ao dissídio será fundamentada, sob pena de nulidade, deverá traduzir, em seu conjunto, a justa composição do conflito de interesse das partes, e guardar adequação com o interesse da coletividade.

§ 2.º A sentença normativa deverá ser publicada no prazo de quinze dias da decisão do Tribunal.

Art. 13. No acordo ou convenção e no dissídio, coletivos, é vedada a estipulação ou fixação de cláusula de reajuste ou correção salarial automática vinculada a índice de preços.

§ 1.º Nas revisões salariais na data-base anual, serão deduzidas as antecipações concedidas no período anterior à revisão.

§ 2.º Qualquer concessão de aumento salarial a título de produtividade deverá estar amparada em indicadores objetivos.

Art. 14. O recurso interposto de decisão normativa da Justiça do Trabalho terá efeito suspensivo, na medida e extensão conferidas em despacho do Presidente do Tribunal Superior do Trabalho.

Art. 15. Permanecem em vigor as disposições legais relativas à correção monetária de débitos trabalhistas, de débitos resultantes de decisão judicial, de débitos relativos a ressarcimento em virtude de inadimplemento de obrigações contratuais e do passivo de empresas e instituições sob os regimes de concordata, falência, intervenção e liquidação extrajudicial.

Art. 16. O § 3.º do art. 54 da Lei n. 8.884, de 11 de junho de 1994, com a redação que lhe foi dada pelo art. 78 da Lei n. 9.069, de 29 de junho de 1995, passa a vigorar com a seguinte redação:

Art. 17. Ficam convalidados os atos praticados com base na Medida Provisória n. 1.356, de 12 de março de 1996.

Art. 18. Esta Medida Provisória entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 19. Revogam-se os §§ 1.º e 2.º do art. 947 do Código Civil, os §§ 1.º e 2.º do art. 1.º da Lei n. 8.542, de 23 de dezembro de 1992, e o art. 14 da Lei n. 8.177, de 1.º de março de 1991.

IPEVEMAR – Índice Periódico de Valor Médio dos Aluguéis Residenciais

(Fornecido pela AABIC – Associação das Administradoras de Bens Imóveis e Condomínios de São Paulo)

		Kit				1 Dormitório				2 Dormitórios				3 Dormitórios				4 Dormitórios			
		Jan.	Fev.	Mar.	Abr.	Jan.	Fev.	Mar.	Abr.	Jan.	Fev.	Mar.	Abr.	Jan.	Fev.	Mar.	Abr.	Jan.	Fev.	Mar.	Abr.
Setor 1	Apto.	500	–	700	700	670	770	750	740	920	870	920	950	1.520	1.640	1.460	1.540	2.830	2.730	3.060	2.760
	Casa	–	–	–	–	600	–	–	–	1.350	900	–	2.000	1.900	2.500	1.730	–	4.000	–	5.000	4.330
Setor 2	Apto.	440	410	590	600	610	600	600	620	800	840	830	860	1.360	1.530	1.380	1.470	2.800	2.700	2.600	2.670
	Casa	–	–	–	–	450	580	600	600	1.000	880	1.120	1.170	1.650	1.800	1.620	1.740	2.400	2.100	3.750	2.600
Setor 3	Apto.	420	–	–	420	560	570	540	590	770	750	780	810	1.150	1.200	1.180	1.120	2.570	1.870	1.950	2.100
	Casa	–	–	–	–	420	530	475	520	750	830	820	890	1.440	1.580	1.380	1.330	2.250	–	2.650	2.400
Setor 4	Apto.	380	400	460	400	510	540	530	550	750	690	720	720	1.100	1.130	1.150	1.040	2.050	–	1.900	2.080
	Casa	–	–	–	–	400	450	390	440	700	790	780	760	1.400	1.100	1.260	1.210	–	1.500	–	2.000
Setor 5	Apto.	340	390	390	380	480	530	500	510	680	660	640	640	970	870	730	810	2.000	–	–	–
	Casa	–	–	–	–	390	350	380	410	670	750	750	730	1.100	980	1.000	–	–	–	–	–
Setor 6	Apto.	–	–	360	360	400	480	450	480	680	650	620	620	770	730	760	780	2.100	1.300	1.650	1.700
	Casa	–	–	–	–	350	340	340	360	610	600	640	690	900	900	870	–	1.200	–	1.800	1.750
Setor 7	Apto.	300	330	350	350	–	400	–	450	600	510	580	590	620	–	750	700	–	–	1.300	1.300
	Casa	–	–	–	–	310	230	330	340	550	560	600	590	870	680	650	650	–	–	–	–

NOTAS:

- Universo pesquisado: janeiro – 1.103 publicações, 167 informações locais; fevereiro – 808 publicações, 80 informações locais; março – 1.107; abril – 1.212.
- Valores expressos em R$ (Reais).
- Pesquisa realizada pela Câmara Paulista de Avaliações e Perícias – fone 884-7799 / fax 885-8991 – sob a responsabilidade técnica do eng. Jorge B. Pessôa Filho.
- A título de comunicação institucional, ficam os leitores informados que os ns. colhidos em pesquisa e reproduzidos acima são dados obtidos em fontes usuais, com o emprego de métodos mercadológicos geralmente aceitos e estão arquivados na empresa que elaborou a pesquisa. São oferecidos sem ônus a quem deles necessitar a título de colaboração, podendo até servirem como consulta acadêmica ou não. Ressaltamos, todavia, que são subsidiários a qualquer iniciativa e os interessados devem assim levá-los em conta, tendo presente as leis que regem o tema.

SETORES UTILIZADOS

1. Chácara Flora, Cidade Jardim, City Pinheiros, City Lapa, Granja Viana, Itaim, Jardins, Jardim Guedala, Higienópolis, Moema, Morumbi;
2. Campo Belo, Cerqueira César, Ibirapuera, Paraíso, Vila Nova Conceição, Aclimação, Brooklin, Pinheiros, Jardim São Bento, Jardim São Paulo;
3. Alto da Boa Vista, Butantã, Indianópolis, Planalto Paulista, Sumarezinho, Vila Olímpia, Lapa, Pompéia ,Vila Mariana, Cidade Universitária;
4. Jabaquara, Aeroporto, Santana, Saúde, Vila Madalena, Tatuapé, Vila Romana, Vila Sônia, Moóca, Santa Cecília, Bela Vista, Água Branca;
5. Cambuci, Campos Elíseos, Centro, Consolação, Liberdade, Vila Buarque, Santa Ifigênia, Pari, Penha, Casa Verde, Vila Santa Catarina, Barra Funda, Bom Retiro, Luz;
6. Bairro do Limão, Freguesia do Ó, Ipiranga, Jaguaré, Pirituba, Itaberaba, Vila Guilherme, Vila Mazzei, Jardim Marajoara, Santo Amaro, Tremembé, Americanópolis, Brasilândia, Tucuruvi, Horto Florestal, Imirim, Jaçanã, Mandaqui, Parque Novo Mundo, Cupecê, Vila Maria, Carrão;
7. Brás, Campo Limpo, Glicério, Taboão, Vila Indiana, Vila Suzana, Jardim Arpoador, Cidade Ademar, Ermelino Matarazzo, Itaim Paulista, Lauzzane, São Miguel Paulista, Jardim Grimaldi, M'Boi, Socorro, Vila Nova Cachoeirinha, Cangaíba, Itaquera.

IPEVECON – Índice Periódico de Variação dos Custos Condominiais

(Fornecido pela AABIC – Associação das Administradoras de Bens Imóveis e Condomínios de São Paulo)

Variação por Dormitórios

Até 16 Apartamentos

Mês/Dorm.	1 Dorm.	2 Dorms.		3 Dorms.		4 Dorms.	
Padrão	Insuficiente	A	B	A	B	A	B
Jan./96	–	504	219	698	452	1.088	829
Fev./96	–	548	225	786	497	1.120	898
Mar./96	–	576	237	745	470	1.111	871
Abr./96	–	555	226	739	446	1.045	855

De 17 a 24 Apartamentos

Mês/Dorm.	1 Dorm.	2 Dorms.		3 Dorms.		4 Dorms.	
Padrão	Insuficiente	A	B	A	B	A	B
Jan./96	–	369	216	516	336	922	637
Fev./96	–	380	245	553	358	957	639
Mar./96	–	368	231	544	352	965	621
Abr./96	–	354	229	511	359	910	624

De 25 a 48 Apartamentos

Mês/Dorm.	1 Dorm.	2 Dorms.		3 Dorms.		4 Dormts.	
Padrão	Único	A	B	A	B	A	B
Jan./96	214	258	233	348	272	511	413
Fev./96	241	299	256	370	282	528	441
Mar./96	221	298	271	386	287	551	441
Abr./96	243	298	230	370	294	574	426

De 49 a 96 Apartamentos

Mês/Dorm.	1 Dorm.	2 Dorms.		3 Dorms.		4 Dorms.
Padrão	Único	A	B	A	B	Insuficiente
Jan./96	149	161	161	275	196	–
Fev./96	173	178	167	290	211	–
Mar./96	145	187	179	287	204	–
Abr./96	154	182	163	279	215	–

Mais de 96 Apartamentos

Mês/Dorm.	1 Dorm.	2 Dorms.	3 Dorms.	4 Dorms.
Padrão	Único	Único	Único	Insuficiente
Jan./96	81	138	217	–
Fev./96	88	145	254	–
Mar./96	84	145	240	–
Abr./96	83	141	221	–

Em cumprimento ao Comunicado da Egrégia Presidência do Tribunal de Justiça, publicado no D.O.J. de 24 e 28 de junho de 1993, segue a TABELA OFICIAL ATUALIZADA, utilizada nos cálculos judiciais de execução dos precatórios.

TABELA PRÁTICA PARA CÁLCULO DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DOS DÉBITOS JUDICIAIS

Elaborada de acordo com a jurisprudência predominante do Tribunal de Justiça

	1964	1965	1966	1967	1968	1969	1970
Jan.	–	11.300	16.600	23,23	28,48	35,62	42,35
Fev.	–	11.300	17.050	23,78	28,98	36,27	43,30
Mar.	–	11.300	17.300	24,28	29,40	36,91	44,17
Abr.	–	13.400	17.600	24,64	29,83	37,43	44,67
Maio	–	13.400	18.280	25,01	30,39	38,01	45,08
Jun.	–	13.400	19.090	25,46	31,20	38,48	45,50
Jul.	–	15.200	19.870	26,18	32,09	39,00	46,20
Ago.	–	15.200	20.430	26,84	32,81	39,27	46,61
Set.	–	15.700	21.010	27,25	33,41	39,56	47,05
Out.	10.000	15.900	21.610	27,38	33,88	39,92	47,61
Nov.	10.000	16.050	22.180	27,57	34,39	40,57	48,51
Dez.	10.000	16.300	22.690	27,96	34,95	41,42	49,54

	1971	1972	1973	1974	1975	1976	1977
Jan.	50,51	61,52	70,87	80,62	106,76	133,34	183,65
Fev.	51,44	62,26	71,57	81,47	108,38	135,90	186,83
Mar.	52,12	63,09	72,32	82,69	110,18	138,94	190,51
Abr.	52,64	63,81	73,19	83,73	112,25	142,24	194,83
Maio	53,25	64,66	74,03	85,10	114,49	145,83	200,45
Jun.	54,01	65,75	74,97	86,91	117,13	150,17	206,90
Jul.	55,08	66,93	75,80	89,80	119,27	154,60	213,80
Ago.	56,18	67,89	76,48	93,75	121,31	158,55	219,51
Set.	57,36	68,46	77,12	98,22	123,20	162,97	224,01
Out.	58,61	68,95	77,87	101,90	125,70	168,33	227,15
Nov.	59,79	69,61	78,40	104,10	128,43	174,40	230,30
Dez.	60,77	70,07	79,07	105,41	130,93	179,68	233,74

	1978	1979	1980	1981	1982	1983	1984
Jan.	238,32	326,82	487,83	738,50	1.453,96	2.910,93	7.545,98
Fev.	243,35	334,20	508,33	775,43	1.526,66	3.085,59	8.285,49
Mar.	248,99	341,97	527,14	825,83	1.602,99	3.292,32	9.304,61
Abr.	255,41	350,51	546,64	877,86	1.683,14	3.588,63	10.235,07
Maio	262,87	363,64	566,86	930,53	1.775,71	3.911,61	11.145,99
Jun.	270,88	377,54	586,13	986,36	1.873,37	4.224,54	12.137,98
Jul.	279,04	390,10	604,89	1.045,54	1.976,41	4.554,05	13.254,67
Ago.	287,58	400,71	624,25	1.108,27	2.094,99	4.963,91	14.619,90
Set.	295,57	412,24	644,23	1.172,55	2.241,64	5.385,44	16.169,61
Out.	303,29	428,80	663,56	1.239,39	2.398,55	5.897,49	17.867,42
Nov.	310,49	448,27	684,79	1.310,04	2.566,45	6.469,55	20.118,71
Dez.	318,44	468,71	706,70	1.382,09	2.733,27	7.012,99	22.110,46

	1985	1986	1987	1988	1989	1990	1991
Jan.	24.432,06	80.047,66	129,98	596,94	10,506276	179,623754	2.614,330773
Fev.	27.510,50	93.039,40	151,85	695,50	10,884501	310,353922	3.186,084913
Mar	30.316,57	106,40	181,61	820,42	11,547367	572,044349	3.456,902130
Abr.	34.166,77	106,28	207,97	951,77	12,391479	828,320217	3.765,603490
Maio	38.208,46	107,12	251,56	1.135,27	13,623192	893,509018	4.104,131243
Jun.	42.031,56	108,61	310,53	1.337,12	17,005830	978,839129	4.489,919579
Jul.	45.901,91	109,99	366,49	1.598,26	21,896706	1.105,305144	4.941,156496
Ago.	49.396,88	111,31	377,67	1.982,48	28,321199	1.238,273352	5.531,624697
Set.	53.437,40	113,18	401,69	2.392,06	38,502670	1.396,277031	6.459,831321
Out.	58.300,20	115,13	424,51	2.966,39	52,987374	1.594,548369	7.736,939973
Nov.	63.547,22	117,32	463,48	3.774,73	74,934744	1.842,979004	10.098,254052
Dez.	70.613,67	121,17	522,99	4.790,89	115,062299	2.180,244161	12.968,177853

	1992	1993	1994	1995	1996	1997	1998
Jan.	16.272,469569	206.503,815180	5.932,685805	16,677189	20,209576		
Fev.	20.439,849025	261.020,822387	8.297,454366	16,842293	20,353063		
Mar.	25.400,600383	328.390,296645	11.769,939018	17,079769	20,412086		
Abr.	30.755,046943	421.062,038358	17.180,579984	17,407700	20,601918		
Maio	36.847,621742	541.822,630959	25.159,241328	17,855077	20,865622		
Jun.	44.604,046118	704.802,878351	36.952,724261 ou 13,437354*	18,180039	21,143134		
Jul.	55.170,744643	918.851,512506	14,254345	18,627267			
Ago.	67.981,391549	1.225,196606	15,032632	18,817265			
Set.	85.235,068724	1.649,359670	15,259624	19,037427			
Out.	106.603,500453	2.251,870757	15,543453	19,303950			
Nov.	131.431,455708	3.066,147222	16,051723	19,595439			
Dez.	162.909,289350	4.194,489399	16,403255	19,918763			

* Atualização até junho de 1994 inclusive = utiliza-se 36.952, 724261 como multiplicador

Mesma atualização, com conversão do resultado em Reais a 1.º de julho de 1994 = utiliza-se 13,437354 como multiplicador, ao invés de 36,952, 724261.

Observação I – Dividir o valor a atualizar (observar o padrão monetário vigente à época) pelo fator do mês do termo inicial e multiplicar pelo fator do mês do termo final, obtendo o resultado na moeda vigente na data do termo final, não sendo necessário efetuar qualquer conversão.

Exemplos

Atualização até junho de 1994, do valor de Cr$ 1.000,00, fixado em março de 1991:
Cr$ 1.000,00 : 3.456,902130 (mar./91) x 36.952,724261 (jun./94) = CR$ 10.689,54

Atualização até junho de 1994, com conversão em Reais a 1.º de julho de 1994, do valor de Cr$ 1.000,00, fixado em março de 1991:
Cr$ 1.000,00 : 3.456,902130 (mar./91) x 13,437354 (jun./94) = R$ 3,88

Atualização até junho de 1996, do valor de Cr$ 1.000,00, fixado em março de 1991
Cr$ 1.000,00 : 3.456,902130 (mar./91) x 21,143134 (jun./96) = R$ 6,11

Observação II – Os fatores de atualização monetária foram compostos pela aplicação dos seguintes índices:

Out./64 a fev./86: ORTN — Mar./86: OTN — Abr./86 a fev./87: OTN "pro rata" — Mar./87 a dez./88: OTN
Jan./89: OTN e IPC do IBGE (70,28%) — Fev./89 a jan./91: IPC do IBGE — Fev./91: IPC (21,87%) — Mar./91 a jun./94 : TR
Jul./94 a jun./95: IPC-r do IBGE — Jul./95 em diante: INPC do IBGE

ÍNDICE ALFABÉTICO-REMISSIVO

A

Ação de dano infecto – Pedido cominatório – Infiltração em edifícios de apartamentos 93

Ação revisional extraordinária e os contratos de locação residencial em curso por tempo determinado – WALDIR DE ARRUDA MIRANDA CARNEIRO 52

Adquirente. Qualificação do cônjuge. Regime de casamento 238

Alienação. Conferência de bens. Incorporação de bens. Sociedade comercial. Dúvida. Cédula de crédito industrial. Hipoteca 246

Alvará – Licença de funcionamento – Ato administrativo vinculado – Outorga obrigatória ante o preenchimento dos requisitos legais 198

Alvará – Licença de funcionamento – Ausência – Fechamento compulsório do estabelecimento – Inadmissibilidade 197

Anulação da sentença. Loteamento regularizado pela prefeitura municipal. Compromisso de venda e compra. Instrumento particular. Reconhecimento de firma. Dúvida 226

Aposentadoria compulsória. Serventuário de justiça 223

Apresentantes diversos – requerimento de suscitação conjunto. Títulos diversos. Notificação de suscitação. Nulidade – preliminar. Dúvida 218

Aquisição a *non domino*. Princípio de Disponibilidade. Princípio de Legalidade. Princípio de Legitimidade. Loteamento regularizado 214

Arrematação – Penhora posterior do imóvel 109

Ato de registro. Lei vigente – *tempus regit actum* 217

Autenticação. Representação – comprovação. Reconhecimento de firma. Cópia reprográfica. Mandato. Instrumento Público 219

Avaliação judicial de aluguéis – JOSÉ GOMES NETO 44

Averbação – matéria administrativa. Recurso – competência. Mandado judicial 252

Averbação de casamento. Princípio de continuidade. Qualificação do cônjuge. Regime de bens 217

Averbação de construção – imóveis distintos. Matrícula. Princípio de unitariedade. Unificação. Fusão 245

Averbação de construção – Princípio de especialidade – Certidão negativa de débitos do INSS. Unificação – Princípio de Unitariedade – Doação – Reserva de Usufruto 244

Averbação de construção. Certidão negativa de débitos do INSS. Unificação. Princípio de Unitariedade. Doação. Usufruto – Reserva. Princípio de especialidade 245

Averbação de matrimônio. Título falso. Prenotação. Princípio de Prioridade 252

Averbação. Competência recursal CGJSP. Dúvida. Desmembramento 231

Averbação. Conferência de bens. Instrumento particular. Dúvida. Indisponibilidade de bens. Liquidação extrajudicial 240

Averbação. Dúvida. Recurso – Competência recursal CGJSP. Desmembramento 248

Averbação. Lote – existência jurídica. Desmembramento 231

Averbação. Protesto contra alienação de bens. Competência recursal da CGJSP. Dúvida 232

B

Breves considerações sobre alguns temas relativos à "retificação de área" – RICARDO HENRY MARQUES DIP 58

C

Cancelamento de registro em dúvida. Nulidade de registro 233

Cancelamento de registro em dúvida. Nulidade de registro. Princípio de continuidade 233

Carta de adjudicação – imóvel compromissado. Compromisso de venda e compra. Princípio de continuidade . 233

Carta de adjudicação. Parte ideal do imóvel. Desmembramento. Remanescente – apuração. Princípio de especialidade. Princípio de disponibilidade. Retificação judicial de registro . 249

Carta de adjudicação. Urbanismo – Aprovação urbanística. Princípio de especialidade. Título judicial. Qualificação registrária. Divisão judicial. Imóvel rural ou urbano 239

Carta de sentença. Separação judicial. Doação. Comunicabilidade de bens. Comunhão parcial de bens. Incidência de ITBI 236

Cédula de Crédito Comercial. Certidão negativa do INSS e Receita Federal – dispensa 216

Cédula de crédito industrial. Hipoteca. Alienação. Conferência de bens. Incorporação de bens. Sociedade comercial. Dúvida 246

Cédula de crédito rural. Certidão previdenciária e fiscal (INSS e Receita Federal) – dispensa 221

Cédula de produto rural – CPR. Tabela de Custas e Emolumentos Notariais e Registrais 223

Certidão Negativa de Débitos – Certidão Negativa de Débitos do INSS e Receita Federal. Conferência de bens 248

Certidão negativa de débitos do INSS e da Receita Federal – prazo de validade escoado 219

Certidão Negativa de Débitos do INSS e Receita Federal. Conferência de bens 248

Certidão Negativa de Débitos do INSS e Receita Federal. Dação em pagamento. Sociedade Comercial. Escritura pública. Conferência de bens. Incidência do Imposto sobre Transmissão de Bens Imóveis 238

Certidão negativa de débitos do INSS. Unificação. Princípio de Unitariedade. Doação. Usufruto – Reserva. Princípio de especialidade. Averbação de construção 245

Certidão negativa do INSS e Receita Federal – dispensa. Cédula de Crédito Comercial 216

Certidão previdenciária e fiscal (INSS e Receita Federal) – dispensa. Cédula de crédito rural 223

Certidões Negativas de Débitos extraviadas 258

Cessão de direitos. Estado civil. Divórcio. Partilha. Princípio de continuidade 236

Cessão. Promessa de cessão. Anuência de instituição financeira. Hipoteca – Sistema Financeiro da Habitação. Venda e Compra. Promessa de venda e compra 218

Circunscrição Imobiliária. Corregedoria Permanente. Registro de Imóveis. Competência territorial 251

Citação de confrontantes. Parcelamento do solo urbano. Regularização de

loteamento e retificação de registro. Cumulação de pedidos. Jurisdição voluntária e procedimento administrativo 253

Cobrança de despesas condominiais e outros encargos da locação – Desnecessidade de antecipação do pagamento pelo locador 194

Competência da Corregedoria Geral da Justiça de São Paulo. Dúvida. Abertura de matrícula. Recurso 233

Competência recursal CGJSP. Desmembramento. Averbação. Dúvida 248

Competência recursal CGJSP. Dúvida. Desmembramento. Averbação 231

Competência recursal da CGJSP. Dúvida. Ato de averbação. Protesto contra alienação de bens 232

Competência territorial. Circunscrição Imobiliária 251

Competência territorial. Circunscrição Imobiliária. Corregedoria Permanente. Registro de Imóveis 251

Compra e venda – Bem imóvel – Pré-contrato – Arras – Arrependimento 90

Compra e venda de frações ideais. Parcelamento do solo urbano irregular. Ministério Público. Loteamento disfarçado 213

Compromisso de compra e venda – Hipoteca – Prevalência desta sobre aquele 161

Compromisso de compra e venda – IPTU – Responsabilidade do compromissário vendedor 159

Compromisso de venda e compra quitado. Venda e compra. Escritura definitiva – necessidade. Parcelamento do solo urbano. Loteamentos regulares 255

Compromisso de venda e compra. Instrumento particular. Reconhecimento de firma. Dúvida. Anulação da sentença. Loteamento regularizado pela prefeitura municipal 226

Compromisso de venda e compra. Princípio de continuidade. Carta de adjudicação – imóvel compromissado .. 233

Compromisso particular de venda e compra. Princípio de continuidade. Princípio de disponibilidade. Princípio de legalidade. Instrumento particular. Reconhecimento de firma. Custas e emolumentos. Valor venal 227

Comunhão parcial de bens. ITBI – Incidência. Carta de sentença. Separação judicial. Doação. Comunicabilidade de bens 236

Comunicabilidade de bens. Comunhão parcial de bens. ITBI – Incidência. Carta de sentença. Separação judicial. Doação 236

Condomínio – Assembléia geral – Utilização de área comum – Decisão tomada pela unanimidade dos presentes – Possibilidade 84

Condomínio – Cobrança de despesas mensais do condomínio – Desnecessidade de aprovação prévia por assembléia 158

Condomínio – Cobrança de prestação – Unidade não ocupada – Irrelevância 140

Condomínio – Cobrança de quotas condominiais – Despesa ordinária – Responsabilidade de quem desfruta 97

Condomínio – Deliberação da assembléia que obriga a todos os co-proprietários 136

Condomínio – Despesas – Compromissário comprador – Responsabilidade 162

Condomínio – Infiltração de água do apartamento de cobertura – Responsabilidade proporcional 128

Condomínio – Loteamento – Legitimidade da cobrança de cotas de rateio – Assembléia geral não desconstituída por via própria 116

Condomínio – Manutenção de posse – Vaga de garagem – Impossibilidade de colocação de dois veículos 113

Condomínio – Vizinhança – Ruídos excessivos – Quadra de esportes – Necessidade de realização de obras de revestimento acústico 100

Conferência de bens. Certidão Negativa de Débitos do INSS e Receita Federal 248

Conferência de bens. Incorporação de bens. Sociedade comercial. Dúvida. Cédula de crédito industrial. Hipoteca. Alienação 246

Conferência de bens. Instrumento particular. Dúvida. Indisponibilidade de bens. Liquidação extrajudicial. Averbação 240

Conferência de bens. ITBI – imposto sobre Transmissão de Bens Imóveis. Certidão Negativa de Débitos do INSS e Receita Federal. Dação em pagamento. Sociedade Comercial. Escritura pública 238

Confrontante – citação. Parcelamento do solo urbano. Regularização de loteamento e retificação de registro. Cumulação de pedidos. Jurisdição voluntária e procedimento administrativo 253

Consignação e pagamento – Local do pagamento do aluguel – Acordo entre as partes 107

Consignatória – Plano real – Adequação monetária que alcança contratos locatícios 181

Constitucionalidade – controle. Decisões administrativas – caráter normativo. Imóvel rural. Estrangeiros – aquisição. Pessoa física estrangeira. Pessoas jurídicas estrangeiras 260

Constituição do Estado de São Paulo, art. 126, inc. II. *Consulte* Processo 1.220/95

Cópia reprográfica. Mandato. Instrumento Público. Autenticação. Representação – comprovação. Reconhecimento de firma 219

Cópia reprográfica. Título não admitido a registro 246

Corregedoria Permanente. Registro de Imóveis 251

Corretor – Celebração do negócio durante o prazo da exclusividade – Comissão devida 152

Custas e emolumentos. Valor venal. Compromisso particular de venda e compra. Princípio de continuidade. Princípio de disponibilidade. Princípio de legalidade. Instrumento particular. Reconhecimento de firma 227

D

Da possibilidade jurídica da ação renovatória de locação de imóvel de propriedade de sociedade de economia mista – PEDRO A. BATISTA MARTINS e JORGE RUBEM FOLENA DE OLIVEIRA 9

Dação em pagamento. Sociedade Comercial. Escritura pública. Conferência de bens. Incidência do Imposto sobre Transmissão de Bens Imóveis. Certidão Negativa de Débitos do INSS e Receita Federal 238

Decisões administrativas – caráter normativo. Imóvel rural. Estrangeiros – aquisição. Pessoa física estrangeira. Pessoas jurídicas estrangeiras. Constitucionalidade – controle 260

Desapropriação. Princípio de especialidade. Remanescente – apuração judicial. Retificação judicial. Princípio de especialidade. Disponibilidade quantitativa e qualitativa. Desmembramento 243

Descrição incompleta. Matrícula – abertura. Registro anterior. Transcrição 213

Desmembramento. Averbação. Competência recursal CGJSP. Dúvida 231

Desmembramento. Averbação. Dúvida. Competência recursal CGJSP 248

Desmembramento. Averbação. Lote – existência jurídica 231

Desmembramento. Desapropriação. Princípio de especialidade. Remanescente – apuração judicial. Retificação judicial. Princípio de especialidade. Disponibilidade quantitativa e qualitativa 243

Desmembramento. Remanescente – apuração. Princípio de especialidade. Princípio de disponibilidade. Retificação judicial de registro. Carta de adjudicação. Parte ideal do imóvel 249

Desmembramentos precedentes. Disponibilidade quantitativa e qualitativa. Remanescente. Retificação judicial. Princípio de especialidade 229

Despejo – Ajuizamento dentro dos trinta dias seguintes ao término do prazo estabelecido – Desnecessidade 173

Despejo – Art. 47, V, da Lei 8.245/91 – Aplicação exclusiva às locações contratadas na sua vigência 174

Despejo – Ausência de Preparo – Deserção – Provimento 01/95 – Inaplicabilidade 186

Despejo – Despesas com a desocupação – Responsabilidade do inquilino 192

Despejo – Duplo fundamento – Possibilidade – Rito ordinário 179

Despejo – Indenização por benfeitorias – Renúncia – Admissibilidade 156

Despejo – Infração contratual – Sublocação – Acordo verbal – Inadmissibilidade 192

Despejo – Infração contratual – Vários réus – Revelia – Inocorrência 187

Despejo para uso próprio – Notificação prévia – Desnecessidade 191

Despejo por falta de pagamento – Emenda da mora incompleta – Indevido direito de complementação 117

Despejo por falta de pagamento – IPTU que só pode ser cobrado do locatário mediante convenção 143

Dilação probatória – Dúvida 251

Direito de Preferência – Locação – Consignação de aluguéis – Ilegitimidade do alienante 134

Direito de vizinhança – Construção de açude – Inundação de prédio vizinho – Indenização inadmissível em virtude de servidão 80

Direito de vizinhança – Servidão de passagem – Águas pluviais e servidas 87

Direitos hereditários. Dúvida. Princípio de especialidade. Fração ideal. Matrícula – abertura. Retificação judicial. Inventário anterior ao Código Civil 213

Disponibilidade qualitativa e quantitativa. Retificação judicial parcelar. Princípio de especialidade. Remanescente – apuração 234

Disponibilidade quantitativa e qualitativa. Desmembramento. Desapropriação. Princípio de especialidade. Remanescente – apuração judicial. Retificação judicial. Princípio de especialidade 243

Disponibilidade quantitativa e qualitativa. Remanescente. Retificação judicial. Princípio de especialidade. Desmembramentos precedentes 229

Divisão judicial. Imóvel rural ou urbano. Carta de adjudicação. Aprovação urbanística. Princípio de especialidade. Título judicial. Qualificação registrária 239

Divórcio. Partilha. Princípio de continuidade. Cessão de direitos. Estado civil 245

Doação. Comunicabilidade de bens. Comunhão parcial de bens. ITBI – Incidência. Carta de sentença. Separação judicial 236

Doação. Usufruto – Reserva. Princípio de especialidade. Averbação de construção. Certidão negativa de débitos do INSS. Unificação. Princípio de Unitariedade 245

Dúvida – cancelamento de registro. Nulidade de registro. Princípio de continuidade 233

Dúvida registrária – qualificação renovada 236

Dúvida Registrária – Qualificação renovada 247

Dúvida. Abertura de matrícula. Recurso. Competência da Corregedoria Geral da Justiça de São Paulo 233

Dúvida. Anulação da sentença. Loteamento regularizado pela prefeitura municipal. Compromisso de venda e compra. Instrumento particular. Reconhecimento de firma 226

Dúvida. Apresentantes diversos – requerimento de suscitação conjunto. Títulos diversos. Notificação de suscitação. Nulidade – preliminar 218

Dúvida. Ato de averbação. Protesto contra alienação de bens. Competência recursal da CGJSP 232

Dúvida. Aversão de reparação judicial – Competência recursal CGJSP 236

Dúvida. Cédula de crédito industrial. Hipoteca. Alienação. Conferência de bens. Incorporação de bens. Sociedade comercial 246

Dúvida. Desmembramento. Averbação. Competência recursal CGJSP 231

Dúvida. Dilação probatória 251

Dúvida. Embargos de declaração. Usucapião 230

Dúvida. Exigência satisfeita no curso 217

Dúvida. Indisponibilidade de bens. Liquidação extrajudicial. Averbação. Conferência de bens. Instrumento particular 240

Dúvida. Princípio de especialidade. Fração ideal. Matrícula – abertura. Retificação judicial. Inventário anterior ao Código Civil. Direitos hereditários .. 213

Dúvida. Procedência parcial – impossibilidade 227

Dúvida. Recurso – Competência recursal CGJSP. Desmembramento. Averbação 248

Dúvida. Recurso interposto por terceiro. Falta de interesse recursal. Validade de títulos. Título falso 235

Dúvida Registrária – qualificação reno vada 247

E

Embargos de declarações. Usucapião. Dúvida 231

Embargos de terceiro – Execução – Imóvel penhorado – Cessão de direitos anterior ao ajuizamento da execução – Registro imobiliário posterior – Embargos improcedentes 196

Embargos de terceiro – Execução – Imóvel penhorado – Compromisso de compra e venda – Registro imobiliário posterior à constrição judicial – Embargos improcedentes 197

Erros registrários pretéritos. Interesses urbanístico e fiscal do município. Loteamento irregular. Regularização do parcelamento. Remanescente e Disponibilidade – apuração 241

Escritura definitiva – necessidade. Parcelamento do solo urbano. Loteamentos regulares. Compromisso de venda e compra quitado. Venda e compra 255

Escritura pública. Conferência de bens. ITBI – Imposto sobre Transmissão de Bens Imóveis. Certidão Negativa de Débitos do INSS e Receita Federal. Dação em pagamento. Sociedade Comercial 238

Estado civil. Divórcio. Partilha. Princípio de continuidade. Cessão de direitos 236

Estrangeiros – aquisição. Pessoa física estrangeira. Pessoas jurídicas estrangeiras. Constitucionalidade – controle. Decisões administrativas – caráter normativo. Imóvel rural 260

Execução – Contrato de construção por incorporação sob o regime de administração – Ausência de título executivo 83

Exigência satisfeita no curso. Dúvida 217

F

Fiador – Quitação de débitos locatícios – Sub-rogação 96

Fiança – Responsabilidade por valores decorrentes de acordo entre as partes da relação locatícia – Admissibilidade 175

Fração ideal – Compra e venda. Parcelamento do solo urbano irregular. Ministério Público. Loteamento disfarçado 213

Fração ideal do imóvel. Desmembramento. Remanescente – apuração. Princípio de especialidade. Princípio de disponibilidade. Retificação judicial de registro. Carta de adjudicação 249

Fração ideal. Matrícula – abertura. Remanescente – apuração. Princípio de especialidade 220

Fração ideal. Matrícula – abertura. Retificação judicial. Inventário anterior ao Código Civil. Direitos hereditários. Dúvida. Princípio de especialidade 213

Fraude à execução – Alienação do imóvel – Título aquisitivo transcrito após a propositura da execução e citação do executado – Embargos de terceiro improcedentes 200

Fraude à execução – Registro da alienação posterior ao ajuizamento da ação 203

Fusão de matrículas. Averbação de construção – imóveis distintos. Matrícula. Princípio de unitariedade. Unificação 245

H

Hipoteca – Sistema Financeiro da Habitação. Venda e Compra. Promessa de venda e compra. Cessão. Promessa de cessão. Anuência da instituição financeira 218

Hipoteca. Alienação. Conferência de bens. Incorporação de bens. Sociedade comercial. Dúvida. Cédula de crédito industrial 246

I

Imóvel rural ou urbano. Carta de adjudicação. Urbanismo – Aprovação urbanística. Princípio de especialidade. Título judicial. Qualificação registrária. Divisão judicial 239

Imóvel rural. Estrangeiros – aquisição. Pessoa física estrangeira. Pessoas jurídicas estrangeiras. Constitucionalidade – controle. Decisões administrativas – caráter normativo 260

Imposto sobre Transmissão de Bens Imóveis. Certidão Negativa de Débitos do INSS e Receita Federal. Dação em pagamento. Sociedade Comercial. Escritura pública. Conferência de bens 238

Incorporação de bens. Sociedade comercial. Dúvida. Cédula de crédito industrial. Hipoteca. Alienação. Conferência de bens 246

Indisponibilidade de bens. Liquidação extrajudicial. Averbação. Conferência de bens. Instrumento particular. Dúvida 240

INSS. Lista trimestral de devedores ... 216

Instrumento particular. Dúvida. Indisponibilidade de bens. Liquidação extrajudicial. Averbação. Conferência de bens 240

Instrumento particular. Reconhecimento de firma. Custas e emolumentos. Valor venal. Compromisso particular de venda e compra. Princípio de continuidade. Princípio de disponibilidade. Princípio de legalidade 227

Instrumento particular. Reconhecimento de firma. Dúvida. Anulação da sentença. Loteamento regularizado pela Prefeitura Municipal. Compromisso de venda e compra 226

Instrumento Público. Autenticação. Representação – comprovação. Reconhecimento de firma. Cópia reprográfica. Mandado 219

Inventário anterior ao Código Civil. Direitos hereditários. Dúvida. Princípio de especialidade. Fração ideal. Matrícula – abertura. Retificação judicial 213

IPTU – Alíquota progressiva – Inconstitucionalidade 163

ISS – Incorporação e construção – Legalidade da cobrança 106

ITBI – Imposto sobre Transmissão de Bens Imóveis. Certidão Negativa de Débitos do INSS e Receita Federal. Dação em pagamento. Sociedade Comercial. Escritura pública. Conferência de bens 238

ITBI – Incidência. Carta de sentença. Separação judicial. Doação. Comunicabilidade de bens. Comunhão parcial de bens 236

J

Jurisdição voluntária e procedimento administrativo. Confrontante – citação. Parcelamento do solo urbano. Regularização de loteamento e retificação de registro. Cumulação de pedidos 253

L

Liquidação extrajudicial. Averbação. Conferência de bens. Instrumento particular. Dúvida. Indisponibilidade de bens 240

Locação – Aluguel defasado – Atualização ao valor de mercado 68

Locação – Citação com hora certa – Representação por curador especial – Inexigibilidade de cientificação pessoal deste – Fluência de prazo a partir da intimação pela imprensa 186

Locação – Cláusulas de majorações arbitrárias – Nulidade 176

Locação – Contrato firmado por pessoa jurídica para uso residencial – Equiparação a contrato não residencial 171

Locação – Desconto pontualidade – Benefício que não reveste caráter de multa 201

Locação – Fiança – Alegação da inexistência da firma locatária – Inadmissibilidade 183

Locação – Fiança – Responsabilidade restrita ao contrato garantido 119

Locação – Fiança – Responsabilidade restrita ao contrato garantido 125

Locação – Indenização por benfeitorias – Cláusulas de exclusão 170

Locação – Mau estado do prédio – Morosidade do inquilino quanto ao protesto de precariedade do imóvel 182

Locação – Pretendida rescisão por suposta propaganda enganosa – Descabimento 190

Locação – Renovatória – Aluguel provisório – Prova técnica 124

Locação – Renovatória – Shopping Center – Fixação de aluguel mínimo 104

Locação – Reparação de danos – Imóvel vistoriado – valor probante 127

Locação – Restituição de caução – Discussão em ação própria – Inadmissibilidade no despejo 178

Locação – Revisional de aluguel – Benfeitorias introduzidas pelo locatário – Cômputo do valor destas – Admissibilidade 210

Locação – Solidariedade entre locadores 177

Locação comercial – Prazo certo – Retomada pretendida pelo adquirente – Título não registrado em cartório – Carência da ação 188

Locação de imóveis e o sistema registrário – KIOITSI CHICUTA .. 27

Locação por temporada – Sucessivos contratos – Descaracterização 179

Locação residencial – Consignação em pagamento – Justa recusa – Reconvenção procedente para decretar o despejo do locatário 121

Locação residencial – Consignatória – justa recusa – Reconvenção – Despejo por falta de pagamento das diferenças – Complementação do depósito 111

Locação residencial – Revisional – Acordo que não alcança o aluguel de mercado 123

Lote – existência jurídica. Desmembramento. Averbação 231

Loteamento – regularização e retificação de registro. Cumulação de pedidos. Jurisdição voluntária e procedimento administrativo. Confrontante – citação. Parcelamento do solo urbano 253

Loteamento disfarçado. Compra e venda de frações ideais. Parcelamento do solo urbano irregular. Ministério Público 242

Loteamento irregular. Regularização do parcelamento. Remanescente e Disponibilidade – apuração. Erros registrários pretéritos. Interesses urbanístico e fiscal do município 241

Loteamento regularizado pela prefeitura municipal. Compromisso de venda e compra. Instrumento particular. Reconhecimento de firma. Dúvida. Anulação da sentença 226

Loteamento regularizado. Aquisição a *non domino*. Princípio de Disponibilidade. Princípio de Legalidade. Princípio de Legitimidade 214

M

Mandado judicial. Averbação – matéria administrativa. Competência recursal 252

Mandato. Instrumento Público. Autenticação. Representação – comprovação. Reconhecimento de firma. Cópia reprográfica 219

Matrícula – Abertura. Recurso. Competência da Corregedoria Geral da Justiça de São Paulo. Dúvida 233

Matrícula – abertura. Registro anterior. Transcrição. Descrição incompleta .. 213

Matrícula – abertura. Remanescente – apuração. Princípio de especialidade. Fração ideal 220

Matrícula – abertura. Retificação judicial. Inventário anterior ao Código Civil. Direitos hereditários. Dúvida. Princípio de especialidade. Fração ideal 213

Matrícula – Abertura. Recurso. Competência da Corregedoria Geral da Justiça de São Paulo. Dúvida 233

Matrícula e o cadastro no registro imobiliário – JOSÉ RENATO NALINI 17

Matrícula. Princípio de unitariedade. Unificação. Fusão. Averbação de construção – imóveis distintos 245

Ministério Público. Loteamento disfarçado. Compra e venda de frações ideais. Parcelamento do solo urbano irregular 213

Multa – Desvio de uso – Liquidação por artigos 184

N

Notificação de suscitação. Nulidade – preliminar. Dúvida. Apresentantes diversos – requerimento de suscitação conjunto. Títulos diversos 218

Notificação para denúncia de contrato de locação – Necessidade de mandato 209

Notificação para denúncia de contrato de locação – Necessidade de mandato 211

Nulidade – preliminar. Dúvida. Apresentantes diversos – requerimento de suscitação conjunto. Títulos diversos. Notificação de suscitação 218

Nulidade de registro. Cancelamento de registro em dúvida 233

Nulidade de registro. Princípio de continuidade. Cancelamento de registro em dúvida 233

P

Parcelamento do solo urbano irregular. Ministério Público. Loteamento disfarçado. Compra e venda de frações ideais 213

Parcelamento do solo urbano. Loteamentos regulares. Compromisso de venda e compra quitado. Venda e compra. Escritura definitiva – necessidade 255

Parcelamento do solo urbano. Regularização de loteamento e retificação de registro. Cumulação de pedidos. Jurisdição voluntária e procedimento administrativo. Citação de confrontantes 253

Partilha. Princípio de continuidade. Cessão de direitos. Estado civil. Divórcio 236

Penhora – Compromisso de compra e venda registrado após a citação e penhora – Fraude à execução 199

Penhora – Imóvel rural – Sede de moradia – Inadmissibilidade 149

Pessoa física estrangeira. Pessoas jurídicas estrangeiras. Constitucionalidade – controle. Decisões administrativas – caráter normativo. Imóvel rural. Estrangeiros – aquisição 260

Pessoas jurídicas estrangeiras. Constitucionalidade – controle. Decisões administrativas – caráter normativo. Imóvel rural. Estrangeiros – aquisição. Pessoa física estrangeira 260

Possesória – Conversão de interdito proibitório em reintegração de posse 70

Prenotação. Princípio de Prioridade. Averbação de matrimônio. Título falso 252

Princípio de continuidade. Cancelamento de registro em dúvida. Nulidade de registro 233

Princípio de continuidade. Carta de adjudicação – imóvel compromissado. Compromisso de venda e compra ... 233

Princípio de continuidade. Cessão de direitos. Estado civil. Divórcio. Partilha 247

Princípio de continuidade. Princípio de disponibilidade. Princípio de legalidade. Instrumento particular. Reconhecimento de firma. Custas e emolumentos. Valor venal. Compromisso particular de venda e compra 227

Princípio de continuidade. Qualificação do cônjuge. Regime de bens. Averbação de casamento 217

Princípio de disponibilidade. Princípio de legalidade. Instrumento particular. Reconhecimento de firma. Custas e emolumentos. Valor venal. Compromisso particular de venda e compra. Princípio de continuidade 227

Princípio de Disponibilidade. Princípio de Legalidade. Princípio de Legitimidade. Loteamento regularizado. Aquisição a *non domino* 214

Princípio de disponibilidade. Retificação judicial de registro. Carta de adjudicação. Parte ideal do imóvel. Desmembramento. Remanescente – apuração. Princípio de especialidade..... 249

Princípio de especialidade. Averbação de construção. Certidão negativa de débitos do INSS. Unificação. Princípio de Unitariedade. Doação. Reserva de usufruto 245

Princípio de especialidade. Desmembramentos precedentes. Disponibilidade quantitativa e qualitativa. Remanescente. Retificação judicial 229

Princípio de especialidade. Disponibilidade quantitativa e qualitativa. Desmembramento. Desapropriação. Princípio de especialidade. Remanescente – apuração judicial. Retificação judicial 243

Princípio de especialidade. Fração ideal. Matrícula – abertura. Remanescente – apuração 220

Princípio de especialidade. Fração ideal. Matrícula – abertura. Retificação judicial. Inventário anterior ao Código Civil. Direitos hereditários. Dúvida 213

Princípio de especialidade. Marcos, rumos e metragens inexistentes..... 251

Princípio de especialidade. Princípio de disponibilidade. Retificação judicial de registro. Carta de adjudicação. Parte ideal do imóvel. Desmembramento. Remanescente – apuração .. 249

Princípio de especialidade. Remanescente – apuração judicial. Retificação judicial. Princípio de especialidade. Disponibilidade quantitativa e qualitativa. Desmembramento. Desapropriação 243

Princípio de especialidade. Remanescente – apuração. Disponibilidade qualitativa e quantitativa. Retificação judicial parcelar..... 234

Princípio de especialidade. Título judicial. Qualificação registrária. Divisão judicial. Imóvel rural ou urbano. Carta de adjudicação. Aprovação urbanística 239

Princípio de legalidade. Instrumento particular. Reconhecimento de firma. Custas e emolumentos. Valor venal. Compromisso particular de venda e compra. Princípio de continuidade. Princípio de disponibilidade 227

Princípio de Legalidade. Princípio de Legitimidade. Loteamento regularizado. Aquisição a *non domino*. Princípio de Disponibilidade..... 214

Princípio de Legitimidade. Loteamento regularizado. Aquisição a *non domino*. Princípio de Disponibilidade. Princípio de Legalidade..... 214

Princípio de Prioridade. Averbação de matrimônio. Título falso. Prenotação 252

Princípio de unitariedade de matrículas. Unificação de matrículas. Fusão de matrículas. Averbação de construção – imóveis distintos. Matrícula..... 245

Princípio de Unitariedade. Doação. Usufruto – Reserva. Princípio de especialidade. Averbação de construção. Certidão negativa de débitos do INSS. Unificação..... 245

Procedimento sumário – Locação residencial – Repetição de indébito –

Despesas condominiais extraordinárias 114

Promessa de cessão. Anuência da instituição financeira. Hipoteca – Sistema Financeiro da Habitação. Venda e Compra. Promessa de venda e compra. Cessão 218

Promessa de compra e venda – Inadimplência da construtora – Rescisão .. 71

Promessa de compra e venda – Loteamento não registrado – Cominatória – Descabimento 76

Promessa de venda e compra. Cessão. Promessa de cessão. Anuência da instituição financeira. Hipoteca – Sistema Financeiro da Habitação. Venda e Compra 218

Protesto contra alienação de bens. Competência recursal da CGJSP. Dúvida. Ato de averbação 232

Q

Qualificação do cônjuge. Regime de bens. Averbação de casamento. Princípio de continuidade 217

Qualificação do cônjuge. Regime de casamento. Adquirente 238

Qualificação registrária. Divisão judicial. Imóvel rural ou urbano. Carta de adjudicação. Aprovação urbanística. Princípio de especialidade. Título judicial 239

Qualificação renovada – dúvida registrária 236

R

Reconhecimento de firma. Cópia reprográfica. Mandato. Instrumento Público. Autenticação. Representação – comprovação 219

Reconhecimento de firma. Custas e emolumentos. Valor venal. Compromisso particular de venda e compra. Princípio de continuidade. Princípio de disponibilidade. Princípio de legalidade. Instrumento particular 227

Reconhecimento de firma. Dúvida. Anulação da sentença. Loteamento regularizado pela prefeitura municipal. Compromisso de venda e compra. Instrumento particular 226

Reconvenção – Compromisso de compra e venda não registrado – Pretensão à outorga de escritura – Possibilidade – Depósito do preço 145

Recurso – Competência recursal CGJSP. Desmembramento. Averbação. Dúvida 248

Recurso – competência. Mandado judicial. Averbação – matéria administrativa 252

Recurso – Falta de interesse. Validade de títulos. Título falso. Dúvida. Recurso interposto por terceiro 235

Recurso interposto por terceiro. Recurso – Falta de interesse. Validade de títulos. Título falso. Dúvida 235

Recurso. Competência da Corregedoria Geral da Justiça de São Paulo. Dúvida. Abertura de matrícula 233

Regime de bens. Averbação de casamento. Princípio de continuidade. Qualificação do cônjuge 217

Regime de casamento. Adquirente. Qualificação do cônjuge 238

Registro anterior. Transcrição. Descrição incompleta. Matrícula – abertura 213

Registro de Imóveis. competência territorial. Circunscrição Imobiliária. Corregedoria Permanente 251

Regularização de loteamento e retificação de registro. Cumulação de pedidos. Jurisdição voluntária e procedimento administrativo. Confrontante – citação. Parcelamento do solo urbano 253

Reintegração de posse – Desapropriação indireta consumada – Indenização – Prescrição vintenária 118

Reintegração de posse – Esbulho – Ação proposta por condôminos contra outros – Cabimento 77

Reintegração de posse – Servidão de passagem – Inexistência de registro – Irrelevância 160

Remanescente – apuração judicial. Retificação judicial. Princípio de especialidade. Disponibilidade quantitativa e qualitativa. Desmembramento. Desapropriação. Princípio de especialidade 243

Remanescente – apuração. Disponibilidade qualitativa e quantitativa. Retificação judicial parcelar. Princípio de especialidade 234

Remanescente – apuração. Princípio de especialidade. Fração ideal. Matrícula – abertura 220

Remanescente – apuração. Princípio de especialidade. Princípio de disponibilidade. Retificação judicial de registro. Carta de adjudicação. Parte ideal do imóvel. Desmembramento 249

Remanescente e Disponibilidade – apuração. Erros registrários pretéritos. Interesses urbanístico e fiscal do município. Loteamento irregular. Regularização do parcelamento 241

Remanescente. Retificação judicial. Princípio de especialidade. Desmembramentos precedentes. Disponibilidade quantitativa e qualitativa 229

Renovatória – Prazo para apresentação das críticas dos assistentes técnicos – Intimação apenas da parte 189

Representação – comprovação. Reconhecimento de firma. Cópia reprográfica. Mandato. Instrumento Público. Autenticação 219

Responsabilidade civil – Danos decorrentes de infiltração – Reparos necessários 108

Responsabilidade civil do construtor – Prazo 138

Responsabilidade civil do construtor – Defeito na construção – Prescrição e garantia – Distinção 131

Retificação de registro. Loteamento – regularização. Cumulação de pedidos. Jurisdição voluntária e procedimento administrativo. Confrontante – citação. Parcelamento do solo urbano ... 253

Retificação judicial de registro. Carta de adjudicação. Parte ideal do imóvel. Desmembramento. Remanescente – apuração. Princípio de especialidade. Princípio de disponibilidade 249

Retificação judicial parcelar. Princípio de especialidade. Remanescente – apuração. Disponibilidade qualitativa e quantitativa 234

Retificação judicial. Inventário anterior ao Código Civil. Direitos hereditários. Dúvida. Princípio de especialidade. Fração ideal. Matrícula – abertura ... 213

Retificação judicial. Princípio de especialidade. Desmembramentos precedentes. Disponibilidade quantitativa e qualitativa. Remanescente 229

Retificação judicial. Princípio de especialidade. Disponibilidade quantitativa e qualitativa. Desmembramento. Desapropriação. Princípio de especialidade. Remanescente – apuração judicial 243

Revisional de aluguel – Majoração do locatício no triênio – Ausência de interrupção do prazo 172

Rural ou urbano – imóvel. Carta de adjudicação. Urbanismo – Aprovação urbanística. Princípio de especialidade. Título judicial. Qualificação registrária. Divisão judicial 239

S

Sentença – anulação. Loteamento regularizado pela prefeitura municipal. Compromisso de venda e compra. Instrumento particular. Reconhecimento de firma. Dúvida 226

Separação judicial. Doação. Comunicabilidade de bens. Comunhão parcial de bens. ITBI – Incidência. Carta de sentença 236

Serventuário de justiça. Aposentadoria compulsória 223

Sistema Financeiro da Habitação. Venda e Compra. Promessa de venda e compra. Cessão. Promessa de cessão. Anuência da instituição financeira. Hipoteca 218

Sociedade comercial. Dúvida. Cédula de crédito industrial. Hipoteca. Alienação. Conferência de bens. Incorporação de bens ..... 246.

Sociedade Comercial. Escritura pública. Conferência de bens. ITBI – Imposto sobre Transmissão de Bens Imóveis. Certidão Negativa de Débitos do INSS e Receita Federal. Dação em pagamento 238

T

Tabela de Custas e Emolumentos Notariais e Registrais. Cédula de produto rural – CPR 223

tempus regit actum – Ato de registro. Lei vigente 217

Título falso. Dúvida. Recurso interposto por terceiro. Falta de interesse recursal. Validade de títulos 235

Título falso. Prenotação. Princípio de Prioridade. Averbação de matrimônio 252

Título judicial. Qualificação registrária. Divisão judicial. Imóvel rural ou urbano. Carta de adjudicação. Aprovação urbanística. Princípio de especialidade 239

Título não admitido a registro. Cópia reprográfica 246

Transcrição. Descrição incompleta. Matrícula – abertura. Registro anterior 213

U

Unificação de matrículas. Fusão de matrículas. Averbação de construção – imóveis distintos. Matrícula de unitariedade 245

Unificação. Princípio de Unitariedade. Doação. Usufruto – Reserva. Princípio de especialidade. Averbação de construção. Certidão negativa de débitos do INSS 245

Urbanismo – Aprovação urbanística. Princípio de especialidade. Título judicial. Qualificação registrária..... 239

Urbanismo – Interesses urbanístico e fiscal do município. Loteamento irregular. Regularização do parcelamento. Remanescente e Disponibilidade – apuração. Erros registrários pretéritos 241

Urbano ou Rural – imóvel. Carta de adjudicação. Urbanismo – Aprovação urbanística. Princípio de especialidade. Título judicial. Qualificação registrária. Divisão judicial 239

Usucapião. Dúvida. Embargos de declarações 231

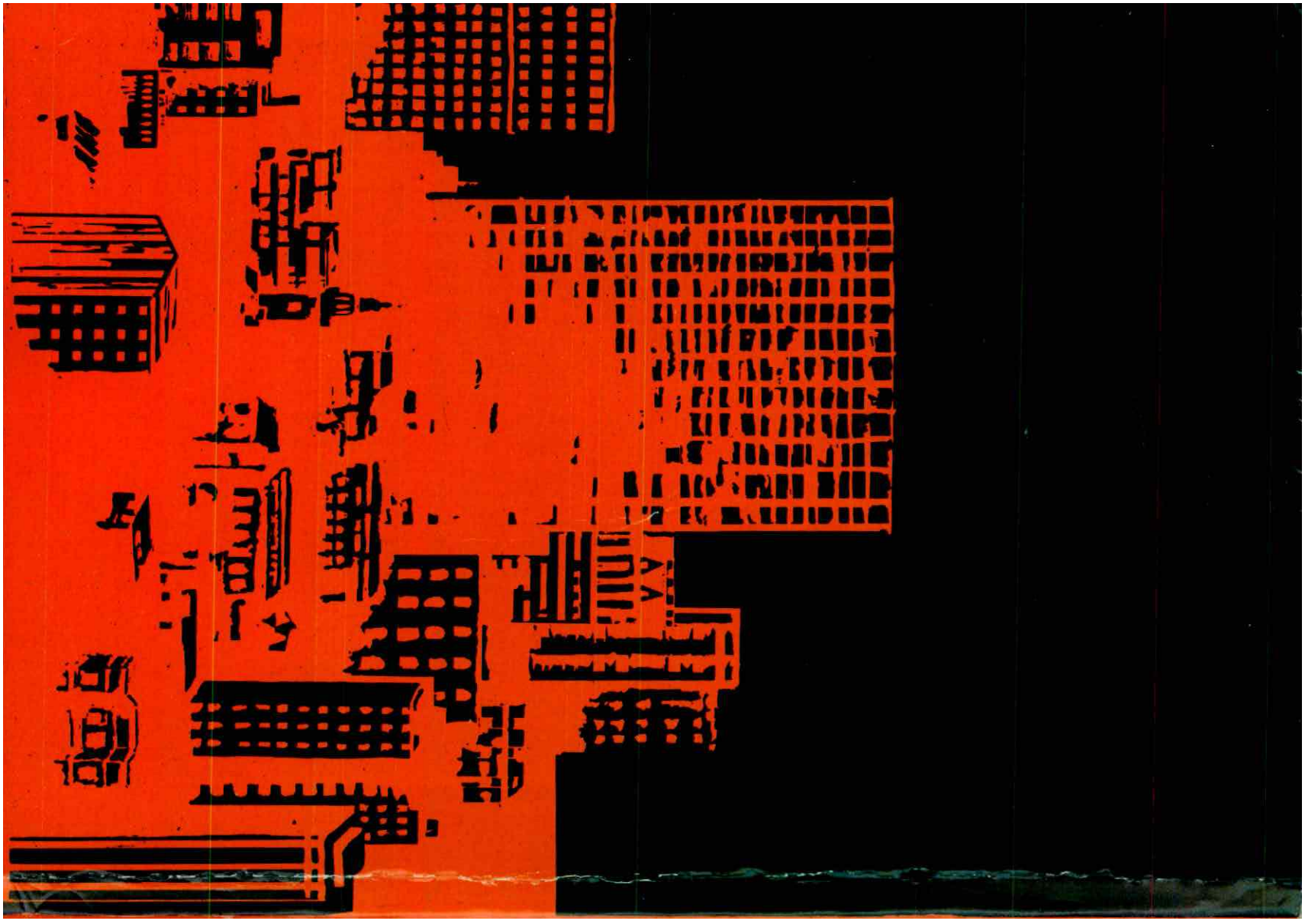
Usufruto – Reserva. Princípio de especialidade. Averbação de construção. Certidão negativa de débitos do INSS. Unificação. Princípio de Unitariedade. Doação 245

Usufruto – Caracterização de bem de família – Penhora – Inadmissibilidade 154

V

Validade de títulos. Título falso. Dúvida. Recurso interposto por terceiro. Falta de interesse recursal 235

Valor venal. Compromisso particular de venda e compra. Princípio de continuidade. Princípio de disponibilidade. Princípio de legalidade. Instrumento particular. Reconhecimento de firma. Custas e emolumentos..... 237

Venda e compra. Escritura definitiva – necessidade. Parcelamento do solo urbano. Loteamentos regulares. Compromisso de venda e compra quitado 255

Venda e Compra. Promessa de venda e compra. Cessão. Promessa de cessão. Anuência da instituição financeira. Hipoteca – Sistema Financeiro da Habitação 218