

IRIB

ISSN 1413-4543

REVISTA DE
DIREITO IMOBILIÁRIO

N. 41 MAIO-AGOSTO DE 1997



IRIB

ISSN 1413-4543

REVISTA DE
DIREITO IMOBILIÁRIO

41

maio-agosto de 1997

Ano 20

ISSN 1413-4543

REVISTA DE DIREITO IMOBILIÁRIO

IRIB Instituto de Registro Imobiliário do Brasil

Quadrimestral • Ano 20 • n. 41 • maio-agosto/97

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

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

Diagramação eletrônica: Fast Film Ltda. Rua Jd. Francisco Marcos, 164 – Bela Vista – São Paulo, SP, CEP 01319-050
— *Impressão:* EDITORA PARMA LTDA., Av. Antonio Bardella, 280 – CEP 07220-020 - Guarulhos, SP, Brasil.

Impresso no Brasil

SUMÁRIO

ESTUDOS E COMENTÁRIOS

Alguns aspectos da qualificação registrária no registro de parcelamento do solo urbano e o Código de Defesa do Consumidor – ARY JOSÉ DE LIMA, KIOITSI CHICUTA e SÉRGIO JACOMINO.....	5
A lei do consumidor e o registro de imóveis – HELENA SAYOKO ENJOJI.....	37
A questão dos “terrenos reservados” à margem dos rios navegáveis e flutuáveis – JOSÉ GUILHERME BRAGA TEIXEIRA.....	49
Títulos judiciais e o registro imobiliário – MARCELO MARTINS BERTHE.....	56
O registro imobiliário e a regularização de parcelamento do solo urbano – VICENTE DE ABREU AMADEI.....	64
Actividades notarial e registral em el Mercosul – MANUEL CASEIROS MEJIAS	74

JURISPRUDÊNCIA SELECIONADA

Seleção e organização: SÉRGIO JACOMINO

Superior Tribunal de Justiça.....	95
Tribunais dos Estados	
Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro.....	130
Tribunal de Justiça de São Paulo.....	137
Tribunal de Alçada do Rio Grande do Sul.....	143

JURISPRUDÊNCIA REGISTRAL IMOBILIÁRIA

Decisões do Conselho Superior da Magistratura e da Corregedoria Geral de Justiça do Estado de São Paulo.....	148
--	-----

ÍNDICE ALFABÉTICO REMISSIVO.....	237
----------------------------------	-----

ESTUDOS E COMENTÁRIOS

ALGUNS ASPECTOS DA QUALIFICAÇÃO REGISTRÁRIA NO REGISTRO DE PARCELAMENTO DO SOLO URBANO E O CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

ARY JOSÉ DE LIMA

Registrador

KIOTSI CHICUTA

Juiz de Direito

SÉRGIO JACOMINO

Registrador

*“A los consumidores,
esos nuevos terceros de la sociedad de masas,
con quienes está indisolublemente unida
la función registral calificadora diariamente”*

J.M. GARCÍA GARCÍA

SUMÁRIO: 1. Introdução – 2. Contrato-padrão e contrato-tipo do Dec.-lei 58/37 – 3. Contratos de adesão e contratos-tipo – Distinção – 4. Contratos-padrão e cláusulas gerais de contratos – 5. Contratos-padrão e contratos de adesão – 6. Compromisso de venda e compra de imóvel loteado e cláusulas abusivas – 7. Contrato-padrão e a verificação e exame de legalidade das cláusulas gerais de contratos – 8. Nulidade *pleno iure* das disposições contratuais que estabeleçam o rateio dos valores utilizados para urbanização apurados *a posteriori* – 9. A cobrança pela Prefeitura Municipal para regularização dos parcelamentos – 10. Similitude com as obras do condomínio – 11. O registro imobiliário é meramente instrumental? A defesa do consumidor e o registro imobiliário – 12. Conclusão. Problemas mais comuns nos contratos-padrão.

1. Introdução

O exame e registro de parcelamento do solo urbano sempre suscitaram perplexidade entre os profissionais envolvidos em atividades relacionadas com o planejamento, aprovação, execução e registro, no ofício imobiliário competente, de loteamentos e desmembramentos. A literatura produzida a respeito do tema (tirante alguma produção doutrinária divulgada escassamente em encontros e palestras, além do corpo jurisprudencial que se constitui, hoje, no caso de São Paulo, em fonte preciosa de pesquisa) parece bem traduzir as dificuldades de uma matéria que envolve múltiplas áreas do direito e do conhecimento – direito urbanístico,

administrativo, penal, civil, proteção ao consumidor, urbanismo, planejamento, administração pública, sociologia etc.

Assim é que os registradores, formados sob a inspiração do zeloso manto civilista, signo de uma cultura prevalentemente privatista, são surpreendidos, cada vez mais, com o acercamento de temas de direito público, a lançar novos e instigantes desafios à nossa atividade intelectual e profissional – proteção ao meio ambiente, restrições à propriedade privada, a função social da propriedade consagrada na Constituição Federal, a extensão das garantias registrais aos chamados bens de domínio público, o controle urbanístico da propriedade, a proteção e a defesa dos direitos dos consumidores –

enfim, há um descortino de um novo e complexo panorama para a atuação do profissional do direito registral, repleto de possibilidades, de releituras e também de ciladas...

Um dos aspectos mais interessantes e importantes para o direito, nas chamadas sociedades de consumo, é justamente o fenômeno do consumo em massa, no qual se integram indiscutivelmente as relações de venda, compra e arrendamento de bens imóveis – tais aquelas oriundas de parcelamentos do solo urbano, de incorporações imobiliárias, locação de imóveis urbanos etc. Pois bem. Até que ponto o advento da Lei 8.078, de 11.09.1990, interferiu com a rotina dos registradores na qualificação dos títulos que lhes são endereçados a registro? Até que ponto o oficial do registro imobiliário deve se pautar pelo Código de Defesa do Consumidor no exame de legalidade dos contratos de compromisso de venda e compra de imóveis loteados? Qual o limite da atuação do registrador em face de contratos-padrão que contenham disposições que vulneram as normas e princípios de ordem pública consagrados no supracitado diploma legal? Há manifesta e indevida interferência do Estado – por meio da atuação do registrador, profissional do direito delegado pelo poder público – na liberdade de contratar? É possível um controle administrativo, prévio e extrajudicial, das cláusulas de contratos-padrão depositados no Cartório de Registro de Imóveis por ocasião do registro do parcelamento? Qual a repercussão e valoração que devem merecer, no âmbito da atividade do registrador, os princípios e normas de ordem pública que consubstanciam a defesa do consumidor?

A vigente Lei 8.935/94, regulamentando o art. 236 da CF e disciplinando o exercício dos serviços notariais e de registro, qualificou o profissional encarregado dos serviços delegados de registro de *profissional do direito, i.e., jurista*

imobiliário, que exerce uma *função pública*, embora não integrado de forma direta na administração pública, cuja atividade, assemelhando-se na sua natureza à jurisdição voluntária, é exercida com *profissionalidade e independência* (cf. art. 28 da citada lei). Já não se concebe que esta importante e indelegável atividade se reduza a simples e automática subordinação hierárquica; melhor, porém – consentaneamente com a orientação que a nova lei inspira – impende que o jurista imobiliário, como executor de uma tutela jurídica preventiva, atue com eficácia *pro societate*, saneando irregularidades formais, como ocorre, especificamente, nos contratos-padrão de parcelamento do solo urbano, assunto que vamos aqui superficialmente abordar, esperando que os mais doutos completem e aperfeiçoem, com suas melhores qualidades, o que aqui se vai expender.

O contrato-padrão, que a vigente Lei de Parcelamento do Solo Urbano impõe seja previamente depositado no registro público pelo parcelador, é o protótipo do instrumento que vai regular as futuras relações jurídicas entabuladas entre o parcelador-empresendedor e o adquirente do lote. A Lei 6.766/79 estabelece em seu art. 18, VI, que, por ocasião do registro do parcelamento, deva ser depositado no registro imobiliário competente exemplar do *contrato-padrão* de promessa de venda, ou de cessão ou de promessa de cessão, devendo dele constar, obrigatoriamente, as indicações previstas no art. 26 do citado diploma legal. Logo adiante afirma a lei, no mesmo artigo, que os compromissos de venda e compra de lotes deverão ser celebrados por escritura pública ou por instrumento particular, *“de acordo com o modelo depositado na forma do inc. VI do art. 18”*.

Logo se vê o vínculo estreitíssimo que existe entre o padrão depositado no registro imobiliário por ocasião do registro do parcelamento e o compromisso de venda e compra do imóvel, que efetivamente será

celebrado com o adquirente – o que permitiria, desde logo, um acercamento às conhecidas figuras das *cláusulas gerais dos contratos* e dos *contratos de adesão*. A respeito das *cláusulas gerais dos contratos* e sobre ser o compromisso de venda e compra de lotes urbanos um *contrato de adesão* – e as conseqüências que se poderão daí deduzir – logo adiante se tratará.

2. Contrato-padrão e contrato-tipo do Dec.-lei 58/37

O depósito de contratos-padrão no registro imobiliário já era previsto anteriormente à vigência da atual Lei do Parcelamento do Solo Urbano, desde o advento do Dec.-lei 58/37, e seu Decreto Regulamentador 3.079, de 15.09.1938, que disciplinavam o depósito dos chamados “contrato-tipo” no registro imobiliário. Não houve, desde então, grandes dissensões acerca do fato de que fossem regulados por princípios e dispositivos de ordem pública⁽¹⁾, nem de que se tratassem de *contratos de adesão* — muito embora as expressões “contrato-tipo” e “contrato de adesão” revelassem — como ainda hoje revelam — traços singulares (e a doutrina já os distinguia com seus caracteres inconfundíveis), podendo variar as conseqüências e efeitos jurídicos que decorrem de um ou outro.

Serpa Lopes⁽²⁾ não hesitou, a seu tempo, em inscrevê-los na categoria de contratos de *adesão*, baseando suas conclusões em duas principais razões: a) de acordo com o artigo primeiro da então vigente lei de loteamentos, a venda de lotes deveria se dar

por *oferta pública*; b) entre os requisitos para inscrição do loteamento figura o da apresentação de um exemplar da caderneta ou contrato-tipo (art. 1.º, III, c). O tratadista, baseando-se na formulação pioneira de Saleilles⁽³⁾, chega então a conceber como contratos de adesão os chamados “contratos-tipo” referidos nos citados diplomas legais⁽⁴⁾. Desenvolvendo esta idéia básica, afirma que o compromissário-comprador deve aceitar as condições que foram previamente estabelecidas pelo loteador, não se lhe deferindo, no momento em que o subscreva, modificar suas cláusulas ou disposições. Obviamente que nem tampouco ao loteador se lhe outorga essa faculdade. Em suma — conclui nosso tratadista — o contrato de promessa de venda e compra de terrenos loteados e a prestação são regidos por normas e princípios de ordem pública, classificando-se como típico contrato de adesão — do que decorre a inalterabilidade de suas disposições e condições⁽⁵⁾.

⁽³⁾ SALEILLES, M. “Déclaration de volonté”, n. 89, p. 229-230

⁽⁴⁾ Miguel Maria de Serpa Lopes, *op. cit.*, p. 211: “Essa denominação de contrato de adesão, como é sabido, foi criação de M. Saleilles. O que caracteriza este tipo de contrato é haver uma proposição de contrato-tipo em número ilimitado, quer pelos estabelecimentos privados, quer pelas administrações públicas”. Mais adiante, acrescenta: “Nesse contrato-tipo devem estar fixadas as condições, à vista das quais e sem que possam ser modificadas, o compromissário deve aceitar o contrato. Não desconhecemos que o mecanismo dessa aceitação difere, em alguns pontos, do contrato de adesão que se processa entre empresas ferroviárias ou de diversões e ainda dos contratos de seguro, mas não vacilamos em reconhecer esse aspecto especial do contrato de compromisso de compra e venda de lotes a prestação, atentas às circunstâncias especiais de que se reveste.”

⁽⁵⁾ Serpa Lopes, *op. cit.*, p. 211. A propósito da inalterabilidade das cláusulas e condições dos contratos de compromisso de compra e venda, a opinião do ilustre tratadista é secundada pela de Wilson de Souza C. Batalha, *op. cit.*, p. 276.

⁽¹⁾ SERPA LOPES, Miguel Maria. *Tratado dos registros públicos*. 5. ed., Freitas Bastos, 1962, v. IV, p. 212, d. Cf. ainda do mesmo autor, mesma obra, v. III, p. 50; Cf. tb. PEREIRA, Sylvio, *Imóveis a prestações*. São Paulo Editora, 1938, p.43-46; e BATALHA, Wilson de Souza Campos. *Loteamentos e condomínios*. 2. ed. Freitas Bastos, 1959, t. I, n. 94, p. 237-243. Jurisprudencialmente, *brevitatis causa*: RT 267/557.

⁽²⁾ *Op.cit. loc. cit.*

3. Contratos de adesão e contratos-tipo – Distinção

É bem verdade que a definição e classificação dos contratos de adesão e contratos-tipo nem sempre foi precisa, sendo suas diferenças bastante sutis. No contrato de adesão, uma das partes tem que aceitar as condições previamente estabelecidas pela outra, em bloco, *aderindo* às disposições que encontra já anteriormente fixadas. Portanto, nesse caso, o consentimento manifesta-se como simples adesão ao conteúdo pré-estabelecido do contrato. Já no contrato-tipo, o conteúdo resulta do acordo de vontade das partes, distinguindo-se do contrato de adesão sob duplo aspecto – funcional e estrutural. Funcionalmente – pontifica Orlando Gomes, baseado na doutrina de Messineo – “o contrato-tipo se emprega quando os futuros contratantes pertencem a categorias contrapostas e organizadas de interessados. Assim, o contrato estipulado entre um grupo de industriais e diversos fornecedores de matéria-prima. Quando, porém, uma das categorias de interessados não constitui grupo identificável, recorre-se ao contrato de adesão, dada a impossibilidade de predeterminação convencional.”⁽⁶⁾ Já no aspecto estrutural, os contratos diferenciam-se precisamente porque, no contrato de adesão, há a pré-definição do conteúdo do contrato, estabelecido por uma das partes, o que não ocorre necessariamente no contrato-tipo, que pode ser o resultado de elaboração da qual participem, em igualdade de condições, todos os interessados. Para Messineo,⁽⁷⁾ o contrato-tipo (ou por formulário) é a predisposição genérica de um

esquema contratual integral e auto-suficiente, exceto no que tange às cláusulas particulares, que se agregam pelo preenchimento dos espaços em branco.

Para Caio Mario da Silva Pereira, o contrato-tipo não resultaria de cláusulas impostas, “mas simplesmente pré-redigidas, a que a outra parte não se limita a aderir, mas que efetivamente aceita, conhecendo-as, as quais, por isso mesmo, são suscetíveis de alteração ou cancelamento, por via de outras cláusulas substitutivas, que venham manuscritas, datilografadas ou carimbadas”⁽⁸⁾.

Após reconhecer a espinhosa tarefa de estabelecer o nítido *discrímen* diferencial das categorias contratuais em exame, Juan Carlos Rezzónico⁽⁹⁾ afirma que no contrato-tipo (ou contrato-formulário, ou ainda “*formularizado*”) predomina a finalidade de determinar a *forma*, típica, e não precisamente o seu *conteúdo*. Aqui interessa mais a “uniformidade da disciplina, e não o submetimento do interessado”, coincidindo com a noção que lhe empresta Garcia Amigo⁽¹⁰⁾, para quem os contratos-tipo nada mais são do que a expressão de uma fórmula externa e puramente formal da técnica contratual.

4. Contratos-padrão e cláusulas gerais de contratos

Nas modernas sociedades industriais e especialmente pós-industriais desse fim de

⁽⁶⁾ GOMES, Orlando. *Contratos*. 12. ed. Forense, 1993, p. 129, 139-140.

⁽⁷⁾ MESSINEO, Francesco. “Il contratto in genere”. Milano: Giuffrè, 1973, t. I, p. 471, *apud* Juan Carlos Rezzónico, *Contratos con cláusulas predispuestas – Condiciones negociales generales*, Buenos Aires: Astrea, 1987, p. 217.

⁽⁸⁾ SILVA PEREIRA, Caio Mario da. *Instituições*, 9. ed. Forense, v. III, p. 53. Cf. recente artigo publicado pelo autor na RT 712/102, em que reitera seu ponto de vista, concluindo, ademais, que o contrato de compromisso de venda e compra de imóveis decorrentes de incorporações imobiliárias é um contrato tipo, não contrato de adesão.

⁽⁹⁾ REZZÓNICO, Juan Carlos. *Contratos con cláusulas predispuestas – Condiciones negociales generales*. Buenos Aires: Astrea, 1987, p. 217.

⁽¹⁰⁾ GARCIA AMIGO, Manuel. “Condiciones generales de los contratos”, in *Revista de Derecho Privado*, Madrid, 1969, p. 139.

milênio, a contratação em massa é fenômeno conseqüente da racionalização e organização empresarial decorrente da produção e consumo em escala e se manifesta na necessidade de estabelecimento e imposição de um contrato único, previamente elaborado por uma das partes (predisponente), para servir de instrumento e regulação dos interesses envolvidos nas relações com um número indeterminado de adquirentes-consumidores (aderentes). Portanto, a implementação da contratação serializada, através do contrato de adesão, se dá pelo prévio estabelecimento das cláusulas gerais dos contratos, reguladas e estabelecidas, sistematicamente, no direito positivo brasileiro, pelo Código de Defesa do Consumidor, que propiciou ainda o reconhecimento (e conseqüente fulminação de nulidade) das cláusulas abusivas e sistematizou os chamados contratos de adesão.

Duas são as premissas que os juristas estabelecem para o estudo das cláusulas gerais dos contratos: primeiro, as cláusulas gerais constituem um importante instrumento de racionalização, consistente em técnicas das quais já não podem prescindir as modernas empresas na atividade contratual massiva; a segunda, que mais perto nos interessa, diz respeito à necessidade de que haja um controle para impedir que os que se utilizam de técnicas de contratação massiva melhorem sua posição contratual às custas da contraparte. Sob este aspecto, analisado da perspectiva do tráfico jurídico, o estabelecimento de cláusulas gerais de contratação promove a segurança jurídica, no sentido de fazer previsíveis as conseqüências da atuação, tanto do predisponente, quanto do aderente. No capítulo da segurança jurídica, merece menção que, coincidentemente com a atividade mais típica e singular do registro imobiliário – que é mesmo a sua natureza e elemento finalístico – com Paz-Ares se pode afirmar que a contratação serializada, à parte a necessária racionalização sobredita,

acarreta o estabelecimento de relações mais analíticas, exaustivas e claras, com o que “se remueven... los motivos de incertidumbre y con ellos las razones de muchas controversias en lo que toca a una correcta administración del contrato previniendo-se así, indirectamente, la litis y los costes a ella asociados”.⁽¹¹⁾ Desnecessário reafirmar, neste passo, que é da natureza do direito imobiliário registral ordenar a segurança estática e dinâmica dos direitos reais imobiliários,⁽¹²⁾ desempenhando, portanto, uma tutela jurídico-preventiva imobiliária.

A partir do que preleciona Nelson Nery Jr.,⁽¹³⁾ podemos reelaborar os conceitos e fixar as seguintes características e atributos das cláusulas gerais de contratos, especificamente no contexto das relações entre o parcelador empreendedor (predisponente ou estipulante) e o adquirente comprador (aderente) de lote urbano:

a) *unilateralidade e pré-estabelecimento* – são formulações e disposições previamente estabelecidas pelo predisponente ou estipulante (parcelador) antes do início das tratativas contratuais, arquivadas no registro imobiliário competente.

b) *uniformidade* – os contratos hão de regular uniformemente os negócios relativos ao parcelamento;

c) *rigidez* – aceitação em bloco dos termos e disposições contratuais pelo aderente compromissário comprador.

⁽¹¹⁾ Paz-Ares, ADC (1981), p. 677, *apud* Jesus Alfaro Aguila-Real, *Las condiciones generales de la contratacion*, 1. ed., 1991, p. 33, Civitas.

⁽¹²⁾ Cf. entre nós Ricardo Henry Marques Dip, “Do conceito de direito imobiliário registral”, in *RDI* 27/57, 1991. Cf. tb. Roca Sastre e Roca-Sastre Muncunil, in *Derecho hipotecário*, 1979, I, p.21; Angel Cristobal Montes, in *Introducción al derecho inmobiliário registral*, 1986, p. 120; Francisco Hernández Gil, in “Introducción al derecho hipotecário”, 1970, p. 118 *apud* Ricardo Henry Marques Dip.

⁽¹³⁾ Nelson Nery Jr. *et alii*, in *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor*. 3. ed., Forense Universitária, 1993, p. 290-291.

d) *abstração* – que essa forma de contratação possa atingir indistintamente o contratante que quiser aderir às cláusulas gerais.

Se já não havia qualquer dúvida acerca do caráter de ordem pública dos antigos regulamentos sobre loteamentos no que disciplinavam os requisitos dos contratos-tipos, na vigente Lei do Parcelamento do Solo Urbano não há discordância de que se trate de legislação que compreende normas de ordem pública, de caráter imperativo, cogente – e os autores registram tal fato⁽¹⁴⁾. Ademais, ampliou-se, notavelmente, com a nova lei, o espectro de interesses tutelados pela legislação antecessora, estabelecendo-se uma necessária e adequada conjugação de aspectos civis, urbanísticos e até penais para regulação do ato de parcelamento do solo urbano. Afastou-se, portanto, a vigente LPSU daquela angulação estritamente privatista, reguladora e tuteladora das relações civis, para alcançar e conjugar aspectos urbanísticos e administrativos, conferindo novo caráter às relações civis do loteamento e desmembramento⁽¹⁵⁾. Em suma: uma maior preponderância do interesse público.

No caso concreto do parcelamento do solo para fins urbanos, é preciso assinalar, *en passant*, que o ato de *urbanizar, ou urbanificar, é uma função tipicamente pública*, não mais um atributo do proprietário. Por conseguinte, quando se fala de operação de parcelamento do solo urbano levada a efeito por particulares, deve-se entender que se trata de um exercício de uma função pública por particulares.⁽¹⁶⁾ Portanto, também sob este ponto de vista, sobeja o

interesse público sobre todos os outros aspectos relacionados com o parcelamento do solo e a aquisição do lote, inclusive a contratação, que encontra seus limites no interesse público.

De outra parte, poder-se-ia indagar: o contrato de compromisso de venda e compra a que se refere a vigente Lei 6.766/79, seria igualmente um contrato de adesão? Encerriaria o contrato *tipo* padrão, referido no art. 18 da citada lei, as mesmas características detectadas pelos autores na descrição dos elementos consubstanciais das chamadas *cláusulas gerais dos contratos*?

Não parece haver qualquer dúvida a esse respeito. A lei utiliza-se de *elipse* na expressão consagrada *contrato tipo-padrão*, resultando na sintética *contrato-padrão*. Padrão, segundo definem os dicionários, é tudo aquilo que serve de base ou norma para a avaliação de qualidade ou quantidade; portanto: medida, estalão, craveira. É o modelo, a que a própria lei se refere no seu art. 26, *in fine*. Por extensão, entendamos contrato-padrão como o escrito que serve de paradigma à feitura do contrato. Esse contrato-padrão, portanto, é o antecedente lógico da formação do contrato de adesão, *i.e.*, a formulação abstrata, concebida pelo empresário loteador, das cláusulas e disposições contratuais que tomarão corpo no mundo da validade e eficácia jurídicas quando o compromissário-comprador, *aderindo* a esse esquema, concretiza a relação negocial que entre eles se estabelece. Portanto, o *contrato-padrão* nada mais seria do que a expressão que define o momento lógico (e cronológico) antecedente à formação daquele negócio jurídico, mas que, como se verá, encerra significados jurídicos quando depositado no registro imobiliário. É, pois, necessário que exista o depósito dessas cláusulas gerais dos contratos no registro de imóveis, com as minúcias que a lei impõe, e que servirão de *padrão* para os contratos celebrados com os futuros adquirentes de lotes oriundos de parcelamento do solo

⁽¹⁴⁾ Cf. Toshio Mukai *et alii*, in *Loteamentos e desmembramentos urbanos*, 1. ed., 2.ª tir., Sugestões Literárias, 1987, p. X. Sérgio A. Frazão do Couto, in *Manual teórico e prático do parcelamento urbano*, 1. ed., Forense, 1981, p. 50-51.

⁽¹⁵⁾ Toshio Mukai *et alii*, *op.cit.*

⁽¹⁶⁾ SILVA, José Afonso da. *Direito urbanístico brasileiro*. 2. ed., Malheiros, 1995, p. 291.

regidos pela Lei 6.766/79;⁽¹⁷⁾ mas, especialmente necessário, é que haja uma prévia e percuciente averiguação de tais documentos pelo oficial registrador, quando de sua apresentação a registro, enfeixando o extenso rol de documentos elencados na lei. Essa verificação caracteriza um controle administrativo, prévio e extrajudicial, executado pelo oficial registrador e visa, no sentido mais amplo e próprio de sua atividade, a colimação da segurança jurídica, concretizando, assim, a propalada tutela pública dos interesses privados.

5. Contratos-padrão e contratos de adesão

Muito embora a doutrina sempre tenha assinalado a lacuna legislativa acerca dos *contratos de adesão*,⁽¹⁸⁾ o Código de Defesa do Consumidor veio preencher esse vazio, estabelecendo, em seu art. 54, que o contrato de adesão “é aquele cujas cláusulas tenham sido aprovadas pela autoridade competente ou estabelecidas unilateralmente pelo fornecedor de produtos ou serviços, sem que o consumidor possa discutir ou modificar substancialmente seu conteúdo”. De um modo geral, pode-se afirmar que a relação que se estabelece entre o adquirente do lote urbano e o loteador que implanta e lança o empreendimento de parcelamento do solo

urbano, é tipicamente uma *relação de consumo*: o loteador é fornecedor (art. 3.º, CDC), o adquirente é consumidor (art. 2.º do CDC) e o lote urbano é produto (art. 3.º, § 1.º, CDC).

Diferentemente da contratação ordinária – *contrat de gré à gré* –, o contrato de adesão é apropriado para um mercado de relações em massa e se volta às exigências de uma economia de escala. É o instrumento comumente utilizado para a compra e venda de imóveis loteados. A importância da distinção reside justamente no fato de que, estabelecido que seja um típico *contrato de adesão* os compromissos de venda e compra, celebrados a partir do *contrato-padrão* a que se refere a Lei 6.766/79, sujeitar-se-iam à verificação de suas cláusulas e condições pelo oficial do registro, em decorrência de típica e própria atividade na qualificação dos títulos que lhe são apresentados a registro. Em outras palavras: em decorrência do *princípio de legalidade*, que impõe a verificação *prévia* daquelas cláusulas contratuais gerais, vedando o registro de compromissos de venda e compra que não preencham os requisitos formais mínimos estabelecidos no art. 26 do citado diploma legal e que contenham, eventualmente, infringência às disposições gerais do Código de Defesa do Consumidor, especialmente no que concerne às chamadas cláusulas abusivas, nos termos do art. 51 do CDC. Portanto, não só aquelas disposições genéricas do art. 26 da LPSU hão de merecer o crivo do controle do registrador, mas igualmente aqueles dispositivos que, figurando no *contrato-padrão*, possam colidir com as normas imperativas de ordem pública que regulam as relações de consumo tutelando a parte mais vulnerável – o consumidor – geralmente o modesto adquirente de lote cuja proteção a lei não olvidou, criando mecanismos de defesa que antecederam, até, a vigência do CDC, como vimos com a figura do *contrato-tipo* do Dec.-lei 58/37.

⁽¹⁷⁾ “Os contratos de adesão são a concretização das cláusulas contratuais gerais, que enquanto não aceitas pelo aderente são abstratas e estáticas, e, portanto, não se configuram ainda como contrato. As cláusulas gerais de contratação tornar-se-ão contrato de adesão, dinâmicas, portanto, se e quando forem aceitas pelo aderente”. Nelson Nery Jr., *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor*, 3. ed., Forense Universitária, 1993, p. 292. Aqui se verifica o nítido vinco que estabelece os limites das *cláusulas gerais dos contratos* e os *contratos de adesão*, que não se confundem, malgrado opinião contrária (cf., a propósito, Orlando Gomes, *op. cit.*)

⁽¹⁸⁾ Cf. Orlando Gomes. *Contrato de adesão*. São Paulo : Ed. RT, 1972, p. 149.

6. Compromisso de venda e compra de imóvel loteado e cláusulas abusivas

Um dos direitos básicos do consumidor é o de proteção contra cláusulas abusivas ou que lhes sejam impostas nos compromissos de venda e compra de imóveis loteados, consoante dispõe, em sentido genérico, o art. 6.º, IV, do CDC. Mais importante ainda, releva o fato de que o constituinte de 1988 inscreveu os direitos dos consumidores no rol dos direitos constitucionais fundamentais (art. 5.º, XXXII), e a conjugação desse fato, com outro, constitucionalmente relevante – arg. do art. 170, V, da CF/88, que eleva a defesa do consumidor ao princípio da ordem econômica – tudo isso conjugado acarreta o efeito de legitimar todas as medidas de intervenção pública necessárias à defesa do consumidor⁽¹⁹⁾.

O CDC enumerou uma série (meramente exemplificativa, não exaustiva) de cláusulas consideradas abusivas, concedendo-lhe o regime da nulidade de pleno direito (art. 51). Pois bem. É possível o controle das cláusulas consideradas abusivas, nos termos do art. 51 do CDC, constantes dos contratos-padrão? Se afirmativo, segue-se, como consectário lógico, que o controle se estende aos compromissos de venda e compra de imóvel loteado, já que este contrato se amolda e afeiçoa àquele estereotipado no chamado *contrato-padrão*.

Em primeiro lugar é preciso assinalar que o controle administrativo das cláusulas gerais dos contratos de adesão – e nunca é demais lembrar que o compromisso de venda e compra de imóvel loteado o é – se dá pela qualificação registral, *i.e.*, “juízo prudencial, positivo ou negativo, da potência de um título em ordem a sua inscrição predial, importando no império de seu registro ou de

sua irregistroação”.⁽²⁰⁾ A qualificação registral encontra seu fundamento no princípio de legalidade, que, como se verá abaixo, estabelece que a validade do registro é dependente da validade do negócio jurídico que lhe dá suporte.

Conquanto a doutrina civilista tradicional tenha estabelecido que os atos e negócios nulos *pleno iure* são aqueles praticados por pessoa absolutamente incapaz, ou tenham objeto ilícito ou impossível, que se não revistam da forma prescrita na lei, em que for preterida alguma formalidade essencial à sua validade ou ainda aqueles taxativamente assim declarados na lei, o fato é que o Código de Defesa do Consumidor afastou-se do sistema de invalidades do Código Civil, do Código de Processo Civil e do Direito Administrativo, estabelecendo que as cláusulas abusivas são consideradas inquinadas de *nulidade absoluta*, tão-só por contrariarem a ordem pública de proteção ao consumidor (cf. art. 1.º do CDC). Já não há lugar, no microsistema da defesa do consumidor, para as chamadas anulabilidades.⁽²¹⁾

⁽²⁰⁾ MARQUES DIP, Ricardo Henry. “Sobre a qualificação no registro de imóveis”, in *RDI* 29/40.

⁽²¹⁾ O sistema de nulidades no direito brasileiro não se apresenta de forma uniforme, quer no âmbito civil, quer no administrativo ou comercial: “As invalidades, modernamente, reclamam tratamento microssistêmico, o que foi feito pelo CDC, a fim de poderem atender as peculiaridades existentes no microsistema. O CDC afastou-se do sistema de nulidades do Código Civil, restando, pois, superando o entendimento de que as nulidades *pleno iure* independem de declaração judicial para se fazerem atuar, e de que as nulidades absolutas precisam de sentença judicial para produzirem seus efeitos no ato ou negócio jurídico. Abandonou-se, no sistema do CDC, a dicotomia existente entre as nulidades do direito civil (nulidades absolutas e relativas), pois o Código só reconhece as nulidades de pleno direito quando enumera as cláusulas abusivas, porque ofendem a ordem pública de proteção ao consumidor (...)”. Nelson Nery Jr. *et alli*. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor*. 3. ed., Forense Universitária, 1993, p. 335-336.

⁽¹⁹⁾ Cf. José Afonso da Silva. *Curso de direito constitucional positivo*. 10. ed., Malheiros, 1995, p. 255. Cf. tb. J.J. Gomes Canotilho e Vital Moreira, *Constituição Portuguesa anotada*, p. 323-325.

Ora, o negócio jurídico nulo é de suporte deficiente, portanto ineficaz; o anulável é de suporte fático deficiente, contudo é plenamente eficaz, enquanto não se admite, em sentença judicial, que não tenha eficácia.⁽²²⁾ Afranio de Carvalho já assinava que sendo a nulidade um efeito que se produz *ipso jure*, o registrador, ao proceder ao exame do título, em processo *semelhante* ao de jurisdição voluntária, deve vetar o seu ingresso no registro, negando a inscrição rogada.⁽²³⁾ Contrariamente, no caso de anulabilidades, estas não se

pronunciam de ofício e não têm efeito antes de julgadas por sentença (art. 152, CC); portanto, é inviável o seu reconhecimento no âmbito do exame e qualificação registrais. Como assinala precisamente Marques Dip, as nulidades e anulabilidades se apóiam no critério da prevalência do interesse público; não seria razoável que o registrador, ao desqualificar um título pelo reconhecimento de uma anulabilidade, se pusesse em custódia de um interesse parcelar, rompendo a imparcialidade de sua atribuição.⁽²⁴⁾

Portanto, deparando-se o registrador com estipulações ou disposições contratuais em compromissos de venda e compra eivadas de nulidades – como, por exemplo, a convenção de cláusula de decaimento ou que subtraia ao consumidor a opção de reembolso das quantias pagas (cf. art. 51, II, e art. 53 do CDC c/c o art. 35 da LPSU) ou estabelecimento, pelo proponente, de cláusula de renúncia de direito de indenização por benfeitorias úteis ou necessárias (art. 34 da Lei 6.766/79 c/c o art. 51, XVI, do CDC) ou outras que possam afrontar aqueles princípios de ordem pública – deve recusar o título nessas condições e suscitar dúvida, se o caso. Cresce, portanto, em importância, a vigilante atuação do registrador, impendendo-lhe o exame percuciente e atento dos contratos que lhe são apresentados a exame.

7. Contrato padrão e a verificação e exame de legalidade das cláusulas gerais de contratos

Sobre o controle administrativo de cláusulas gerais dos contratos que antecedem a formação e concretização dos contratos de adesão gerou alguma controvérsia o veto presidencial aposto sobre os §§ 3.º do art. 51 e 5.º do art. 54 do CDC. Tais dispositivos visavam o controle administrativo e abstrato, pelo Ministério

⁽²²⁾ MIRANDA, Pontes de. *Tratado*, v. 4, p. 3.

⁽²³⁾ CARVALHO, Afranio de. *Registro de imóveis*. 3. ed., Forense, 1982, p. 276. Cf. igualmente Tito Fulgêncio, *Direito real de hipoteca*. 2. ed., Forense, 1960, p. 360, que, comentando o art. 834 do CC, assim se manifestou: “Mas o oficial pode ter dúvida sobre a legalidade da medida, e o interesse público exige que a propriedade imóvel não fique exposta a embaraços ruinosos com a multiplicação de demandas de cancelamento de inscrições tomadas sem direito. (...) Não é qualquer dúvida que autoriza o retardamento da inscrição definitiva, senão a que versa sobre a conformidade dela com a lei sobre sua legalidade. São casos deste os em que ao oficial parece: a) que o título é nulo (...)”. Vide também Carvalho Santos. *Código Civil Interpretado*. 9. ed., Freitas Bastos, p. 453; Pontes de Miranda, *Tratado*, Borsoi, § 1.233, n. 4: “A dúvida do oficial do registro somente pode ser, portanto, quanto às nulidades: a) se o escrito está assinado por pessoa absolutamente incapaz; b) se é ilícito ou impossível o seu objeto; c) se foi infringida regra cogente de forma; d) se foi preterida alguma solenidade que a lei considere essencial para a sua validade; e) se a lei diz que é nulo o ato ou lhe nega efeito”. Cf. a doutrina alienígena: Carlos Ferreira de Almeida, *Publicidade e teoria dos registros*, 1966, p. 239 *apud* Ricardo Henry Marques Dip: “Se o acto registado for nulo, nulo será o respectivo registro. É esta a lógica consequência de a apreciação da legalidade abranger, em princípio, como vimos, todos os aspectos do acto registado (quer formais, quer substanciais), reflectindo-se, pois, no registro, os vícios que o acto possua”. Roca Sastre e Roca Sastre Muncunill, *Derecho hipotecario*, 1979, t. II, p. 270: “El Registrador ha de comprobar si el acto jurídico em sí, o sea, el contenido de la escritura pública, es válido o nulo, tanto como tal como en sus condiciones.” Vide tb. Ricardo Henry Marques Dip, *op. cit.*, *loc. cit.*

⁽²⁴⁾ *Op.cit.*, p. 58-59.

Público, das cláusulas gerais nos contratos de consumo. O fato é que o veto presidencial não resultou em qualquer efeito prático,⁽²⁵⁾ pois já existiam os meios legais,⁽²⁶⁾ e permanecem plenamente em vigor, os dispositivos sobre inquérito civil – instrumento poderoso na prevenção e composição de conflitos de consumo.⁽²⁷⁾

O controle das cláusulas abusivas pode se dar repressivamente pela via judicial ou preventivamente, pela via administrativa. O controle *administrativo* de que aqui se trata é de natureza singular, e funda-se, como já afirmado, no princípio de legalidade, em primeiro lugar – já que a administração pública, em linhas gerais (e a atividade delegada não se descaracteriza da função pública com a delegação) não pode agir senão *secundum legem*, nunca *contra* ou *praeter legem*. Sob esse aspecto, não seria lógico que o ofício registral pudesse dar guarida a documentos que padecessem de nulidades, assim definido em lei.

O controle pela via administrativa pode se dar pelo Ministério Público ou pela adoção de medidas no âmbito da própria Administração Pública, através de atos administrativos tendentes a estabelecer padrões com o fito de vedar o acesso de cláusulas consideradas abusivas e nulas *pleno jure* no jogo das relações contratuais de consumo. Exemplo encontramos no setor de seguros, que deve obedecer às regras e normas impostas pela Superintendência de Seguros Privados – Susep, ou no de consórcios de automóveis, em relação às normas fixadas pelo Ministério da Economia.⁽²⁸⁾ Mas, especialmente no caso dos registros imobiliários paulistas, é através do controle exercido pela atividade coordenativa-correcional, tipicamente administrativa, exercida pela E. Corregedoria Geral da Justiça, assim definido na legislação paulista (Resolução do Tribunal de Justiça), e ainda nos termos da recente Lei 8.935/94 (cf. arts. 35, II, 36, I, 37, 38, 39, § 2.º, 46, par. ún.), que há expressa determinação de verificação dessas cláusulas, além de deliberações normativas que disciplinam e regulamentam a correta aplicação das leis – no caso do Estado de São Paulo, as Normas de Serviço das Serventias Extrajudiciais.

Muito embora um *certo* e difuso controle das cláusulas gerais de contratos inseridas nos contratos-padrão se faça pelos cartórios, em atenção às referidas Normas de Serviço da E. Corregedoria Geral da Justiça⁽²⁹⁾ – controle esse, aliás, bastante

⁽²⁵⁾ Cf. Nelson Nery Jr. *et alii*, *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor*, 3. ed. Forense Universitária, 1993, p. 299-302.

⁽²⁶⁾ Cf. art. 8.º, § 1.º, da Lei 7.347/85, aplicável às ações fundadas no Código de Defesa do Consumidor por incidência do art. 90 do CDC. A instauração do inquérito civil é prerrogativa institucional do Ministério Público (art. 129, III, CF/88). Cf. nesse sentido, Nelson Nery Jr., *op.cit. loc.cit.* O autor relata a experiência bastante positiva no controle administrativo de cláusulas de contratos de consumo, via inquérito civil, colimando a pacificação social na tutela dos interesses e direitos difusos e coletivos. Assim, a partir da instauração do inquérito civil, algumas escolas de idiomas em São Paulo, concordando com a abusividade de algumas cláusulas constantes de seus formulários-padrão, e ainda a fim de evitarem a propositura de ação civil pública, propuseram uma alteração dos referidos formulários, e os alunos que já haviam subscrito o contrato de adesão, foram chamados para que pactuassem o respectivo aditivo contratual.

⁽²⁷⁾ Cf. a propósito dos inquéritos civis Hugo Nigro Mazzilli. *A defesa dos interesses difusos em juízo*. 6. ed., São Paulo : Ed. RT, 1995, p. 269-291.

⁽²⁸⁾ Cf. Nelson Nery Jr. *et alii*, *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor*. 3. ed. Forense Universitária, 1993, p. 301. Cf. tb. Walter Löwe, “Instrumente der Abstrakten Kontrolle”, *Zehn Jahre AGB- Gesetz*, org. Helmut Heinrichs, Walter Löwe e Peter Ulmer, Köln, Verlag Kommunikationsforum, 1987, p. 99-120 *apud* Nelson Nery Jr., *op. cit. loc. cit.*

⁽²⁹⁾ Estabelece o item 171, cap. XX das NSCGJSP: “É dever do oficial proceder a exame cuidadoso do teor de todas as cláusulas do contrato-padrão, a fim de se evitar contenham estipulações frontalmente contrárias aos dispositivos, a esse respeito, contidos na Lei 6.766, de 19.12.1979

ênfatisado nas sucessivas correções gerais⁽³⁰⁾ –, o fato é que nunca se definiu, com a clareza e precisão necessárias, os fundamentos – e especialmente os limites – de tal aferição pelo registrador.

(arts. 26, 31, §§ 1.º e 2.º, 34 e 35)”. Referindo-se ao caráter normativo das decisões da Colenda Corregedoria Geral da Justiça, o magistrador Ricardo Henry Marques Dip consignou em sentença proferida no Proc. 993/88, em 05.01.1989, que: “as deliberações normativas, não sendo embora leis em sentido próprio, participam, de algum modo, de seus atributos de generalidade e ulteriores, nisto que as complementam – ou regulamentando-lhes a execução ou disciplinando situações que são nas mesmas leis lacunares. Assim, pode dizer-se que as deliberações normativas são quase leis (*omissis*). A normatividade administrativa é característica – de comum – do atributo hierárquico, incumbindo, no Estado de São Paulo, seja mediante competência conjunta, seja por meio de competência separada, à E. Corregedoria Geral da Justiça e aos diversos Juízos de Corregedoria Permanente”.

⁽³⁰⁾ Basta um pequeno sumário das atas de correções gerais realizadas pela E. Corregedoria Geral da Justiça do Estado nos registros imobiliários paulistas, e Portarias do Exmo. Sr. Corregedor Geral, para se ter uma rápida idéia de como o depósito prévio do contrato-padrão deve merecer um exame criterioso pelo oficial registrador: Proc. CG 90067/90, DOJ de 12.09.1990, p. 35-36: “No referente ao loteamento ‘Residencial Cerconi’, não observou o oficial a regra do item 171, do Cap. XX, das Normas de Serviço da Corregedoria Geral da Justiça, permitindo que o contrato padrão contivesse estipulação contrária à lei”. Portaria CG 54/90, DOJ de 03.07.1990, p. 18: “(m)... não examinar adequadamente o contrato-padrão pertinente ao Loteamento ‘Bambi – Parque Residencial’, permitindo a inclusão de cláusula contrária à lei, exigindo a anuência da loteadora para a transferência dos direitos decorrentes do contrato de aquisição do lote e estipulando a cobrança de taxa de expediente para esse fim, como anotado na Ata (item 14, ‘a’).” Portaria CG 33/90, DOJ de 09.04.1990, p. 15: “2. No loteamento denominado (*omissis*) não se fiscalizou as cláusulas do contrato padrão, já que aquela de n. 10 prevê multas excessivas e a de n. 19 infringe o disposto nos arts. 34 e 35 da Lei 6766/79; (*omissis*); 3. No loteamento denominado (*omissis*) não se examinou a cláusula penal relativa ao débito constante do contrato

Já se afirmou *supra* que enquanto não ingressa no mundo da plena eficácia jurídica, com a efetiva celebração do contrato de compromisso de venda e compra, o *padrão* que acompanha o rol de documentos previstos no art. 18 da Lei 6.766/79 nada mais seria do que cláusulas gerais de contratação, *i.e.*, disposições uniformes e abstratas elaboradas pelo predisponente (loteador) e que hão de regular e percutir nas contratações que futuramente serão celebradas com os aderentes (compradores). Pois bem. Se entendermos diversamente, ou seja, se de *contrato* propriamente não se trata – com o que se concorda plenamente – estamos diante de quê? Serão pura e simplesmente *desprezíveis para o mundo jurídico* as cláusulas gerais inseridas no contrato-padrão enquanto ausente a adesão? Por não constituir, modificar ou extinguir direitos ou obrigações, não têm relevância jurídica?⁽³¹⁾

padrão (20% ao invés do máximo legal)”. Portaria CG 3/90, DOJ de 05.01.1990, p. 11-12: “10. proceder irregularmente a registro de loteamento sem que os documentos apresentados atendam aos requisitos da Lei 6.766, de 19.12.1979, bem como, por exemplo, falta de certidões de ações pessoais contra o loteador, exemplar de contrato-padrão de promessa de venda que atenta contra o art. 26 da lei especial”. Proc. CG 91974/91, DOJ de 09.09.1991, p. 32: “j. irregularidades nos procedimentos relativos ao parcelamento do solo urbano, seja por omissão de certidões, seja por não se controlar especialidade e disponibilidade quantitativa nos registros, além de irregularidades nos contratos-padrão”. Portaria CG 37/91, DOJ de 15.05.1991, p. 35-36: “(20)... seja por constar do contrato padrão cláusulas que vulneram a legislação específica (...)”.

⁽³¹⁾ Cf. Orlando Gomes, *Contratos*. 12. ed., 7.ª tir., Rio de Janeiro : Forense, 1993, p. 119: “Enquanto não ingressam no comércio jurídico, tais condições não passam, para empregar expressões alemãs, de simples *Stückpapier* ou de mero *Musterformulare*, sem interesse prático ou dogmático. Por sua vez, o comportamento do cliente que provoca a formação de uma relação concreta só adquire significação particular se implica adesão às condições gerais previamente estatuídas pelo empresário”. Cf.

Se bem que em linhas gerais não se possa discordar que as condições gerais consubstanciadas nas chamadas cláusulas gerais de contratação não possam regular a relação entre as partes *antes* da efetiva contratação⁽³²⁾ – permanecendo elaboração abstrata e estática – o fato é que o depósito do contrato-padrão no ofício imobiliário haverá de produzir uma repercussão no mundo jurídico; por conseguinte, ou se submete tais cláusulas gerais de contratação ao prévio exame de legalidade pelo registrador, ou estamos diante de um simples *papel*, sem qualquer transcendência jurídica, enfim sem qualquer finalidade prática...⁽³³⁾

ainda a opinião de Guilherme Fernandes Neto, *Os contratos de adesão e o controle de cláusulas abusivas*, Carlos Alberto Bittar, coord., Saraiva, 1991, p. 63. Referido autor sustenta a opinião de que as cláusulas gerais de contratação, que antecedem a celebração do contrato bilateral, não passam de predisposição genérica e abstrata que, para poderem gerar efeitos, e assim ingressar no mundo jurídico, necessitam de aceitação tácita ou expressa, vincando, dessa forma, o nascimento do negócio jurídico.

⁽³²⁾ Nesse sentido, Luiz Diez-Picazo. *Fundamentos del derecho civil patrimonial*. 4. ed. Civitas, 1993, v. I, p. 351.

⁽³³⁾ A respeito do exame do contrato-padrão pelo registrador, verificamos as seguintes manifestações de dois magistrados paulistas – ambos, reconhecidamente, conhecedores da matéria de parcelamento do solo urbano: (1) “Intuitivo, portanto, que, tivesse em mente o legislador deixar ao inteiro alvedrio das partes o conteúdo dos contratos de promessa de venda ou de cessão relativos a imóveis integrantes de parcelamentos registrados, nenhuma razão haveria para estabelecer a obrigatoriedade do arquivamento de contrato-paradigma, e de fixar requisitos mínimos para as cláusulas do negócio jurídico. Trata-se, com efeito, de intervenção do Estado no primado da liberdade contratual, com vistas à proteção dos interesses dos adquirentes e à segurança das relações jurídicas. (...) Tais normas da lei sobre parcelamento, que fixam diretrizes acerca do próprio conteúdo dos contratos a ela sujeitos, são de ordem pública e cogentes, importando seu descumprimento, em princípio, em nulidade do ato (CC, arts. 145, II, 82 e 130)”. Tal sentença é de lavra do

Mas, e principalmente, gostaríamos de consignar que o depósito desses contratos-padrão no registro imobiliário justamente *interpõe* uma instância que vai mediar aquela formulação abstrata dos dispositivos contratuais (cláusulas gerais de contratação predispostas pelo proponente) e a efetiva celebração do contrato de adesão (compromisso de venda e compra), intermediação que há de ser a colimação dos efeitos de cognoscibilidade ínsitos na atividade registral que impõe, entre outras providências, e antecedentemente, a verificação de sua adequação às normas legais de regência – pois que a lei exige que os futuros contratos, a par de que possam ser celebrados por escritura pública ou particular, devam, obrigatoriamente, conter as indicações do art. 26 da LPSU e não infringência das normas que regulam as relações de consumo. De resto, nem seria razoável imaginar que o registro imobiliário pudesse dar publicidade a cláusulas gerais de contratação que pudessem estar acoidadas de vistosas nulidades...

Por outro lado, a exigência de exibição de exemplar do contrato-padrão de promessa

magistrado Aroldo Mendes Viotti, datada de 09.04.1986, Proc. 43/86 – 1.ª Vara de Registros Públicos da Capital de São Paulo. (2) “A verificação do contrato-padrão e suas cláusulas tem grande importância quando do registro do loteamento ou desmembramento. Nesse momento, deve o Oficial cuidar para que o exemplar não contenha cláusulas que contrariem as normas de ordem pública da legislação que regula o parcelamento do solo urbano. Ao assim agir o Oficial procurará depurar o contrato apresentado das estipulações contrárias à lei, de molde a estabelecer um parâmetro aos demais. Essa atribuição anômala que lhe foi cometida pelas Normas de Serviços da Corregedoria Geral da Justiça (Cap. XX, item 172), visa, precipuamente, à proteção do adquirente, que, na maioria das vezes, por ser leigo e não possuir condições de ter uma assessoria jurídica adequada, fica sujeito à sanha de empreendedores ou intermediários inescrupulosos.” Sentença proferida em 08.10.1986, Proc. 552/86, pelo magistrado Hélio Lobo Junior, mesmo órgão administrativo-jurisdicional.

de venda, ou de cessão ou de promessa de cessão, não pode ser analisada sob a ótica estrita de mera formalidade burocrática. Ela há de ultrapassar também cuidadosa análise de seu conteúdo, conforme Afranio de Carvalho: “O título que, no nosso direito, tem tanto o sentido causal, de causa ou fundamento do direito (*negotium*), como o sentido documental, de escrito ou instrumento probatório do direito (*instrumentum*), há de ser examinado em um e outro sentido, conquanto o exame se atenha ao que aparece em sua face”. Tanto assim, que o próprio legislador anota a necessidade de observância das indicações previstas no art. 26 da Lei 6.766/79, buscando sempre a segurança jurídica e a proteção do comércio e, conseqüentemente, também do consumidor. A publicidade decorrente do parcelamento torna positivo o princípio de inscrição (esfera do ser) e produz efeitos especiais em relação ao terceiro (valer), o que torna certa a assertiva de que a escrituração do registro imobiliário requer entrosamento com disposições de direito material e de direito formal.

Outrossim, não se pode olvidar o fenômeno da aparência e que, segundo Laudelino Freire, deriva do latim *apparentia*, significando, dentre outros, o aspecto exterior de alguma coisa. A aparência deve corresponder a uma necessidade jurídico-econômico-social, ou seja, a expressão de um ideal de justiça e a consagração do princípio de equidade. Esse anseio deve ser alcançado de forma objetiva e eficaz, buscando-se, evidentemente, providência com fins à segurança, abrindo uma brecha nesse primado ao admitir que a qualificação também do contrato-padrão se torne saneadora pró-consumidor e que, confiado nele, adquira o direito.

A agilidade e complexidade cada vez maior e mais intensa das relações jurídicas e sociais dificultam o exame adequado das coisas e dos problemas, condicionando-nos a todos, de forma geral, a acreditar na feição externa da realidade. A rapidez e a segurança do

comércio, a quantidade dos negócios comuns que se avolumam diariamente, o condicionamento da vida a uma dependência cada vez maior das relações contratuais, são causas que levam o homem a não dar importância ao conteúdo dos atos que realiza, cingindo-se, quase que exclusivamente, aos aspectos exteriores dos eventos, ou seja, a aparência substitui a necessidade de equidade que deve imperar entre as partes contratantes.

De outro modo, embora não adotado expressamente pelo Código Civil, caminhamos a passos firmes para a adoção entre nós do chamado *princípio da fé pública registral*. Os óbices anteriormente existentes (ausência de fôlio real individual para cada imóvel, não submissão de todos os imóveis ao sistema registrário, deficiência dos indicadores real e pessoal etc.) estão sendo superados, e hoje há, pelo menos em boa parte dos escritórios registrares, execução eficiente dos serviços, com controle adequado dos atos a eles submetidos. Não há lugar para retrocesso nessa evolução e cabe aos registradores a difícil, porém honrosa, missão de executar a função da tutela jurídica preventiva. “*Tal área preventiva, cautelar, anticipativa o ‘segura’, encaja en el árbol frondoso de la seguridad jurídica. Como principio. Y es una manifestación, como decíamos anteriormente, de una publicidad exterior de normas que se plasman en los asientos registrales, en los que con frecuencia se corroboran efectos o limitaciones de carácter social*”.⁽³⁴⁾ É nova ótica que se estabelece ao sistema registral por razões de ordem pública, estabelecendo-se a tutela jurídica não contenciosa na dinâmica e no tráfico dos negócios jurídicos.

É possível, portanto, compreender as cláusulas gerais dos contratos integrantes

⁽³⁴⁾ MEDEL, Jesús López. *Propiedad inmobiliaria y seguridad jurídica – Estudios de derecho y sociología registral*. Madrid : CRPM – Centro de Estudios Registrales, 1995, p. 62.

do padrão como fonte de integração do contrato de compromisso de venda e compra por *imperativo legal*, querendo isto significar que, cumpridas as formalidades legais que a própria lei de regência impõe – requisitos formais do art. 26, v.g. e prescrições genéricas do Código de Defesa do Consumidor – possam integrar o contrato por decisão da lei, que, como se viu, se consubstancia em normas de ordem pública, imperativas e cogentes. A tese contratualista, a partir dessa perspectiva, não pode prevalecer *tout court* pelo simples fato de que esses dispositivos e condições contratuais *não* nascem de regras bilateralmente acordadas e procedentes da autonomia privada, mas decorrem da própria lei, razão pela qual nem se pode afirmar que haja indevida interferência do registrador (Estado) na liberdade de contratar, e de resto nem se poderia propriamente falar de cláusulas “abusivas”.⁽³⁵⁾

Por outro lado, não seria lógico que se não fizesse um prévio controle dessas cláusulas insertas no contrato-padrão, sob pena de, subseqüentemente, na efetiva contratação, o ofício imobiliário quedar-se impossibilitado de obstar o ingresso dos títulos celebrados em estrita concordância com o modelo já ali depositado e que contivesse cláusulas ou dispositivos contrários à lei; por outro lado, também, nada justificaria que se impedisse o ingresso de contratos em *desacordo* com as

disposições contratuais do padrão. Convém acrescentar que seria um contra-senso absurdo, a desprestigiar a instituição registral, obstaculizar o acesso de títulos que padecessem de nulidades, mas que se perfizeram e se concretizaram em consonância com o modelo arquivado em cartório.⁽³⁶⁾

O fato é que, nos sistemas registrais como o nosso – sistema de registro *eclético*, que combina o *título* com o *modo* de adquirir – em que o registro, ao menos como presunção *juris tantum*, é considerado ou se reputa exato, parece muito lógico e bastante razoável que haja um filtro depurador da titulação apresentada, sob pena de converter o ofício imobiliário em fonte de assentos que serviriam para enganar o público, favorecendo o tráfico ilícito e provocando sucessivos conflitos.⁽³⁷⁾ Portanto, a qualificação registral é o meio, ou instrumento, na expressão de Roca Sastre, para fazer efetivo o princípio de legalidade⁽³⁸⁾, e deve se estender naturalmente àqueles documentos que são partes integrantes dos títulos submetidos a registro.

⁽³⁵⁾ Cf. Luis Díez-Picazo. *Fundamentos del derecho civil patrimonial*. 4. ed. Madrid : Civitas, 1993, p. 348-349: “La tesis contractualista sostenía que las condiciones generales sólo valen como lo que nosotros llamamos más arriba reglas acordadas o reglas directamente procedentes de la autonomía privada. Cosa muy distinta es considerarlas como fuente de integración del contrato, porque ello excluye su genuino carácter de reglas acordadas. Esta diversidad de consideración es la que justifica una diversidad en las reglas de interpretación (*omissis*) e justifica igualmente el juicio sobre validez o invalidez del contenido de las que llamaremos cláusulas abusivas, muy difícil de establecer si se tratara de genuinas reglas acordadas”.

⁽³⁶⁾ A propósito, bastante elucidativa a sentença a que acima se aludiu, de lavra do magistrado Aroldo Mendes Viotti, que bem analisou a questão de apresentação de contrato de compromisso de compra e venda de imóvel loteado *desconforme* com o padrão depositado no cartório, e ainda trazendo em seu bojo cláusulas vistosamente contrárias à sistemática da Lei 6.766/79. Vedando o ingresso do título, o juiz deixou consignado que: “Não se ignora que a inscrição do compromisso gera direitos (e correspectivas obrigações) para ambas as partes intervenientes no contrato; mas, a se entender que as possíveis vantagens advindas às partes, e igualmente ao compromissário comprador, em virtude do registro do contrato, seriam bastantes para que se fizesse ‘tabula rasa’ de cláusulas ilegais, não se poderia afastar a absurda conclusão de que todo o sistema protetivo introduzido pela Lei 6.766/79 seria inócua, e de que o registro mesmo dos parcelamentos cederia lugar aos eventuais benefícios decorrentes da inscrição do contrato”.

⁽³⁷⁾ Cf. Jerónimo González *apud* Jose Maria Chico Y Ortis, in *Estudios sobre derecho hipotecario*. 3. ed., Marcial Pons, 1994, t. I, p. 589.

⁽³⁸⁾ Cf. Roca Sastre *apud* Jose Maria Chico Y Ortiz, *op.cit. loc.cit.*

Ademais, considerando que o contrato-padrão poderá dispor sobre restrições urbanísticas convencionais supletivas da legislação municipal (art. 26, VII, da Lei 6.766/79), como negar transcendência jurídica a esses documentos-padrão, sabendo-se, já de antemão, que tais restrições hão de vincular todos os futuros adquirentes dos lotes, sujeitando-os àquelas restrições que não encontram outro meio para serem expressas no processo de aprovação e registro do parcelamento senão, justamente, no contrato-padrão? Se admitimos que não tem qualquer valor jurídico o contrato-padrão, como poderia o adquirente (ou mesmo o loteador, até com todos os lotes vendidos) exercer o direito consagrado no art. 45 da LPSU – que garante legitimidade para promoção de ação destinada a impedir construção em desacordo com as restrições legais ou convencionais – se não há notícia alguma da restrição, salvo naquele padrão? E mesmo que se admita, *ad argumentandum*, que tais restrições hão de estar expressas no registro, o fato é que ou têm como fonte a própria legislação municipal que aprovou o empreendimento, ou estão previstas no contrato-padrão, *ex-vi* do art. 26, VII, da citada lei, o que motivaria, desde logo, um exame atento daquele documento.

Se não parece duvidoso que um dos direitos básicos do consumidor adquirente de lotes urbanos é sua proteção contra cláusulas abusivas – às quais o Código de Defesa do Consumidor impôs o regime da *nulidade absoluta*, nos termos do seu art. 51, restaria-nos analisar, uma vez mais, a tormentosa questão do fundamento legal e a natureza jurídica da qualificação registral dos contratos de compromisso de venda e compra como via reflexa do exame do contrato-padrão, e o alcance do princípio de legalidade a pautar a atividade do registrador imobiliário nos registros de parcelamento do solo urbano – especialmente no exame e controle de cláusulas contratuais abusivas.

O princípio de legalidade, como nos doutrina Afranio de Carvalho, estabelece

que a validade da inscrição depende da validade do negócio jurídico que lhe dá origem e suporte; visa, portanto, a estabelecer a correspondência constante entre a situação jurídica e a situação registral, “*de modo que o público possa confiar plenamente no registro*”.⁽³⁹⁾

Com Nuñez Lagos⁽⁴⁰⁾ se pode dizer que o princípio de legalidade supõe que o título deva chegar ao registro imobiliário *perfeito* – caso contrário, se pudesse aperfeiçoar-se no seio do próprio registro, tem-se que a eficácia deste decorreria da própria atividade registral, e o princípio de legalidade seria substituído, como ocorre na Alemanha, pelo consentimento.⁽⁴¹⁾

Mas, qual o limite desse exame de legalidade? Especificamente com relação aos títulos complexos – aqueles compostos de vários documentos, encontradiços, *v.g.*, nas incorporações imobiliárias e loteamentos – cada documento integrante de memoriais deve merecer um exame detido do oficial registrador?

Não há dúvida que sim. Em primeiro lugar cumpre assinalar, com Ricardo Henry Marques Dip⁽⁴²⁾, que a qualificação do título

⁽³⁹⁾ CARVALHO, Afranio de. *Registro de imóveis*. 3. ed. Forense, 1982, p. 270

⁽⁴⁰⁾ *Apud* Jose Maria Chico Y Ortiz, *op. cit. loc. cit.*

⁽⁴¹⁾ Cf. Hedemann, *apud* Jose Maria Chico Y Ortiz, *op. cit. loc. cit.*: “(*omissis*) o pesado princípio de legalidade foi superado, elegendo-se, como base para a inscrição, o consenso abstrato das partes, liberando-se de todo aparato da causa *praecedens*”. Não se ignora que, no sistema brasileiro, o registro é constitutivo do direito real, diferentemente do sistema espanhol – onde, por óbvio, a questão do aperfeiçoamento do título antes do registro tem uma maior relevância, conforme registram os autores, inclusive os aqui citados. Feita a ressalva, reafirma-se, contudo, as conclusões acima expandidas.

⁽⁴²⁾ *Op. cit.*, p. 54: “Tampouco se restringe o juízo qualificador ao título ordinário (ou principal), estendendo-se aos acessórios (ou complementares)”. Cf. ainda Jose Maria Chico Y Ortiz *et alii*, *Temas de derecho notarial y calificación registral del instrumento público*, Montecorvo, 1972, p. 193, *apud* Ricardo Henry Marques Dip, *loc. cit.*

principal não afasta a necessidade de exame de cada documento adjunto e necessário ao aperfeiçoamento da inscrição. Além disso, os chamados “títulos complexos”, composto de várias partes, a par de que eventualmente não dêem ingresso imediato no registro imobiliário, pressupõe todavia esse ingresso, razão pela qual, inescapavelmente, devem ser submetidos à apreciação discricionária do oficial registrador.⁽⁴³⁾ Assim, não se forrariam a esse exame tanto as cláusulas das convenções de condomínio quanto as cláusulas dos contratos-padrão de parcelamento do solo urbano.

É sabido que a nulidade de algumas cláusulas não invalida o contrato. Quando a nulidade não atinge um ponto substancial, ou quando fulmina uma só parte, sendo possível distinguir inequivocamente aquela válida, a declaração de nulidade somente fulminará a parte defeituosa – *utile per inutile non vitiatur* – (CC, art. 153). O mesmo aproveitamento existe quando faltam as condições de validade de um dado negócio jurídico, mas acham-se presentes as necessárias para um tipo diferente⁽⁴⁴⁾. Ele será nulo e não produzirá os efeitos relativamente àquele negócio que exigia os requisitos faltantes, mas aproveita-se quanto ao que dispensava. Se bem que em sede extra-registrária tudo isso possa ser verdadeiro, o fato é que o quadro muda de figura diante do *dever-poder* do oficial registrador de controlar a legalidade dos títulos que lhe são submetidos à apreciação – mormente em face do compromisso de venda e compra, “pré-concebido e acionado precisamente para transformá-lo em verdadeira cidadela, de onde o adquirente defenderá comodamente seus direitos, sem se expor a azares judiciais comuns”.⁽⁴⁵⁾ Ademais,

⁽⁴³⁾ A propósito, cf. a doutrina precisa de Afranio de Carvalho, *op.cit.* p.275

⁽⁴⁴⁾ SILVA PEREIRA, Caio Mario da. *Instituições*.

⁽⁴⁵⁾ CARVALHO, Afranio de. “Loteamento e seu registro”, in *RDI* 8.

nunca é demais lembrar que à parte os elementos pessoais e obrigacionais de um título, além dos formais, encontramos os reais, que são, nomeadamente, numa compra e venda, o preço e a coisa⁽⁴⁶⁾, e, quanto ao primeiro, indubitado que deva ser certo e determinado. Os maiores problemas que cercam os contratos-padrão relacionam-se com o preço, conforme se verá amiúde logo abaixo. Não se mantém, portanto, o argumento de que a parte dispositiva do contrato, quando relacionada especificamente com o preço avençado no negócio, deva passar ao largo das preocupações e atenções do registrador em face da legislação protetiva do consumidor.

Mais concretamente, vamos analisar alguns aspectos polêmicos do exame, pelo registrador, do contrato-padrão.

Muito se tem discutido acerca da viabilidade de rateio dos valores utilizados na urbanização de parcelamentos do solo urbano⁽⁴⁷⁾. Em síntese, argumenta-se com a inexistência de qualquer vedação da Lei 6.766/79 que pudesse impedir os loteadores de consignar, nos contratos de compromisso de venda e compra, cláusula estabelecendo o rateio, entre os adquirentes dos lotes, dos custos de obras de infra-estrutura que forem obrigados a executar por força da legislação municipal e federal. Não havendo qualquer dispositivo que proíba o repasse do custo de tais obras, não caberia ao registro imobiliário recusar o contrato-padrão que contivesse cláusula específica nesse sentido.

⁽⁴⁶⁾ MEDEL, Jesús López. *Propiedad inmobiliaria y seguridad jurídica – Estudios de derecho y sociología registral*, CRPM – Centro de Estudios Registrales, 1995, p. 35, Madrid.

⁽⁴⁷⁾ GASPARINI, Diógenes. *O Município e o parcelamento do solo*, 2. ed., Saraiva, 1988, p. 97-98. CF. ainda Gilberto Valente da Silva, em artigo publicado no *Boletim do IRIB* 89, de outubro de 1994, “Obras de infra-estrutura do loteamento – possibilidade de cobrança de seu custo dos compromissários compradores de lotes”.

A tese foi reafirmada na representação datada de 13.07.1994, formulada pela Arisp – Associação dos Registradores Imobiliários de São Paulo,⁽⁴⁸⁾ ampliando-se, ali, o rol dos excelentes argumentos que dão arrimo àquela tese básica. Sumariando-as, temos:

a) Não há qualquer dispositivo legal na legislação federal do parcelamento do solo urbano que proíba o repasse do preço das obras de infra-estrutura e outras que o loteador introduzir no loteamento.

b) O art. 40 da Lei 6.766/79 estabelece que a Prefeitura Municipal ou o Distrito Federal, quando for o caso, que promover a regularização de parcelamentos, obterá judicialmente o levantamento das prestações depositadas, a título de ressarcimento das importâncias dispendidas com equipamentos urbanos necessários para regularizar o loteamento ou desmembramento. Se os custos das obras de infra-estrutura não estiverem previstos no contrato (para serem pagas pelos adquirentes), como a Prefeitura Municipal haverá de cobrá-las? O recebimento, pura e simples, do preço dos terrenos não possibilitará o ressarcimento do custo das obras.

c) A cobrança das obras de benfeitorias pode ser efetuada no caso das incorporações e condomínios, por que não haveria de valer a regra para os loteamentos?

d) O registro imobiliário é instrumental. Não cabe aos registradores o exame de legalidade de cláusulas contratuais, o que compete ao Poder Judiciário. O registrador não é agente credenciado para a proteção do consumidor.

8. Nulidade *pleno iure* das disposições contratuais que estabeleçam o rateio dos valores utilizados para urbanização apurados *a posteriori*

Uma primeira distinção é necessária para enfrentar as bens fundadas razões acima expostas: *nunca* se cogitou de impedir que o custo das obras de infra-estrutura fosse

repassado aos futuros adquirentes. Impedir o repasse desses custos, ou mesmo sustentar a impossibilidade de fazê-lo, soa desarrazoado, mesmo aberração, e não mereceria maiores considerações não fosse a insistente reiteração de um argumento que peca pela origem – ao deslocar a questão realmente importante, consistente *na forma* em que se dará dito repasse, e na *determinação* do valor devido a cada tempo. O problema não reside, portanto, no repasse – numa economia capitalista não se imagina que uma empresa loteadora possa atuar no mercado, colocando à venda lotes *urbanizados*, e não possa auferir com isso o maior lucro possível, obedecendo as regras do jogo.

O que importa aqui, na verdade, é que o custo dessas obras de infra-estrutura deverá integrar, indissociavelmente, o preço do lote – a uma porque a lei exige no art. 26, IV, da Lei 6.766/79 *preço certo e determinado*. Ademais, insista-se, o comprador está adquirindo um lote urbanizado (apenas que a lei consente que as obras de infra-estrutura se completem em até dois anos após o lançamento do empreendimento) e essa pretensa dissociação (lote-terra bruta x obras de urbanização), a ensejar a cobrança separada, não se coaduna com a sistemática da lei que, rendendo-se aos objetivos de proteção ao adquirente, reforça as garantias necessárias para o cumprimento das obrigações do loteador justamente na realização e execução das obras exigidas pela lei municipal. Acaso seria possível adquirir somente o lote de terreno, se o quisesse, abrindo mão o adquirente das obras de infra-estrutura? E o adquirente que quisesse adquirir o lote à vista?

As despesas com as obras de infra-estrutura deverão, sim, ser repassadas aos adquirentes, e a forma prevista pela lei é através da sua integração e composição no preço do lote urbanizado.

Amiúde se encontra a afirmação e o entendimento de que as obras mínimas exigidas pela lei federal (art. 18, V, da Lei 6.766/79 – vias de circulação, demarcação de lotes,

⁽⁴⁸⁾ DOJ de 04.04.1995.

quadras e logradouros, escoamento de águas pluviais) são *obrigatórias* e de inteira responsabilidade do loteador-empresendedor, porque realizadas necessariamente *antes* do lançamento do empreendimento, razão pela qual não poderia repassar os custos aos adquirentes, e outras, que pudessem ser suplementarmente exigidas pela municipalidade, não cabendo àqueles empreendedores senão a responsabilidade pela execução, repassando os seus custos aos adquirentes. Contudo, nada há na lei, rigorosamente, que permita vincar que, em ocorrendo a primeira hipótese, a responsabilidade financeira pela execução de sobreditas obras seria exclusiva do loteador, ao passo que na segunda deveria, ou poderia, ser dos adquirentes. A lei não distingue as hipóteses sob esse aspecto. Trata, tão-somente, da execução das obras no tempo, vale dizer: *antes* ou *depois* do registro. Em ambos os casos estamos diante de uma única e mesma exigência de cunho legal e urbanística, dirigida à própria administração pública municipal na aprovação do empreendimento de parcelamento do solo urbano. São, portanto, legais e obrigatórias *todas* as obras exigidas pela legislação municipal sancionadora do projeto, normas municipais estas que incluirão, *no mínimo*, aquelas já referidas – sem o que não se pode propriamente falar em loteamento. O que a lei visou obviar é a prática, que foi comum antes do advento do Dec.-lei 58/37 – e mesmo após, e ainda na vigência da atual LPSU encontramos deploráveis exemplos disso – de lançamento de empreendimentos no mercado sem as mínimas condições de habilitabilidade e higidez de integração na trama urbana. Se admitirmos que as obras que a Lei 6.766/79 define como mínimas e *obrigatórias* (vias de circulação, demarcação de lotes, quadras e logradouros, escoamento de águas pluviais) sejam de exclusiva responsabilidade do loteador, sob o argumento de que são ônus a ele impostos expressamente pela lei – razão pela qual não se admitiria o repasse aos adquirentes – de

onde se tira a ilação de que as outras obras e melhoramentos (desde que exigidas pelo ato de aprovação do parcelamento pela administração pública) não o sejam? O preço do lote, em ambos os casos, deve ser *certo* e *determinado*, previamente definido pelo loteador empreendedor, pouco importando o fato de que possa lançar no mercado o empreendimento pronto, com todas as obras concluídas, ou que possa realizá-las no prazo máximo de dois anos.

Em abono da tese da possibilidade de repasse⁽⁴⁹⁾ argumenta-se com a imprevisibilidade de uma economia instável e inflacionária como foi a nossa ao longo dos últimos anos, tornando extremamente complexo o planejamento do empreendimento e a apuração dos custos reais do parcelamento – mormente se as obras exigidas realizam-se no prazo máximo de dois anos. Contudo, é possível argumentar: se empresários especializados no ramo imobiliário não puderem operar no mercado com previsibilidade, garantindo-se contra as desvalorizações monetárias (utilizando-se de mecanismos que o próprio mercado engendra), quem haverá de fazê-lo? Com certeza, *não* os adquirentes dos lotes... Repassar a estes os custos das obras de infra-estrutura, como amiúde se preconiza, é também repassar o ônus e o risco de um eventual insucesso empresarial – isto na melhor das hipóteses.

O fato é que a inflação renitente criou mecanismos para apuração e determinação dos valores todos que serão dispendidos na consecução de um empreendimento imobiliário dessa natureza, cujo montante pode perfeitamente ser repassado aos adquirentes, que terão suas prestações corrigidas segundo critérios previamente estabelecidos no contrato, atingindo o equilíbrio entre as partes contratantes. De outra forma, estamos diante daquela funesta

⁽⁴⁹⁾ Cf. Gilberto Valente da Silva, *loc. cit.*, e Diógenes Gasparini, *O Município e o parcelamento do solo*. 2. ed. São Paulo : Saraiva, p. 97-98.

criação genuinamente brasileira: o capitalismo sem risco.

Concluindo, podemos afirmar que o repasse dos custos das obras de infraestrutura é perfeitamente legal e admissível – desde que integrem, de forma certa e determinada, o preço do lote. Admite-se, até mesmo, que o preço possa ser certo e *determinável*, pois nas dívidas indexadas, a prestação devida não é determinada, porém *determinável* a cada tempo, segundo os critérios que hão de ser previamente definidos no contrato.

Aqui se coloca precisamente a questão: pode o registrador recusar a registro parcelamentos do solo urbano cujos contratos-padrão prevejam o repasse do custo das obras de infra-estrutura aos adquirentes sem que esses valores integrem a prestação? Pode avaliar serem abusivas, portanto *nulas pleno iure*, as cláusulas assim redigidas, recusando-as?

Concretamente essa questão tem sido enfrentada pelos registradores paulistas. Já em setembro de 1993, houve no 2.º Registro Imobiliário de Franca⁽⁵⁰⁾, São Paulo, a recusa de registro de loteamento cujo contrato-padrão feria não só dispositivos legais da Lei 6.766/79, sua própria sistemática, e ainda – e principalmente – o Código de Defesa do Consumidor. À parte a novidade de colocar a problemática da defesa do consumidor no contexto das preocupações do registrador – o que já se torna corriqueiro e pauta obrigatória nas discussões da unificação européia, e demais países desenvolvidos, conforme brevemente se verá *infra* –, o fato é que os juízes paulistas, em sua atividade atípica, no âmbito de cognição administrativa, têm estimado perfeitamente coerente e admissível o controle de cláusulas abusivas no contrato-padrão, nos termos do Código de Defesa do Consumidor – ao menos no que toca ao repasse dos custos de obras de infra-estrutura aos futuros adquirentes de lotes urbanos e à

cobrança de taxa de administração pela implantação das obras e serviços exigidos pela legislação municipal sancionadora do projeto.

Assim, decidindo a provocação feita pelo registrador de Franca, já referida, o ilustre magistrado Élcio Trujillo, corregedor permanente daquele registro predial, fixou que o Código de Defesa do Consumidor é compatível com a Lei de Parcelamento do Solo Urbano, e que a relação que se estabelece entre o adquirente de lote urbano e o loteador-empresendedor é tipicamente uma relação de consumo, razão pela qual entende que devam as cláusulas do contrato-padrão ser analisadas pelo registrador, tendo afinal concluído pela irregistrabilidade do loteamento naquelas condições.⁽⁵¹⁾

⁽⁵⁰⁾ O ilustre magistrado, em extensa e bem fundamentada decisão, onde inclusive tece interessantes considerações sobre o caráter de serviço público do registro imobiliário, deixou consignado a incidência do Código de Defesa do Consumidor nas relações de consumo que têm por objeto lotes urbanos oriundos de parcelamentos regulares do solo, no contrato-padrão e no controle das cláusulas abusivas que vistosamente contrariam a legislação de ordem pública – inclusive como fator impeditivo de pretensão a registro de loteamentos. No tópico do repasse dos custos aos adquirentes, deixou registrado: “Isto porque, conforme já indicado no início, sendo o contrato regido por regras de ordem pública e, conseqüentemente, dentro do interesse público, fato que ficou mais seguro com o advento do Código de Defesa do Consumidor, todas as condições devem ficar certas em contrato, podendo, inclusive, sofrer a declaração de parte da autoridade pública no sentido de restabelecer a igualdade no tratamento das condições (*omissis*). Se o loteador-empresendedor resolve lotear determinada área e colocar à venda aquilo que lhe pertence, logicamente que pretende ser ressarcido dos valores todos utilizados – preço da terra e serviços realizados ou implantados e, portanto, realizados antes ou depois do registro, pouco importa, posto que serão efetivamente incluídos na composição do preço, que incluirá, naturalmente, o correspondente lucro no negócio. Portanto, não se discute aqui com tal cláusula, se pode ou não cobrar, sendo entendida pertinente a cobrança, vindo, portanto, embutida no preço e com a correção na forma

⁽⁵⁰⁾ Cf. consulta formulada pelo Registrador Interventor em 03.09.1993, Proc. CP 165/93.

Posteriormente, respondendo à consulta formulada pela ilustre e mui representativa Associação dos Registradores Imobiliários de São Paulo, a E. Corregedoria Geral da Justiça de São Paulo, em decisão à qual se imprimiu caráter normativo para todo o Estado⁽⁵²⁾, decidiu que “não é de ser registrado o parcelamento quando o contrato-padrão referido no art. 18, VI, da Lei Federal 6.766 de 19.12.1979, contiver cláusula que repasse para os futuros adquirentes dos lotes o custo com as obras de infra-estrutura que devem ser obrigatoriamente realizadas pelo loteador, ficando ainda claro que o preço dos lotes deve ser certo e determinado, cumprindo que o adquirente possa conhecê-lo previamente, assim como a importância devida em moeda corrente nacional, ou ainda o prazo, forma e local de pagamento”.⁽⁵³⁾

também contratada e já disciplinada na presente decisão. Discute-se, sim, sobre a forma errônea de lançamento, onde todo o ônus surge ao comprador-consumidor... (*omissis*). Elcio Trujillo, sentença proferida em 18.11.1993, Proc. CP 165/93.

⁽⁵²⁾ Proc. CG 1816/94, Capital, DOJ 04.04.1995, Parecer do Dr. Marcelo Martins Berthe aprovado pelo Exmo. Sr. Des. Antonio Carlos Alves Braga.

⁽⁵³⁾ Os argumentos desenvolvidos pelo ilustre parecerista podem ser assim resumidos: 1) O preço deve ser certo e determinado, cumprindo seja prévia e inteiramente conhecido do adquirente, nos termos do art. 26 da LPSU; 2) Reconhece a inteira aplicação à espécie do CDC: “De outra parte o Código de Defesa do Consumidor tratou dos contratos de venda e compra de imóveis, mediante pagamento em prestações, reconhecendo configurada *relação de consumo* quando, v.g., o vendedor for o loteador e o adquirente o destinatário final do imóvel adquirido. Neste caso o loteador é considerado *fornecedor* e o adquirente *consumidor*, ambos como definido em lei. Esse referido diploma legal, que como visto em plena aplicação à espécie (*omissis*). Decorre que atualmente, não bastasse a lei do parcelamento do solo urbano, também o Código de Defesa do Consumidor apresenta-se como um óbice intransponível à pretensão de repassar os custos das obras de infra-estrutura aos adquirentes de

Essas decisões administrativo-registrais espelham uma mudança de orientação e enfoque nos registros imobiliários, mais consentânea com as crescentes preocupações protetivo-sociais dos adquirentes em mercados em constante expansão, mercados que se irradiam e já transcendem, até, os limites nacionais, vencendo todas as barreiras, quer culturais, religiosas e econômicas, superando conceitos caros à própria teoria política, como é o caso da *soberania* – vide, por exemplo, a Comunidade Européia, sua legislação comunitária, o Nafta, o próprio Mercosul etc. *Pari passu* com essas transformações, nossos tribunais já espelham essa realidade, multiplicando-se as decisões jurisdicionais perfeitamente sincronizadas com os novos tempos, onde a prevalência do interesse público, a proteção ao consumidor, aos interesses difusos, ao meio ambiente etc. passam a ter o merecido destaque. No nosso caso concreto – repasse dos custos de obras de infra-estrutura em loteamentos –, vamos verificar algumas decisões que se orientam pelo mesmo diapasão:

O emitente Desembargador José Osório, da 18.^a Câm. Civ. do E. TJSP, relatando a ApCiv 108.252-2, de Jundiá, que guarda bastante similitude com o caso aqui tratado, consignou: “A disposição da cláusula 9.^a é

lotes”. 3) O limite do que pode ser objeto de livre disposição de vontade nos contratos que tais é a observância dos preceitos de ordem pública editados para a defesa dos consumidores. “A propalada liberdade para contratar, portanto, no caso, deve estar subordinada às avultantes regras de ordem pública”. 4) Afasta o paralelo proposto pela entidade consulente entre os princípios e disposições legais que regem o parcelamento do solo urbano (Lei 6.766/79) e o condomínio em edificação (Lei 4.591/64), por inteira inaplicabilidade recíproca (cf. *RJTJESP* 104/181); 5) Por fim, estima que embora o registrador deva preocupar-se precipuamente com os princípios que informam o direito registrário, não deve deixar de buscar a *segurança jurídica*, não lhe escapando, por conseguinte, “quaisquer atos que sejam perante ele praticados, ou que se lhe submetam ao exame”.

francamente genérica e incompatível com o rigorismo e precisão exigidos pela lei (art. 26) nesse tipo de contrato, sob a forma de oferta pública. Com efeito, inconcebível que a lei exigisse tantos pormenores expressos no contrato quanto ao preço (forma e local de pagamento, valor do sinal, limite da multa, taxa de juros etc.) e deixasse em aberto a possibilidade de o loteador se reembolsar de despesas com obras elementares do loteamento, como é o caso de guias e sarjetas. Seria dar um cheque em branco ao loteador”.⁽⁵⁴⁾

No mesmo sentido, há o julgado da 9.ª Câm. Civ. do E. TJSP, da lavra do eminente Desembargador Ricardo Brancato, assim ementado: “Repasse do custo das obras de infra-estrutura aos futuros adquirentes – Inadmissibilidade – Direito urbanístico – Despesas inerentes ao loteamento – Recurso não provido”.⁽⁵⁵⁾

Ainda recentemente, em novembro de 1994, o eminente relator da ApCiv 244.190-2/3, de Ituverava, Ruy Coppola, registrou o expressivo entendimento de que o custo das obras de infra-estrutura, realizadas pelo loteador, não pode ser repassado ao adquirente, embora nem se cogite aqui da aplicação do Código de Defesa do Consumidor, que não tem efeito retrooperante (o contrato é anterior à vigência daquele diploma legal). *In verbis*: “Se a Lei 6.766/79 obriga o loteador a executar obras mínimas de infra-estrutura, imprescindíveis mesmo à tipificação de um loteamento, se a legislação municipal tem o poder de acrescentar outras obras que serão suportadas pelo loteador, não se vislumbra como o custo delas pode ser repassado ao adquirente do lote posteriormente, pois o que se vende, o que se transmite é um lote, urbanizado. Se essa transferência de custos é admitida, só o pode ser desde que incluída no preço do lote,

sabendo o adquirente qual o valor da prestação (lote + benfeitorias + lucro) (*omissis*). Tampouco se argumente com a livre disposição das partes em negociarem as cláusulas contratuais. O contrato é regido por regras de ordem pública e dentro do interesse público deve ser examinado. Se o loteador é um empresário, alguém que visa lucro, o que se admite em regimes capitalistas, está vendendo algo de sua propriedade, buscando, por certo, receber o valor do que é transmitido e um lucro pelo empreendimento, por ele entendendo-se tudo aquilo que o integra (valor da terra, custos, obras e serviços). É com a fixação do preço que se constatará o lucro do empreendedor. O que se não pode admitir é que todo o encargo de algo que onere o empreendedor seja transferido ao adquirente do lote, ficando o primeiro isento de qualquer responsabilidade e sem risco, aliás o que é de preferência daqueles investidores brasileiros, acostumados ao ombro governamental amigo, pronto a receber e suportar as lágrimas da decepção pelo empreendimento mal sucedido”.⁽⁵⁶⁾ Aliás, é de se anotar que esta importante decisão sustenta o relevante entendimento de que, independentemente da aplicação do Código de Defesa do Consumidor, e mesmo anteriormente à sua vigência, o repasse dos custos de obras de infra-estrutura em loteamentos seria írrito, ferindo a Lei 6.766/79, contrariando a sua sistemática, além de afrontar os princípios de ordem pública que informam e consubstanciam as relações jurídicas de consumo. Uma aplicação sensata de regras de hermenêutica permitiria essa mesma conclusão.

Não é outro o entendimento esposado pela Colenda 19.ª Câm. Civ. do E. TJSP na ApCiv 246.554-2/0, de Ituverava, que pelo seu eminente relator, Pereira da Silva, assim se manifestou: “Ademais, se a obrigação da loteadora de executar as obras de equipamentos urbanos é de cunho legal, em

⁽⁵⁴⁾ RJTJESP 104/181. V. tb. RT 613/77 e Wilson Bussada, in *Loteamento e parcelamento do solo urbano*, Liber Juris, 1989, p. 40-43.

⁽⁵⁵⁾ ApCiv 213.023-2, Marília, JTJ 160/151.

⁽⁵⁶⁾ ApCiv 244.190-2/3, Ituverava, SP, 29.11.1994, Rel. Ruy Coppola.

primeiro plano, não pode ela a título de invocar a solidariedade vislumbrada na lei municipal transferir a responsabilidade, originariamente sua, aos solidariamente obrigados. Impunha-se-lhe a realização das obras a custa própria e isto porque, ao programar, projetar, registrar e realizar o empreendimento, já tinha pleno conhecimento de suas obrigações a respeito de tais obras de modo que, no preço dos lotes, já deveria ter embutido o preço das obras que estava obrigada a realizar. (*omissis*) Ora, o que se entendeu naquele julgamento de primeiro grau, foi permissão para o loteador embutir no preço do lote o valor das obras a serem realizadas. Equivale dizer, é permitido ao loteador repassar no preço dos lotes o custo da realização da infraestrutura a que está obrigado o loteador e nem poderia ser de outra maneira. No entanto, isto não quer dizer que, além do preço convencional para o lote de terreno, possa o loteador transferir aos adquirentes a obrigação de pagar as futuras obras de implantação dos equipamentos urbanos. Por outras palavras, no preço do lote já devem estar incluídas as despesas com sua urbanização. (*omissis*) Por outro lado, assenta-se a r. sentença recorrida nos princípios norteadores da celebração dos contratos. Dentre eles se deu ênfase à autonomia da vontade e à obrigatoriedade dos contratos. Contudo, em sede de parcelamento do solo urbano, assume especial relevância o princípio da supremacia da ordem pública e isto porque a Lei 6.766/79 é de ordem pública, o que retira do particular parcela considerável da autonomia da vontade porque as partes não são tão livres para contratar devendo ser observadas as restrições legais sobre as quais as partes não podem dispor. E as normas da Lei 6.766/79 são de ordem pública e, portanto, cogentes e sobre elas não podem prevalecer ajustes contratuais que com ela conflitem. (*omissis*) O contrato que impõe a transferência da obrigação legal do parcelador do solo aos adquirentes, além do

preço do lote, viola a Lei 6.766/79, de ordem pública e, portanto, cogente, prevalecendo o imperativo legal sobre o princípio da autonomia e liberdade de contratar. Ainda que o contrato preveja tal obrigação de custear as obras enfocadas, a cláusula é nula por ser *contra legem*, o que torna inexigível a obrigação assumida pelos adquirentes e se traduz em burla aos preceitos legais”.⁽⁵⁷⁾

Os tribunais gaúchos têm marcado essa posição firmemente. Vale a transcrição de um pequeno trecho da decisão proferida pela E. 5.ª Câm. Cív. do TJRS, no julgamento da ApCiv 585031552⁽⁵⁸⁾, de Porto Alegre, relatada pelo então Desembargador, hoje Ministro do E. STJ, Ruy Rosado de Aguiar Junior: “A Lei 6.766/79 foi editada exatamente para evitar a proliferação de loteamentos efetuados sem a menor preocupação com os equipamentos urbanos indispensáveis, propiciando a localização de moradias em glebas desprovidas das mínimas condições de habitabilidade, forçando depois os municípios a construírem por conta do erário aquilo que o loteador deixou de fazer, apesar de ter lucrado na venda e ainda auferindo vantagens pela execução das obras públicas que valorizam os lotes remanescentes. Por isso, este diploma determina que o loteador apresente um projeto de urbanização e lhe impõe o dever de fielmente executá-lo, permitindo ao comprador não efetuar o pagamento das prestações quando verificar que não está sendo regularmente executado (art. 38) e garantindo ao município o ressarcimento daquilo que depender para implantar os equipamentos urbanos necessários à regularização do loteamento (art. 40, § 1.º). No momento em que o loteador repassa ao comprador a primeira das suas obrigações, que é a abertura e o calçamento das novas vias públicas, está indevidamente transferindo obrigação que é só sua, violando os motivos, os princípios

⁽⁵⁷⁾ ApCiv 246.554-2/0, Ituverava, Rel. Pereira da Silva, v.u., BDI 18/15-17.

⁽⁵⁸⁾ RJTJRS, vol. 115, p. 373-376.

inspiradores e todo o sistema legal introduzido pela nova legislação que procura proteger não apenas o comprador contra a aventura dos loteamentos que sequer existem materialmente no solo, mas defender também o interesse público de que não se formem aglomerados populacionais antes de oferecidas condições mínimas de habitabilidade, isto é, antes de urbanizadas. A nova lei condiciona a ação de lotear ao prévio atendimento de exigências de interesse público e por isso mesmo estreita o âmbito de liberdade, o que faz exatamente para evitar os abusos tão conhecidos. Não vale argumentar, pois, com a cláusula contratual que permite a transferência de tal encargo ao comprador pela razão singela de que essa disposição colide com o sistema legal vigente ao tempo em que foi lavrado o contrato. Admitir o contrário seria oportunizar, via Judiciário, a frustração de todo o esforço legislativo e administrativo feito para sanear essa complexa questão social e econômica, seria permitir a continuidade do retalhamento irregular do solo urbano a benefício exclusivo do lucro. Assim, é nula a cláusula XI do contrato porque demonstra que o loteador não está executando o loteamento, nem sequer na mais mínima porção, que é a de abrir e calçar as vias públicas”.

A partir da decisão referida, e com base no voto vencido do Desembargador Sérgio Pila da Silva, sobrevieram embargos infringentes⁽⁵⁹⁾, que restaram rejeitados, figurando como relator o Desembargador Luiz Fernando Koch, com a seguinte argumentação no voto condutor: “A indagação está em saber se o preço dessas obras pode ser repassado ao comprador do lote ou não. Em tese, porque as partes podem dispor livremente em torno do preço dos lotes em venda, a resposta seria afirmativa. Há a considerar, entretanto, o caráter de ordem pública da Lei 6.766/79. Isso porque, além de disciplinar o parcelamento

do solo para fins urbanos, visa, de certa forma, por uniformização de normas, a proteger os adquirentes dos lotes, a mais das vezes pessoas de baixo poder aquisitivo. Decorre daí que o compromisso de compra e venda deve, segundo o art. 26, conter requisitos mínimos. Entre eles, está o preço, que deverá encerrar especificações de prazo, forma e local de pagamento, bem como a importância do sinal (inc. IV). As obras de circulação, e é isto que se está exigindo da autora (fls. 33), podem integrar o preço do imóvel vendido. No entanto, tal como se apresenta a pretensão da loteadora, o preço tornou-se incerto ou indeterminado, pois que não especificado desde logo no contrato, pelo contrário, vem a ser exigido mais de ano após sua assinatura. Afronta-se, desse modo, o art. 26, que exige preço certo e determinado, quando, então, poderia ser incluída a parcela atinente às obras de infra-estrutura. O comprador estaria, assim, capacitado a avaliar, desde logo, em torno da conveniência ou não do negócio. Não ficaria sujeito a acréscimos praticamente aleatórios para sua compreensão e fiscalização. Contra isso opõe-se o citado preceito. E, por tal razão, relevando-se, ainda, que nos contratos de adesão, como no caso, a interpretação, na dúvida, favorece o aderente, impõe-se reconhecer a nulidade da cláusula contratual”.

Tal decisão, à parte de reconhecer a nulidade vistosa do repasse dos custos das obras de infra-estrutura aos adquirentes, registra que o contrato de compromisso de compra e venda é um contrato de adesão, e, independentemente do Código de Defesa do Consumidor, sua interpretação, em caso de dúvida, há de favorecer o aderente.

No tópico do repasse dos custos de obras de infra-estrutura, recolhem-se outras decisões, basicamente com a mesma orientação – afronta ao art. 26 da LPSU, que exige preço certo e determinado; depressão do princípio da autonomia da vontade em face das normas e princípios de ordem pública, consubstanciados nos dispositivos legais que tratam do parcelamento do solo urbano e da defesa do consumidor, além de

⁽⁵⁹⁾ *RJTJRS* 116/169-174.

outras razões que se justificam teleologicamente pelo sentido protetivo-social da legislação aplicável etc. – razão pela qual não há por que se estender demasiadamente sobre o tema⁽⁶⁰⁾.

9. A cobrança pela Prefeitura Municipal para regularização dos parcelamentos

Afirmou-se que o art. 40 da Lei 6.766/79 estabelece que a Prefeitura Municipal ou o Distrito Federal, quando for o caso, que promover a regularização de parcelamentos, obterá judicialmente o levantamento das prestações depositadas, a título de ressarcimento das importâncias dispendidas com equipamentos urbanos necessários para regularizar o loteamento ou desmembramento. Se os custos das obras de infraestrutura não estiverem previstos no contrato (para serem pagos pelos adquirentes), como a Prefeitura Municipal haverá de cobrá-los? O recebimento, pura e simples, do preço dos terrenos não possibilitará o ressarcimento do custo das obras.

A questão poderia ser enfocada sob outro prisma, aliás coerentemente com as demais conclusões aqui expendidas, já que se parte da premissa de que as despesas com obras

de infra-estrutura *podem e devem* ser cobradas do adquirente, somente que deverão estar embutidas no valor das prestações, conforme já demonstrado. A partir dessa premissa – aliás a única perfeitamente aceitável em face da sistemática da própria Lei 6.766/79 para a regularização de parcelamentos pela Prefeitura – clarifica-se a *mens legislatoris*. Senão, vejamos. Nos termos do art. 40 da Lei 6.766/79, para a regularização de parcelamentos a Prefeitura poderá:

a) obter o levantamento das *prestações* depositadas, com correção monetária e juros (art. 38, § 1.º c/c o art. 40, § 1.º);

b) caso não seja integralmente ressarcido, o município poderá exigir a parte faltante do loteador;

c) caso o loteador não cumpra, a Prefeitura poderá receber as *prestações* dos adquirentes, até o valor devido.

Parece lógico que a lei falando em *prestações*, com o significado preciso e determinado que lhe empresta, não se há de confundir com outros valores – v. g., aqueles relativos a melhoramentos e obras de infraestrutura. Assim, decidindo acerca da pretensão da municipalidade de ver depositadas, nos termos do art. 38, § 1.º da Lei 6.766/79, as parcelas relativas a preço dos melhoramentos e obras de infraestrutura de determinado loteamento, a E. Corregedoria Geral da Justiça de São Paulo, a partir de parecer oferecido pelo magistrado Vito José Guglielmi, decidiu que tais valores *não podem ser considerados como prestações* em sentido estrito, a autorizar, assim, o depósito nos termos do citado dispositivo legal. Decidiu mais, avaliando cláusulas que estabelecem cobrança de valores indeterminados e taxa de administração – que pela inteira pertinência ao tema deste trabalho, transcrevemos: “Pretende a municipalidade – face à não execução das obras sejam os pagamentos efetuados perante o oficial na forma do art. 38, § 1.º, da Lei 6.766/79. Recusou o oficial o pagamento sob o fundamento de que a parcela cujo pagamento se pretende fazer não se refere ao preço do lote, mas ao

⁽⁶⁰⁾ Cf. ApCiv 190069245, 2ª. Câm. do TARS, Rel. Juiz Paulo Heerdt, v.u., *Revista Direito do Consumidor* 9/144. Cf. ainda Agravos 589030998, TJRS, rel. Des. Ruy Rosado de Aguiar Jr. e 589036565, do mesmo Tribunal, rel. Des. Elias Manssour. ApCiv 190014498, 4ª. Câm. Cív. do TARS: “Loteamento. Vias Públicas. Responsabilidade do loteador, que não pode ser transferida para o comprador. A Lei 6.766/79, ao dispor no art. 26, V, que o preço do lote há de ser certo e determinado, *ipso facto* veda a transferência ao comprador das despesas para implantação do arruamento, que sequer são conhecidas quando da aquisição do lote. Bem por isso é nula a cláusula do contrato que isso estabelece, mesmo porque leonina, ao deixar ao arbítrio de uma das partes, exatamente a mais forte no contrato de adesão, o poder de fixar ao seu talante o valor cobrado dos adquirentes a tal título.”

dos melhoramentos, o que lhe é vedado, já que a tanto a lei não permitiu. (*omissis*) Ora, se essas obras lhe são obrigatórias por força da legislação federal – e somente assim viabilizada a aprovação do projeto –, força convir que se trata de ônus a ele imposto e, portanto, incluídos no preço de aquisição do lote. Por tais obras não poderá nada cobrar o loteador dos adquirentes, ou deverão nele estar incluídas, sem fixação de custo ou variação. Pelo termo de compromisso, todavia, a mais se obrigou o loteador (*omissis*). E, para tanto, determinado valor cobrou dos compromissários compradores, acrescido de taxa de administração (cláusulas...), meramente estimativo, sujeitando-os à variação dos custos. Sem embargo da manifesta ilegalidade da cláusula (verdadeiramente leonina, ao obrigar ao pagamento por valor indeterminado, e com cominação em caso de inadimplemento, condicionando outorga da escritura), não há como se admitir a subsunção do dispositivo legal (art. 38, § 1.º, do referido diploma), pois, como acertadamente sustenta o douto Oficial – não se referem elas ao pagamento do preço do lote”.⁽⁶¹⁾

10. Similitude com as obras do condomínio

A cobrança das obras de benfeitorias pode ser efetuada no caso das incorporações e condomínios, por que não haveria de valer a regra para os loteamentos?

Não há qualquer semelhança no repasse dos custos de implantação de obras de infraestrutura do parcelamento do solo urbano e a cobrança feita nas incorporações decorrentes da Lei 4.591/64. Naquela, como já anotado, o preço deve ser certo e determinado, e o próprio legislador enumera os requisitos mínimos de todo e qualquer parcelamento (art. 4.º da Lei 6.766/79). Nas incorporações, ao contrário, há expressa

previsão do sistema do preço de custo e a obra é construída com recursos dos condôminos, havendo, inclusive, comissão de representantes para a fiscalização, que pode acompanhar as obras e contratações feitas pelo incorporador, controlando balancetes, fiscalizando concorrências, contratando em nome do condomínio, fiscalizando arrecadação etc. (cf. art. 61 da Lei 4.591/64).

Frazão do Couto⁽⁶²⁾, ao comentar a aziaga tramitação do projeto do Prof. Hely Lopes Meirelles pelo Congresso Nacional – que redundou no texto falho do Dec.-lei 271/67 – assinala a inexequibilidade da equiparação dos promitentes-adquirentes de lotes urbanos aos condôminos de edifícios em incorporações imobiliárias. Nesse mesmo sentido Toshio Mukai *et alii*.⁽⁶³⁾

Aliás, a r. decisão da E. Corregedoria Geral da Justiça de São Paulo, que dirimiu a questão relativa ao repasse dos custos de obras de infra-estrutura, afastou a inadequada aproximação com a lei de condomínios, fazendo remissão, inclusive, de decisão, igualmente referida aqui, da 18.ª Câm. Cív. do Tribunal de Justiça, relatada pelo Des. José Osório: “É de se lembrar que a problemática do loteamento difere muito da incorporação imobiliária. Nesta permite-se o custeio das obras. Mas com maior cautela; as obras e respectivos orçamentos são especificados, o andamento das obras é comunicado etc. (arts. 32, *h* e § 10.º, 35, § 6.º, 39, 43, I/VI, 48 *et seq* da Lei 4.591 de 1964 etc.). Na Lei de Loteamentos nada disso se vê, exatamente porque não há que se falar em reembolso de despesas”.⁽⁶⁴⁾

11. O registro imobiliário é meramente instrumental? A defesa do consumidor e o registro imobiliário

Sobre ser ou não ser o registrador agente credenciado para a proteção do consumidor,

⁽⁶²⁾ Sérgio A. Frazão do Couto, *op. cit.*, p. 16-17.

⁽⁶³⁾ *Op.cit.*, *loc.cit.*

⁽⁶⁴⁾ Proc. CG 1.816/94, já referido. Vide tb. ApCiv 108.252-2, Jundiaí, *RJTJESP* 104/181.

⁽⁶¹⁾ Parecer dos magistrado Vito José Guglielmi, Proc. CG 148/90, DOJ 06.09.1990.

merece um capítulo à parte. Não se pode ter a pretensão de esgotar o tema, que encerra dificuldades reconhecidas. Contudo, vão aqui algumas notas, sempre centradas no tema do contrato-padrão do parcelamento do solo para fins urbanos.

Em 28.05.1992, reuniram-se em Málaga, Espanha, os registradores de várias partes do mundo, inclusive representantes do Brasil, para o IX Congresso Internacional de Direito Registral, cujo temário incluía a proteção registral dos consumidores nos negócios imobiliários. As conclusões a que chegaram acham-se publicadas no volume editado pelo Colégio de Registradores da Propriedade da Espanha, por seu Centro de Estudos Registrais,⁽⁶⁵⁾ destacando-se, para os efeitos deste trabalho, a primeira delas, que reflete a crescente preocupação com a tutela dos interesses dos consumidores na compra e venda de bens imóveis.⁽⁶⁶⁾

⁽⁶⁵⁾ “Ponencias y Comunicaciones presentadas al IX Congreso Internacional de Derecho Registral”, *Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España – Centro de Estudios Registrales*, 2 tomos, 1993.

⁽⁶⁶⁾ “El acceso a la propiedad inmobiliaria de las clases medias y la libre circulación de personas entre diferentes países conduce a la consideración de los inmuebles como uno de los objetos de tráfico en que el adquirente debe tener la consideración de consumidor y, por tanto, ser protegido como tal. Por ello, el Registro Inmobiliario, en cuanto institución cuya finalidad es dotar seguridad a los negocios jurídicos sobre los bienes inmuebles, debe tener en cuenta esta nueva realidad social. En tal sentido, el IX Congreso Internacional de Derecho Registral ha llegado a las siguientes. Conclusiones – Primera – El Registro Jurídico Inmobiliario, como institución específicamente destinada a dotar de publicidad al tráfico de inmuebles, tiene especial importancia en la protección jurídica del consumidor, en cuanto a adquirente de dichos y de derechos reales sobre los mismos.

Por tanto, los principios contenidos en la Carta de Buenos Aires y las recomendaciones del VIII Congreso Internacional sobre Información y Orientación Registral sirven también para la tutela jurídica de los consumidores. En este sentido, la calificación de tales aspectos la

Já assinalamos anteriormente que um dos direitos básicos do consumidor é o de proteção contra cláusulas abusivas (art. 6.º, IV, do CDC). Mais importante ainda, os direitos dos consumidores acham-se inscritos no rol dos direitos constitucionais fundamentais (art. 5.º, XXXII, CF/88), e a conjugação desse fato, com outro, constitucionalmente relevante – arg. do art. 170, V, da CF/88, que eleva a defesa do consumidor a princípio da ordem econômica – tudo isso conjugado acarreta o efeito de legitimar todas as medidas de intervenção pública necessárias à sua defesa. Dissemos “intervenção pública” propositadamente, ao invés de “intervenção estatal”, que nos

validez del negocio inscribible, cuando aquélla corresponda al Registrador según cada legislación nacional, debe tener en cuenta las normas imperativas sobre derechos de los consumidores.

Segunda – Es conveniente superar la tradicional concepción de que solamente deben tener acceso al Registro los derechos reales ya formados y, en tal sentido, la publicidad registral debe ampliarse a los derechos reales en fase de formación y a las relaciones jurídicas de contenido obligacional a las que cada legislación nacional estime oportuno dotarlas de eficacia y trascendencia real.

Tercera – El IX Congreso cree conveniente reiterar la necesidad de coordinación del contenido jurídico del Registro inmobiliario con los datos descriptivos de las fincas resultantes de los catastros, en los términos que ya declaró el IV Congreso Internacional en las conclusiones correspondientes a su Comisión Segunda.

Cuarta – Es conveniente que el deudor pueda justificar, con plena seguridad, la existencia y la titularidad de los bienes y derechos que constituyen su patrimonio, que éste pueda ser conocido, con la misma fiabilidad y exactitud por el acreedor que legítimamente pretenda hacer efectivo su crédito y, en este sentido, que tales necesidades, esenciales en una comunidad moderna, se atiendan por una eficaz organización de la publicidad formal de los Registros Jurídicos de Inmuebles, mediante la utilización de técnicas informáticas.

Quinta – Es conveniente que el contenido del Registro pueda incluir datos que, sin resultar esenciales el punto de vista de la eficacia legitimadora de sus asientos, son útiles para

parece limitadora do amplo conceito de cidadania, não olvidando que, na atualidade, consumidor e cidadão são termos sinônimos.⁽⁶⁷⁾ Somente nesse sentido, pode-se compreender a atuação do registrador no atingimento da segurança jurídica, que é o elemento finalístico do sistema registral.

Ainda sob esse aspecto de ordem pública na aquisição da propriedade imobiliária, em especial no caso dos lotes oriundos de loteamento, é importante a *informação* adequada e clara sobre o produto, inclusive com especificação das características (especialidade) e obviamente o preço. A correta informação é direito do consumidor, e encontra seu fundamento no art. 6.º, III, do CDC e, de tão importante que é para a proteção do adquirente de imóveis, tem merecido o estudo dos hipotecaristas espanhóis no sentido de incluí-la entre os princípios registrares, pelo que se tem escrito sobre o “princípio registral” de informação⁽⁶⁸⁾.

una mejor información de quien acude el contenido y la titularidad de los derechos inscritos.

Es este sentido, la técnica del Derecho registral debe intentar conseguir, cuando ello fuere conveniente, la distinción entre la publicidad registral con eficacia legitimadora y la publicidad con efectos de simple información. Jorge Horacio Alterini (Argentina) – Manuel Amorós (España) Rafael Arnaiz (España) Eleonora Casabé (Argentina) – Gabriel Gracera (España) – José Augusto Mourteira Guerreiro (Portugal) – Lima Frederico Viegas (Brasil) – Mario Saborio (Costa Rica) Oscar Salas Marrero (Estados Unidos).

⁽⁶⁷⁾ Cf. Martínez de Aguirre, que equiparava a Europa dos cidadãos à dos consumidores, citado por Luis M.ª Cabello de los Cobos Y Mancha, in *La protección inmobiliaria del consumidor en la Comunidad Europea*, CRPM de Espanha, Centro de Estudios Registrales, p. 169.

⁽⁶⁸⁾ Cf. Luis M.ª Cabello de los Cobos Y Mancha, in *La protección inmobiliaria del consumidor en la Comunidad Europea*, CRPM de Espanha, Centro de Estudios Registrales, p. 169: “Ahora bien, si, como hemos dicho, siguiendo a Chico y Ortiz, la publicidad formal ‘hace efectiva la publicidad material’, conscientes de que publicidad formal e la publicidad material son

Em recente estudo publicado pelo *Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España*, por seu *Centro de Estudios Registrales*, Luis M.ª Cabello de Los Cobos Y Mancha⁽⁶⁹⁾ sustenta que o princípio de segurança jurídica imobiliária e a tutela efetiva dos interesses sociais e privados em jogo fazem necessário, sempre

dos aspectos de un mismo principio, en cuanto la forma es el aspecto externo de la materia, requiere éste de un nuevo complemento, cual es el de la apreciación técnica del contenido que la publicidad expresa. Y ese complemento lo presta el propio Registrador a través del dictamen o informe no vinculante, mediante el que cuantifica la trascendencia jurídico-registral del contenido de esa información, a requerimiento del consumidor o usuario. Servicio profesional, pues, que pone al alcance de cualquier interesado la intelección de la publicidad material y formal, potenciando a un tiempo lo que Chico y Ortiz denomina ‘precalificación’, que presupone la valoración anticipada de los aspectos registrales de la contratación civil, una vez más, en fase cautelar”. Fazendo a necessária crítica de uma leitura apressada da doutrina alienígena acerca da publicidade registral, calcada naturalmente em supostos legais – à parte as dificuldades de se estabelecer com precisão a distinção entre publicidade formal e material do registro, fato já assinalado por Marques Dip –, o fato é que esta informação, no caso concreto do contrato-padrão, ganha especial relevo. Também a prestação dos serviços públicos notariais e registrares se integram nas relações de consumo, reguladas pelo CDC. É direito do consumidor a informação precisa do registro imobiliário. Fiado na informação do registro, e celebrando o contrato de compromisso de compra e venda, acaso não poderia o adquirente-consumidor responsabilizar o registrador por permitir o ingresso de padrão eivado de nulidades — assim declaradas judicialmente, por exemplo? Cf. tb. do mesmo autor “Circunstancias generales de la protección del consumidor en materia de vivienda” in *Ponencias y Comunicaciones presentadas al IX Congreso Internacional de Derecho Registral*, I, Madrid, CER, p. 81.

⁽⁶⁹⁾ *La protección inmobiliaria del consumidor en la Comunidad Europea*, 1995. Cf. tb. do mesmo autor *La seguridad del consumidor en la adquisición de muebles*, Ed. Civitas, 2.ª ed., 1993.

por razões de ordem pública, que se adotem medidas suficientes para que, ao lado da jurisdição contenciosa, se atinjam plenamente a segurança jurídica e a tutela dos interesses sociais por meio de adequada informação aos consumidores. Como não é em todos os casos que essa segurança e tutela se concretizam – e nem é por ausência de meios legais –, o registrador de Las Palmas sustenta que uma das chaves para a realização e eficácia desses princípios e fins é precisamente a informação: *“La información, pues, ayuda a erradicar de nuestro sistema inmobiliario los supuestos de fraude, y de fraude de la más distinta naturaleza. El consumidor y usuario, cuando pretenda adquirir una finca rústica o urbana – solar, piso, garaje... – debe conocer de una forma sencilla y clara cuáles son los instrumentos jurídicos que previenen el fraude y cuáles son los riesgos que voluntaria y conscientemente asume; debe conocer, en definitiva, la situación física, jurídica y fiscal del inmueble. (omissis). Esa información, en definitiva, nos la prestan, cumulativa o alternativamente, distintas personas y entidades: vendedor o transmitente, Abogado, Agente de la Propiedad Inmobiliaria, Gestor Administrativo, Oficina de Información al Consumidor, Notario, Registrador de la Propiedad, Traductor Oficial de Idiomas, Cónsul... Y la seguridad jurídica, una vez materializada la adquisición, nos la brinda de manera conjunta e indisoluble la escritura pública y su inscripción en el Registro de la Propiedad.”*⁽⁷⁰⁾

No Brasil, vários órgãos têm sido criados com o fim específico de defesa ou proteção ao consumidor (Procons, Cedecons, Sedecons etc.). A atividade registrária, à evidência, embora não se enquadre nessa área de atuação, desempenha, cumulativa ou

alternativamente, um papel importante no fornecimento da precisa informação ao consumidor – inclusive para garantia de seu direito de acesso aos órgãos administrativos (além dos judiciais) com vistas à prevenção de danos patrimoniais, consoante prevê o art. 6.º, VII, do CDC. Aqui se patenteia, claramente, a função protetiva, além de antecipativa e cautelar, do registro imobiliário no arquivamento e subsequente publicidade dos atos e fatos jurídicos, gerando os efeitos de cognoscibilidade e publicidade formal dos seus assentos. O registro do parcelamento, e especificamente o depósito do contrato-padrão, instaura, desde logo a *potência de conhecimento*, como registra Marques Dip⁽⁷¹⁾ com sua costumeira precisão, disponibilizando aos interessados – potenciais consumidores – as precisas informações que cercam o bem imóvel, além das condições gerais de sua aquisição por meio do seu instrumento mais comum: o compromisso de compra e venda.

Bem a propósito do tema informação, vem a calhar algumas considerações acerca da publicidade no registro imobiliário. A publicidade registral em si mesma considerada é um dos pilares básicos do Direito Registral (o outro é o próprio registro imobiliário, seu instrumento, conforme doutrina García García).⁽⁷²⁾ Aproveitando a definição que nos dá García García, com alguma adequação, se pode dizer que a publicidade registral é a exteriorização continuada e organizada de situações jurídicas de transcendência real para produzir cognoscibilidade legal e geral *erga omnes* e com efeitos jurídicos substantivos sobre a situação publicada.⁽⁷³⁾ Para

⁽⁷⁰⁾ Cf. Luis Mª Cabello de Los Cobos Y Mancha, *La protección inmobiliaria del consumidor en la Comunidad Europea*, CRPM de Espanha, Centro de Estudios Registrales, p. 169.

⁽⁷¹⁾ MARQUES DIP, Ricardo Henry. “Do conceito de registro imobiliário registral”, *RDI* 27/53.

⁽⁷²⁾ GARCÍA GARCÍA, J.M. *Derecho Inmobiliario Registral o Hipotecario*, I, Civitas, Madrid, 1988, p. 41 et seq.

⁽⁷³⁾ Verbis: “la exteriorización continuada y organizada de situaciones jurídicas de transcendencia real para producir cognoscibilidad general erga omnes y con ciertos efectos jurídicos sustantivos sobre a situación publicada”. Id. lb.

o autor são fins da publicidade registral, entre outros: a segurança jurídica dos direitos e do tráfico de bens imóveis e a solução de conflitos de interesses em via cautelar não contenciosa. Já para Roca Sastre,⁽⁷⁴⁾ a publicidade registral poderia ser sintetizada em distintas direções: a) a publicidade como instrumento protetor dos terceiros adquirentes; b) a publicidade como instrumento de cognoscibilidade legal dos assentos registrares; c) a publicidade como instrumento de valor constitutivo da existência do direito ou ato registrável; d) a publicidade como instrumento de informação do conteúdo do registro. Como se vê, a publicidade é a razão de ser e fundamento do sistema registral imobiliário, que tende a fazer efetivo o princípio de segurança jurídica⁽⁷⁵⁾. Esta concepção ampla, moderna, cautelar, progressista e social da função registral encontra sua mais contemporânea expressão na tutela e defesa dos interesses dos consumidores – “esses novos terceiros da sociedade de massas, com quem está indissolúvelmente unida a função registral qualificadora diariamente”, como registra García García.⁽⁷⁶⁾

Como já destacado, a qualificação registral se pauta pelo princípio da legalidade, que impõe a observância às regras jurídicas em vigor, da mesma forma que se recusa, por exemplo, o usufruto sucessivo. Há expressa vedação legal e, no limite desse raciocínio, poder-se-ia dizer que o registrador, não sendo fiscal das relações entre as partes do

ato jurídico, poderia descerrar todas as portas do registro às variegadas disposições contratuais que estejam eventualmente evadidas de nulidades. O registrador exerce atividade acautelatória para a segurança do tráfico imobiliário, atividade essa de natureza preventiva e purificadora, sem caráter contencioso, com base nas normas legais pertinentes. Nesse mister, opera com duas ferramentas básicas: as leis e os assentos registrares, e é através delas que o registrador toma suas decisões em caráter independente e responsável. Sua atribuição não é rígida como a administrativa, nem soberanamente independente como a judicial, constituindo-se em função *sui generis*, tanto assim que, atuando de forma isenta, faz com que os erros sejam evitados, cumprindo, assim, o registro sua plena missão.

O princípio da legalidade deve ser utilizado com maior intensidade e profundidade do que usualmente vem-se admitindo. A legalidade não se limita tão-somente a alguns atos que compõem o procedimento de registro de parcelamento, mas a todos aqueles que o legislador reputa como essenciais para obtenção da chancela registral. Na mente do registrador deve estar incorporado não apenas o acesso dos títulos ao sistema registral, mas algo mais dinâmico e que atinge inclusive preocupação com atos futuros. É a previsão e prevenção de futuros litígios e que só tem a engrandecer o profissional do direito.

Em um sistema como o nosso, em que os assentos do registro têm fundamental importância para a configuração do direito real, sua presunção de exatidão e validade não se justificaria que não houvesse, antecedentemente, o controle de legalidade. García García resume magistralmente esse aspecto imobiliário: “*Por otra parte, la necesidad de seguridad jurídica de los ciudadanos en el ámbito extrajudicial, como bien jurídico en si mismo, exige la existencia del principio de legalidad que la calificación registral implica, para que los ciudadanos,*

⁽⁷⁴⁾ ROCA SASTRE, R.M. *Derecho hipotecario*, I, Bosch, Barcelona, 1979, p. 297 *et seq.*

⁽⁷⁵⁾ LOS COBOS Y MANCHA, Luis M.ª Cabello de. *La protección Inmobiliaria del Consumidor en la Comunidad Europea*. CRPM de Espanha, Centro de Estudios Registrales, p. 169.

⁽⁷⁶⁾ Cf. a excelente exposição de Jose Manuel García García intitulada “La función registral calificadora, la protección de los consumidores y la clausula penal en los autos del Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña”, no IX Congresso Internacional de Direito Registral, publicada na íntegra no vol. I das Comunicações, editado pelo CER.

ateniéndose a los asientos del Registro, se sientam seguros de la legalidad de sus adquisiciones, sin necesidad de acudir a un procedimiento judicial ficticio o in iure cessio pues no existe en estos casos contención, y no hay por qué esperar a la lentitud de la usucapión. Para dar esa seguridad jurídica, está el control de la legalidad y dos asientos del Registro. A tal efecto, la legislación hipotecaria ha desarrollado un órgano especializado en ese control de legalidad extrajudicial: el Registrador de la Propiedad...⁽⁷⁷⁾

María Purificación García Herguedas explica muito bem essa função de segurança jurídica da instituição registral para os cidadãos. Segundo a autora, antigamente os povos primitivos “fingiam um pleito” (*in iure cessio*) para que, desta forma, o “juiz”, ditando a sentença em favor da parte, consagrava o seu direito como plenamente válido. “*Así, sucedía que las partes, para estar seguras de la compra o la adquisición, fingían un pleito, la adquirente demandaba a la vendedora, ésta se allanaba y el Juez dictaba sentencia, y entonces ya estaba la seguridad jurídica*”. Prossegue a autora afirmando que neste “sistema mínimo de segurança jurídica” só havia propriamente segurança quando se obtivesse uma sentença; em outras palavras, só o que tivesse sido submetido ao controle judicial tinha garantia de estar coberto pela legalidade. “*La vida jurídica ordinaria es así una vida jurídica ‘insegura’, claudicante. De ahí la extensión de la actividad ‘judicial’ a supuestos no litigiosos, de jurisdicción voluntaria, con el fin de obtener seguridad jurídica, en donde se provoca la intervención del Juez sin litigio para asegurar el derecho. Una ‘seguridad jurídica’ con únicamente el Juez es muy pequeña y precaria, a no ser que el Juez, rebasando los límites del proceso, sirva como institución de la*

seguridad jurídica para toda clase de necesidades sociales”. Finalizando, arremata afirmando que a segurança jurídica prévia, a segurança jurídica que afirma o direito, sem necessidade de juízo, a chamada segurança voluntária, da qual não pode prescindir a sociedade, não é um tema *a posteriori* – quando explode o conflito – senão uma garantia de exame de legalidade para que este não surja.⁽⁷⁸⁾

Nas complexas sociedades industriais, e mormente em sociedades em profunda transformação social como é o caso da sociedade brasileira nos últimos trinta anos,⁽⁷⁹⁾ experimenta-se um notável crescimento da litigiosidade, a que os autores têm apropriadamente chamado de “explosão de litigiosidade” em conflitos de caráter coletivo (movimento sindical, invasões urbanas e rurais sobre imóveis públicos ou particulares etc.), acarretando dilemas profundos para o judiciário que opera entre a racionalidade jurídica e essa crescente conflituosidade social⁽⁸⁰⁾. A qualificação registral, neste contexto, adquire especial relevo em face dos atos jurídicos concretizados no âmbito extrajudicial – que oferece, naturalmente, muito maior amplitude do que aqueles que são submetidos, já como patologia, à apreciação jurisdicional – litígios de potencial de contenciosidade considerável. O serviço registral oferece, assim, um inestimável serviço à cidadania na prevenção e anteci-

⁽⁷⁶⁾ María Purificación Herguedas, in “El registro de la propiedad en el sistema de seguridad jurídica de España”, 1988, apud Jose Manuel García García, ib.

⁽⁷⁷⁾ Cf. Kioitsi Chicuta, Ary José de Lima *et alii*. “Regularização de parcelamentos ilegais do solo urbano”, 1994, contribuição apresentada no XXI Encontro dos Oficiais de R.I. do Brasil, São Luís.

⁽⁷⁸⁾ Cf. José Eduardo Faria, in *Justiça e Conflito*, Ed. RT, 2.ª ed., 1992, p. 11 et seq. Cf. ainda Joaquim de Arruda Falcão, artigo “Justiça social e justiça legal: conflitos de propriedade no Recife”, *Conflito de direito de propriedade – Invasões urbanas*, Forense, 1984, p. 79.

⁽⁷⁹⁾ Jose Manuel García García, ib.

pação da litigiosidade decorrente dos negócios jurídicos imobiliários.⁽⁸¹⁾

Em face de todo o exposto, consideramos que o tema do exame de legalidade e a função do registrador ganha um novo e especial alento com o advento da novel Lei 8.935/94 – que impõe, como imperativo inescapável, a retomada da discussão sobre a natureza e o fundamento jurídicos da atividade registral qualificadora.⁽⁸²⁾

“O registro imobiliário é instrumental.” Não cabe aos registradores o exame de legalidade de cláusulas contratuais, o que compete ao Poder Judiciário. A afirmação, após o que se desenvolveu acima, bem merece ser temperada, *cum grano salis*, como diria Plínio, o Velho... O registro imobiliário não pode estar desvinculado da publicidade que decorre de sua prática, visando o binômio segurança jurídica e proteção do comércio.

Não mais se concebe no mundo moderno do tráfico jurídico-imobiliário atividade meramente passiva e que desvaloriza o profissional do direito dedicado ao exercício da prática registrária. Criam-se mecanismos de purificação, sanando ou afastando os defeitos que possam macular os atos jurídicos próprios, ou seja, cabe ao *jurista imobiliário* impedir a fraude imobiliária sob as suas

múltiplas e variegadas formas, opondo-se energicamente a cláusulas que, por necessidade e conveniência social, ofendem a ordem pública e, portanto, acoimadas de nulas. A purificação de possíveis contendas, através do mecanismo registral, é uma realidade positiva e que deve ser ao mesmo tempo exigência e estímulo na nossa complexa sociedade. A prevenção também é inerente à função registrária.⁽⁸³⁾

12. Conclusão. Problemas mais comuns nos contratos-padrão

Concluindo, sustentamos a viabilidade do controle, pelo registrador, das cláusulas de contratos-padrão depositados no cartório por ocasião do registro do parcelamento. Apresentamos, a seguir, algumas indicações, meramente exemplificativas, dos problemas mais comuns relacionados com o contrato-padrão da Lei 6.766/79.

12.1 Não deve conter cláusula de arrependimento.

12.2 O contrato poderá ser livremente transferido, independentemente da anuência do loteador.⁽⁸⁴⁾

12.3 Em qualquer caso de rescisão por inadimplemento do adquirente, as benfeitorias necessárias ou úteis por ele levadas a efeito no imóvel deverão ser indenizadas.⁽⁸⁵⁾

12.4 Ocorrendo o cancelamento do registro por inadimplemento do contrato, e tendo havido *qualquer* pagamento (a Lei 6.766/79 falava “em mais de 1/3 do preço ajustado”, no que foi alterada pelo Código de Defesa do Consumidor, Lei 8.078/90, art. 53), deverá haver a restituição de que falava a Lei 6.766/79 no art. 35.⁽⁸⁶⁾

⁽⁸³⁾ Cf. Jesús López Medel, in *Propiedad inmobiliaria y seguridad jurídica*, já citada.

⁽⁸⁴⁾ Lei 6.766/79, art. 31.

⁽⁸⁵⁾ Lei 6.766/79, art. 34.

⁽⁸⁶⁾ Lei 8.078/90, art. 53: “Nos contratos de compra e venda de móveis ou imóveis mediante pagamento em prestações, bem como nas alienações fiduciárias em garantia, consideram-se nulas de pleno direito as cláusulas que

⁽⁸¹⁾ A respeito, cf. a excelente contribuição do Des. Décio Antônio Erpen no XXI Encontro dos Oficiais de Registro de Imóveis do Brasil, São Luís, 1994, intitulada “A atividade notarial e registral: uma organização social pré-jurídica”. *Verbis*: “Em época de multiplicação constante das relações negociais, em razão da própria dinâmica da vida em sociedade, cada vez mais efervescente e em modificação e evolução, imprescindível a segurança das relações, obtida pela atuação dos serviços notariais e registrares, que, sem dúvida, desempenham importante papel preventivo quanto a conflitos de diversas ordens. E a independência no desempenho das tarefas próprias serve exatamente para assegurar à comunidade a boa prestação, isenta, desvinculada da atividade do governo e de qualquer Poder”.

⁽⁸²⁾ A partir da excelente monografia que nos brindou a todos Ricardo Henry Marques Dip, “Sobre a qualificação no registro de imóveis”, *RDI* 29/33.

12.5 É vedado o repasse dos custos de obras de infra-estrutura aos futuros adquirentes. O preço há de ser certo e determinado, nos termos do art. 26, VI, da Lei 6.766/79.⁽⁸⁷⁾

12.6 É vedada a cobrança de "taxa de administração" para a implantação do loteamento. Compete, exclusivamente, ao loteador, o encargo de concluir as obras de infra-estrutura no aprazado. Os custos não de estar embutidos no preço do lote.⁽⁸⁸⁾

12.7 É vedada estipulação de cláusula que imponha representantes para concluir ou realizar outro negócio jurídico pelo adquirente do lote, conforme estatui o art. 51, VII, do Código de Defesa do Consumidor. Por exemplo, não é possível a estipulação de cláusula que autoriza a loteadora (ou administradora), na condição de mandatária,

a concluir com terceiros para a realização de obras, repassando os custos aos adquirentes. Não é possível que, como mandatária, a loteadora (ou administradora) possa emitir cambiais em nome do consumidor. Portanto, tal disposição contratual é írrita, não podendo figurar no contrato padrão⁽⁸⁹⁾.

12.8 É vedada a estipulação de indexação múltipla concorrente por ferir o *princípio da adequação do índice*. Nas dívidas indexadas, a prestação devida não é determinada, porém *determinável*. Isto quer dizer que a variação do índice acarreta a *determinação* do valor, não a *correção*. A multiplicação dos índices concomitantemente aplicáveis amplia abusivamente os critérios de determinação da dívida, aniquilando o já referido princípio da adequação do índice.⁽⁹⁰⁾

estabeleçam a perda total das prestações pagas em benefício do credor que, em razão do inadimplemento, pleitear a resolução do contrato e a retomada do produto alienado". O art. 35 da Lei 6.766/90 rezava: "Ocorrendo o cancelamento do registro por inadimplemento do contrato e tendo havido o pagamento de mais de um terço do preço ajustado, o oficial do registro de imóveis mencionará este fato no ato do cancelamento e a quantia paga; somente será efetuado novo registro relativo ao mesmo lote, se for comprovada a restituição do valor pago pelo vendedor ao titular do registro cancelado, ou mediante depósito em dinheiro à sua disposição junto ao registro de imóveis". Comentando o referido dispositivo do CDC, José Osório de Azevedo Jr., in *Compromisso de compra e venda*, Malheiros, 3.^a ed., 1992, p. 176, assim se expressou: "O Código de Defesa do Consumidor aplica-se aos compromissos de compra e venda relativos às incorporações imobiliárias e aos loteamentos, consoante se vê dos termos amplos do art. 3.º. A expressão 'contratos de compra e venda' envolve, por certo, o compromisso que é a forma usual utilizada pelo consumidor naquelas operações, ou seja, na aquisição, por oferta pública, de unidades

⁽⁸⁷⁾ Cf. decisão administrativa, com caráter normativo, do Exmo. Sr. Dr. Corregedor Geral da Justiça, Antonio Carlos Alves Braga, já referidas.

⁽⁸⁸⁾ Idem, *ibidem*.

autônomas ou de lotes de terreno. Cremos que o limite de um terço previsto no art. 35 da Lei 6.766/79 já não vigora, incompatível que é com a nova disposição legal". Todavia, cremos que o referido art. 35 da Lei 6.766/79 não foi revogado pelo citado dispositivo do CDC, no sentido em que a LPSU prevê a devolução total dos valores pagos, ao passo que o CDC veda a perda total, implícito aí, portanto, que a devolução poderá não ser na sua totalidade, descontados, eventualmente, os danos que o adquirente puder causar. Nesse sentido, cf. Alberto do Amaral Jr., in *Comentário ao Código de Proteção ao Consumidor*, São Paulo, 1991, p.202. O mais razoável é aceitar que, havendo o pagamento de mais de um terço do preço ajustado, a devolução há de ser total, nos termos do referido dispositivo legal; outrossim, havendo o pagamento de *menos de 1/3* das parcelas, a devolução é devida, acrescida de juros e corrigida monetariamente, nos termos do art. 53 do CDC, podendo haver disposição contratual fixando previamente a perda e o *quantum* devido a título de ressarcimento dos prejuízos causados ao loteador.

⁽⁸⁹⁾ Cf. Ap. Civ. 190069245, 2.^a Câmara, TARS, Rel. Juiz Paulo Heerd, v.u.

⁽⁹⁰⁾ Cf. Alcides Tomasetti Jr., in "Aspectos da proteção contratual do consumidor no mercado imobiliário urbano. Rejeição das cláusulas abusivas pelo direito comum", *Direito do Consumidor* 2.

ESTUDOS E COMENTÁRIOS

A LEI DO CONSUMIDOR E REGISTRO DE IMÓVEIS

HELENA SAYOKO ENJOJI

Oficial de Registro de Imóveis – SP.

SUMÁRIO: 1. Introdução – 2. O direito da propriedade e a nova classificação dos bens – 3. Do direito privado ao direito do consumidor – 4. Produtor e consumidor (diferenciação básica) – 5. Conceituação jurídica de consumidor – 6. Legislação específica sobre o consumidor no direito brasileiro e no direito comparado – 7. A função do Código de Defesa do Consumidor – 8. Das garantias das partes nos contratos de massa ou de adesão – 9. A aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor nos serviços notariais e registrais – 10. Da responsabilidade – 11. Da inversão do ônus da prova – 12. Conclusão.

1. Introdução

Tendo-se em vista a inovação e a repercussão trazidas pelo Código de Defesa do Consumidor, e movida pelo incentivo do digníssimo Presidente do Instituto do Registro Imobiliário do Brasil – IRIB, Dr. Dimas Souto Pedrosa, reiteradas advertências feitas pelo Dr. Gilberto Valente da Silva, brilhante advogado, Juiz de Direito aposentado e Consultor Jurídico do IRIB, nos vários encontros promovidos por aquele instituto, e mediante valiosa colaboração prestada pelo ínclito Julgador Dr. Kioitsi Chicuta do 2.º TACiv e Juiz Auxiliar da E. Corregedoria Geral da Justiça de São Paulo, foi elaborada esta pequena contribuição para o XXII Encontro dos Oficiais de Registro de Imóveis do Brasil.

2. O direito de propriedade e a nova classificação dos bens

Bem é, segundo a doutrina jurídica, toda coisa material ou imaterial que tenha valor econômico, podendo ser objeto de apropriação pelo homem, e cuja limitação à negociabilidade cabe ao ordenamento jurídico.

É o caso, por exemplo, de certos bens públicos, e de bens considerados fora do comércio, que, embora de negociabilidade restringida, ou mesmo vedada, em certos casos, são apropriados pelo Estado ou pelas pessoas e entidades estabelecidas em lei. A classificação de bens feita pelo Código Civil brasileiro segue a linha do Código Civil francês, que teve sua inspiração no Direito Romano, sendo, assim, própria de uma sociedade agrária e pré-industrial.

No Direito Romano, *res* – coisa abrangia todas as relações patrimoniais, e era tomado tanto no sentido restrito, referindo-se a entidades concretas, passíveis de serem observadas pelos sentidos, com existência real no mundo, e ora utilizado extensivamente na designação, abrangendo a *res incorporales*. Todavia, não há utilização de tal vocábulo na designação de entidades imateriais, como serviços, prestações pessoais, obras do espírito humano, irredutíveis a algo material. Basicamente, a classificação romana se dava em *res in patrimonium*, que integravam o patrimônio de um particular – *res Mancipi* – *res nec Mancipi*, *res corporales* – *res incorporales*, *res mobiles*, *res fungibiles*, *res infungibiles*, *res divisibiles* – *res indivisibiles* e *res extra*

patrimonium, que eram consideradas sagradas ou pertencentes ao Estado: *res humani juris* (*res universitatis, res publicae*) – (*res divini juris, juris sacrae, res religiosae, res sanctae*).

Nessa classificação, a importância é concedida à fungibilidade dos bens e, principalmente, à divisão dos bens em móveis e imóveis, introduzida a partir do final da Idade Média, quando a posse de terra conferia poder político, onde ser proprietário significava exercer poder sobre a comunidade em geral, ter capacidade para organizar exércitos e administrar a Justiça.

Tal visão penetrou no Código Civil francês, ao considerar bens imóveis a parte principal de toda riqueza. Do Século XV ao Século XVII, os bens possuíam grande valor, mas os imóveis ainda ocupavam o centro da vida econômica. Ao ser instituído como direito absoluto, considerado como extensão da personalidade humana, o código nada faz além de organizar um sistema de proteção da propriedade, que os demais sujeitos jurídicos são obrigados a respeitar. Busca-se, desta maneira, garantir o direito de fruição do *dominus* que apenas é limitado pelos direitos de vizinhança.

Com o desenvolvimento da era industrial denominada “segunda onda”, o sistema capitalista demonstrou que a *summa divisio rerum* do novo direito não é entre bens móveis e imóveis, mas sim entre bens de produção e bens de consumo.

Isso se dá porque a propriedade outorga àqueles que efetivamente a controlam um poder sobre os outros homens, que se manifesta tanto nas relações de trabalho quanto na possibilidade de provocar a venda de determinados produtos através de campanhas publicitárias.

3. Do direito privado ao direito do consumidor

Do ponto de vista econômico, o direito tradicional se caracterizava por estabelecer as regras necessárias para organização dos

mercados. Em geral, não cabia ao direito exercer qualquer juízo de valor sobre os fins individuais, mas somente regular os aspectos formais das operações privadas.

O direito deve garantir as condições jurídicas constitutivas, como a liberdade contratual, a liberdade de concorrência e de associação. Contudo, cabe ao Estado lutar contra a concentração de poder econômico representado pela constituição de monopólios.

Na Alemanha, Ludwing Raiser propôs que se ordenasse o direito privado em âmbitos funcionais segundo os setores-tipo da sociedade moderna, usando como critério de distinção o grau de privacidade de cada um deles, tendo por base as atividades desenvolvidas por cada setor, e conforme o interesse público e a necessidade de intervenção do Estado que venham a exigir.

Assim, quanto maior a publicidade de determinado setor, mais devem interferir os princípios de responsabilidade social, e na insuficiência dos princípios do direito privado na obtenção dos objetivos pretendidos, seja para limitar, seja para corrigir os abusos na esfera mercantil, que se faça uma diferenciação das matérias que integram o direito provado clássico entre o direito das empresas, direito dos consumidores e direito civil.

Surgido o Estado social, passou o direito de simples instrumento de ordenação e de combate ao abuso do poder na esfera econômica para uma nova situação, em que lhe cabe realizar as funções de autodireção e distribuição, para alcançar os fins por ele visados.

Sociologicamente, o conceito reflexivo de Günter Teubner acentua que a excessiva regulamentação das relações sociais tem caráter disfuncional. O processo de materialização do direito dentro do qual se incluem as medidas de proteção ao consumidor, e que se caracteriza pela imposição de fins aos sujeitos jurídicos, tem um caráter disfuncional, pois impele a participação dos destinatários das normas de

regulação das relações sociais. A solução se daria mediante um direito reflexivo que combinasse a auto-organização dos setores interessados com um processo social macrovinculante. O direito não tem por objetivo a imposição de fins, mas, sim, instituir os meios jurídicos necessários para a coordenação entre diversos fatores sociais.

Dessa forma, o novo direito terá que se tornar sensível à compreensão e análise dos fenômenos de pluralismo jurídico, entendido no sentido dado por Boaventura Santos: "A coexistência em um mesmo espaço geopolítico de duas ou mais ordens jurídicas autônomas e segregadas, que se articulam e se interpenetram constantemente".

4. Produtor e consumidor (diferenciação básica)

Ensina-nos Comparato: produtores são os que controlam os bens de produção, ou seja, deles dispõem de fato, sob a forma de empresa, ainda que despidos da propriedade clássica. Consumidores são os que dispõem do controle sobre os bens de produção, e, por conseguinte, devem se submeter aos titulares destes.

5. Conceituação jurídica de consumidor

A importância da noção jurídica de consumidor consiste, sobretudo, na extraordinária relevância prática, pois permite seja estabelecida a dimensão da coletividade ou grupo a ser protegido, além de definir os limites de aplicação das normas legais de proteção do consumidor.

Convém advertir que o termo consumidor não designa uma realidade única, indicando, isso sim, uma multiplicidade de situações diversas, posto que existem consumidores ricos e pobres, alfabetizados e analfabetos, jovens e idosos, informados e ignorantes, consumidores de bens de primeira necessidade e de bens supérfluos, consumidores indefesos e consumidores capazes de autodefesa.

De conformidade com que ensina A. Benjamim, "apesar das diferenciações econômicas e culturais que os separam, é possível identificar a existência de um interesse típico do consumidor, que consiste na expectativa de todos os consumidores de receberem produtos e serviços de boa qualidade, a preço justo e informações adequadas sobre os mesmos. Contudo, este fato não permite afirmar que todos os consumidores sejam iguais, nem que as necessidades de tutelas específicas sejam idênticas. Assim, o consumidor lesado pela colocação no mercado de um produto defeituoso tem características diferentes daqueles que, ao contratar uma instituição financeira, o fazem em condições de notória inferioridade".

Só recentemente, a expressão consumidor passou a ser de preocupação dos juristas, não havendo definição na escola do direito tradicional. Foi a partir dos anos 60, com a edição de leis específicas de proteção dos consumidores, que tal expressão recebeu importância, a fim de precisar os contornos da coletividade ou grupo de indivíduos que deveriam ser objeto de tutela especial. Inicialmente, elaborou-se a noção de consumidor no campo da Ciência da Economia, a fim de designar qualquer agente econômico responsável pelo consumo final de bens e serviços.

Nessa acepção, poder-se-ia dizer que todos somos consumidores, pois, em alguma medida, sempre recorremos a terceiros para a aquisição de bens ou prestação de serviços. Até mesmo o Estado absorve grande parte da produção privada, bem como os notários, registradores e empresários em geral, que adquirem produtos, materiais e suprimentos para execução de sua finalidade.

Entretanto, proteção do consumidor designa apenas o indivíduo, ou conjunto deles, que comparece ao mercado na condição de adquirente de bens ou usuário de serviços. A real distinção do consumidor, e que justifica motivo de proteção para o ordenamento jurídico, é sua não profissionalidade, ou seja, o traço essencial que caracteriza o consumidor

é a aquisição ou utilização de bens ou serviços para fins não profissionais, sendo os bens adquiridos para a satisfação de necessidades materiais ou espirituais, e não para a recolocação no mercado.

A Lei 8.078/90 estabelece:

"Art. 2.º Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza um produto ou serviço como destinatário final".

Muito se discute sobre a inclusão de pessoa jurídica na definição de consumidor, e no direito comparado as soluções variam na mesma intensidade. A lei sueca de 1973, sobre a venda ao consumidor, define esse último como a "pessoa privada que compra de um comerciante uma mercadoria, destinada principalmente ao uso privado, e que não é vendida no quadro da atividade profissional do comerciante". Por sua vez, o art. 3.º do Código de Consumo francês define consumidores como "as pessoas físicas ou jurídicas que compram ou se utilizam de bens e serviços para um uso não profissional".

A excessiva ampliação do conceito de consumidor dificultaria o desenvolvimento do direito do consumidor, incluindo o consumidor intermediário, ao se considerar a pessoa jurídica. Todavia, A. Benjamin reconhece que há pessoas jurídicas que podem e devem ser consideradas consumidoras para fins de tutela especial, como é o caso, por exemplo, das fundações sem fins lucrativos, das associações de interesse público e dos partidos políticos. Da mesma forma, o consumidor não é apenas o adquirente, mas também o usuário do bem. Este pode ser bem móvel ou imóvel, além dos serviços, excluindo-se somente os serviços realizados em decorrência de contrato de trabalho e aprendizado, ou de natureza doméstica, cuja destinação se faz com fins não comerciais.

6. Legislação específica sobre o consumidor no direito brasileiro e no direito comparado

A proteção ao consumidor é preocupação mundial, e, em geral, os países buscam tutelar

essa proteção através de legislações específicas ou indicações constitucionais.

Assim, temos:

– México: Ley Federal de el Consumidor de 1976;

– Venezuela: Lei de 1974;

– Áustria: Lei de 1979;

– Israel: Lei de 1981 e 1982;

– Finlândia: Lei de 1978;

– Noruega: Lei de 1972;

– Dinamarca: Lei 305 de 1974;

– Portugal: Lei 299 de 1981, tendo sido elevada à garantia constitucional pela Carta Maior de 1982, e posteriormente complementada pelo Dec.-lei 446/85, havendo supressão destes dispositivos com a reforma constitucional de 1989;

– Espanha: primeiro país a elevar a proteção ao consumidor a nível constitucional, através da Constituição de 1978;

– Japão: Lei fundamental sobre a Proteção do Consumidor em 1968;

– Alemanha: Lei de 1970;

– Suécia: Lei de 1973;

– França: Lei Royer de 1973, modificada pela Lei 88-14 de 1988;

– Itália: regulamentação indireta de proteção ao consumidor em sua Constituição;

– Inglaterra: "Sale of goods act" de 1983;

– Estados Unidos: Consumer Legal Remedies de 1969 é a pioneira, referindo-se à propaganda enganosa e qualidade de produtos, seguida por várias outras, que buscavam proteger inúmeras situações.

– A ONU – Organização das Nações Unidas, através de sua Res. 2.542/69, arts. 5 e 10, garantiu o desenvolvimento social, tendo sido reconhecido o direito do consumidor pela Comissão dos Direitos Humanos, na 29.ª sessão de sua Assembléia Geral, realizada em Genebra em 1973.

Posteriormente, foi elaborada a Carta Européia de Proteção ao Consumidor, com a Res. 543/73, relativa à publicidade e responsabilidade civil;

– No Brasil, a Lei 8.078, de 11.09.1990 – *Código de Defesa do Consumidor* –, é que veio garantir a proteção ao consumidor, posto

que a legislação anterior, embora variada, não previa. As Ordenações Filipinas apresentavam uma proteção ao consumidor de modo indireto, em seus títulos LVII e LVIII. Posteriormente, esta foi assegurada, ainda que de modo genérico, através da edição da Lei da Usura (Dec. 22.626/33), passando-se à proteção à Constituição de 1934 (arts. 115 e 117).

O direito do consumidor foi elevado à categoria de direito fundamental, com a Constituição Federal de 1988, tanto no seu art. 5.º, XXXII, e no art. 24, VIII, relativo à competência concorrente para legislar sobre responsabilidade pelo dano ao consumidor, quanto no art. 170, V, que repete a orientação no capítulo dos princípios gerais da atividade econômica.

Também a Constituição do Estado de São Paulo de 1989 determina a promoção da Defesa do Consumidor, orientando e fiscalizando através de medidas previstas pelo Sistema Estadual de Defesa do Consumidor em seus arts. 275 e 276.

7. A função do Código de Defesa do Consumidor

A função do Direito do Consumidor pode ter um ponto de vista complementar ou compensatório. A concepção complementar parte do pressuposto de que o mercado é o instrumento básico de direção da economia, somente sendo legítima a eliminação de abusos que venham prejudicar consumidores. Sob o ponto de vista compensatório, o direito do consumidor procura intervir no mercado, quer através do Estado, quer através de formação do contrapoder representado pela organização dos consumidores. A intervenção do Estado ocorreria através da criação de instâncias administrativas que exerçam controle sobre os preços, a publicidade e cláusulas gerais de contrato.

Deve-se reconhecer, no direito do consumidor, que este comporta uma certa integração entre a concepção do direito do consu-

midor complementar e o direito do consumidor como compensatório do mercado. Todavia, atualmente, parece ser característica importante do moderno direito do consumidor a passagem dos mecanismos de hetero para mecanismos de autoproteção dos consumidores.

A aprovação do Código de Defesa do Consumidor colocou à disposição dos consumidores novos e importantes instrumentos jurídicos, até então desconhecidos no direito brasileiro.

O Código de Defesa do Consumidor assume o papel de norma geral das relações de consumo, cabendo ao Código Civil, no que se refere ao Direito Privado, a função residual, como consta do art. 23 do referido código, em relação aos vícios dos produtos ou serviços.

O Código de Defesa do Consumidor demonstra claramente a intenção de se tutelar o consumidor de modo concreto, diretamente ligado à sua vulnerabilidade, procurando reequilibrar as relações de consumo, através de instrumentos corretivos que, de um lado, têm, na maioria das vezes, um único indivíduo e, de outro, uma empresa de porte, procurando conferir paridade de armas aos sujeitos da já desequilibrada relação de consumo, sem que, com isso, se desobedeça ao princípio constitucional da isonomia, pois se estará tratando proporcionalmente e de modo desigual os desiguais.

Visa a coibir, entre outros excessos, as cláusulas contratuais abusivas, através de um sistema de infrações penais e administrativas, facilitando a defesa do consumidor em juízo, amparando os prejuízos causados, tanto como tutela reparatória como preventiva, sem que, com todas essas medidas, à primeira vista paradoxas, se interfira na livre iniciativa, na economia de mercado e nas relações de consumo, como dispõe o art. 170, V, da CF.

Assim, a finalidade essencial do Direito do Consumidor, através de sua legislação específica, é proteger a parte mais fraca ou inexperiente na relação de consumo.

8. Das garantias das partes nos contratos de massa ou de adesão

Os contratos, em geral, caracterizam-se pela liberdade das partes de escolher o tipo contratual mais adequado à realização dos interesses em causa, e a autonomia das partes em estabelecer, de comum acordo, as cláusulas que integrariam o conteúdo do contrato a ser celebrado.

Com a proliferação dos contratos de massa, a faculdade de escolher o outro contratante limita-se, possuindo reduzida importância prática, pois inexistem variações significativas entre os contratos elaborados pelo predisponente, desaparecendo a liberdade por completo sempre que a oferta ao público for efetuada por uma empresa monopolizante.

Tal predeterminação unilateral das cláusulas contratuais possibilita a prática de incontáveis abusos, com a inserção de cláusulas que excluem ou limitam a responsabilidade do fornecedor, que estabelecem a faculdade do predisponente de rescindir o contrato sem o motivo para tal comportamento, a introdução de cláusulas determinativas de prorrogação tácita, renovação compulsória ou derrogação de competência judiciária.

Assim, procuram-se instituir modelos de controle das cláusulas gerais de contrato, a partir de controle judicial até formas mais avançadas que combinam em maior ou menor grau o controle judicial e o controle administrativo das cláusulas contratuais abusivas, controle esse que se procederia através da possibilidade de exame e verificação da juridicidade do ato, podendo inclusive ensejar a sua invalidação.

É com sentido de exame ou verificação da licitude das cláusulas contratuais que se faria o controle das cláusulas gerais do contrato, apesar das dificuldades em se formular conceito unívoco, definir-se-ia, ao menos em termos operacionais, o controle das cláusulas gerais de contrato como intervenção direta ou indireta praticada pelos órgãos jurisdic-

cionais, administrativos ou pré-administrativos, com o objetivo de modificar ou corrigir o regulamento contratual, a partir de exigência de requisitos específicos como condição para que as cláusulas uniformes sejam incluídas nos contratos, proteção por meio de cláusula geral e proibição de certas cláusulas consideradas ilícitas.

Nos casos de contrato-padrão previstos pela Lei 6.766/79, para contratos de compromisso de venda e compra de lotes objeto de loteamento devidamente regularizado, cabe a aplicabilidade, na esfera jurisdicional, do Código de Defesa do Consumidor, por tratar-se de empreendimento mercantil, qualquer que seja o vício, defeito da coisa, cláusulas abusivas, ou, ainda, quebra contratual de qualquer espécie.

Contudo, nos casos de incorporação a preço de custo, regulada pela Lei 4.591/64, por tratar-se de empreendimento em que direção, representação e propriedade são exclusivamente dos adquirentes, o incorporador e o construtor são cumpridores da vontade da comissão de representantes. Assim, ocorrendo inadimplemento das prestações, tal comissão poderá leiloar a unidade em questão e o produto apurado será direcionado para a caixa condominial, restituído ao devedor somente os valores que, eventualmente, sobejarem a dívida, e não do incorporador ou construtor. Em face a tal ocorrência, não cabe a aplicação do CDC, quanto à responsabilidade dos mesmos no que se refere ao ressarcimento das parcelas pagas.

Contratos de adesão

“Contrato de adesão é aquele em que um dos contratantes se limita a aceitar as cláusulas redigidas e impressas pelo outro”, conforme julgado da 6.^a Câmara do 1.^o TACivSP.

“Cláusula que impõe ao aderente o pagamento da totalidade das prestações, com multa e juros, por mora no pagamento de três prestações, sem correspondente para

a hipótese de rescisão pelo contratante principal, é inadmissível, por ser potestativa” (Ap 246.808 da Capital de São Paulo).

Há, ainda, na qual decidiu-se: “Havendo dúvida quanto à interpretação de cláusula em contrato de adesão, devem ser observadas normas próprias de interpretação desses ajustes, levando-se em conta o fato de que, nesse tipo de acordo, a predeterminação unilateral e uniforme do conteúdo da relação contratual é inalterável, e, também, que os contratantes aderentes não podem ler com atenção as numerosas cláusulas elaboradas. Dessa forma, interpreta-se a favor do contratante aderente, cabendo ao outro o ônus da prova do fato controverso” (Acórdão – Ap 39.996 da 6.ª Câm. do TJRJ).

9. A aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor nos serviços notariais e registrais

"Art. 3.º Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividades de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.

§ 1.º Produto é qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial.

§ 2.º Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista".

Os serviços públicos em geral enquadram-se perfeitamente no conceito geral, uma vez que se trata de atividade remunerada oferecida ao mercado consumidor.

"Art. 6.º São direitos básicos do consumidor:

(...)

X – a adequada e eficaz prestação dos serviços públicos em geral".

Conforme ensina Toshio Mukai, os serviços públicos estão sujeitos a cinco princípios: o da continuidade do serviço público (o serviço público não pode ser paralisado), o da generalidade (serviço igual para todos), o da eficiência (serviço atualizado), o da modicidade (tarifas razoáveis) e uniformidade (tarifas uniformes para cada serviço).

Esses cinco princípios comandam a prestação de todo e qualquer serviço público. Daí, sem dúvida, terem os administradores (que são consumidores) direito à prestação do serviço público, não só eficaz, como quer a disposição, mas, também, atendendo aos demais requisitos.

Diz Hely Lopes Meirelles que: “Os direitos do usuário são hoje reconhecidos em qualquer serviço público ou de utilidade pública como fundamento para a exigibilidade de sua prestação nas condições regulamentares e em igualdade com os demais utentes. São direitos cívicos, de conteúdo positivo, consistente no poder de exigir da Administração, ou de seu delegado, o serviço a que um ou outro se obrigou a prestar individualmente aos usuários” (cf. *Direito administrativo brasileiro*, 15. ed., p. 294-295).

"Art. 22. Os órgãos públicos, por si ou suas empresas, concessionária, permissionárias ou sob qualquer outra forma de empreendimento, são obrigados a fornecer serviços adequados, eficientes, seguros e, quanto aos essenciais, contínuos.

Parágrafo único. Nos casos de descumprimento, total ou parcial, das obrigações referidas neste artigo, serão as pessoas jurídicas compelidas a cumpri-las e a reparar danos causados, na forma prevista neste Código".

Desta forma, os serviços notariais e registrais, com sua caracterização de serviço público, devem manter sua prestação de serviços dentro dos moldes previstos pelos cinco requisitos elencados por Toshio Mukai, ou seja, da continuidade, posto

tratar-se de serviço essencial, com tratamento igualitário e eficiente a todas as partes que comparecem às serventias, mediante a cobrança de tarifas razoáveis e uniformes, consoante as formas estabelecidas em cada Estado.

Destarte, a parte que busca algum dos serviços prestados pelos Registradores ou Notários deverá encontrar as serventias em funcionamento dentro dos horários estabelecidos, em locais de fácil acesso, com notória conservação, ser bem atendida, mediante informações atualizadas e serviços eficazes, pagando, por isso, somente o que estiver previamente definido nas tabelas de custas e emolumentos, facultando-lhe utilizar-se das competentes vias a fim de acioná-los através do Código de Defesa do Consumidor, quando qualquer dos requisitos forem desrespeitados pelos prestadores de tal serviço.

Como consumidor, o adquirente de lotes, objeto de loteamento registrado, tem direito de acesso a informações completas e exatas sobre os produtos e serviços que deseja adquirir, e nessa publicidade incluem-se as informações a serem oferecidas pelos serviços notariais e registrais, através de certidões.

O art. 31 do CDC estabelece:

"A oferta e a apresentação de produtos ou serviços devem assegurar informações corretas, claras, precisas, ostensivas e em língua portuguesa sobre suas características, qualidade, quantidade, composição, preço, garantia, prazos de validade e origem, entre outros dados, bem como sobre os riscos que apresenta à saúde e segurança dos consumidores".

Destarte, os serviços oferecidos, entre eles as certidões de todo tipo, devem ser apresentados mediante redação clara, sucinta, com menção de todos os ônus que se referirem ao imóvel questionado, assim como os atos a serem praticados nas matrículas, obedecerem todos os princípios registrais da disponibilidade, especialidade, continuidade, legalidade, unicidade etc.

Da conduta do administrador público

Os registradores e notários devem atuar, sem desprezar o elemento ético da conduta, decidindo não somente entre o bem e o mal, legal e ilegal, justo e injusto, o conveniente ou não, oportuno ou inoportuno, entre o honesto e o desonesto.

Já diziam os romanos: *Nom omne quod licet ao nostrum est*, ou seja, nem tudo que é legal é honesto.

A atividade dos administradores públicos, além de traduzir a vontade de obter o máximo de eficiência administrativa, terá ainda de corresponder à vontade constante de viver honestamente, de não prejudicar outrem, e se dar a cada um o que lhe pertence, através de uma conduta interna da qual a finalidade vise o bem comum, e de cujo conceito implica em bom administrador, que, usando de sua competência legal, determina não só pelos preceitos vigentes, mas também pela moral comum, elemento necessário à validade de sua conduta.

Do atendimento ao público

Art. 1.º, *caput*, da Lei 6.015/73:

"Os serviços concernentes aos registros públicos, estabelecidos pela legislação civil para autenticidade, segurança e eficácia dos atos jurídicos, ficam sujeitos ao regime estabelecido nesta Lei".

As repartições delegadas são obrigadas a dar amplo atendimento às partes em local limpo e arejado, fornecendo informações e orientação com urbanidade, mediante a utilização de linguagem amplamente compreensível, obedecida a ordem de chegada, sem manifestações de diferenciações no tratamento a um e outrem.

Segundo Hely Lopes Meirelles, são quatro os princípios básicos que norteiam a administração pública, obrigatórios e permanentes:

Finalidade – Significa imposição que o administrador público só pratique o ato para o fim legal. E o fim legal é unicamente aquele

que a norma de direito indica expressa ou virtualmente como objeto do ato, que é certo e inafastável de qualquer ato administrativo: o interesse público.

Publicidade – É a obrigação oficial do ato para conhecimento público e início de seus efeitos externos. Os atos são públicos e devem ser mostrados a qualquer pessoa que deseje conhecê-los e obter certidão.

Legalidade – A eficácia de toda a atividade administrativa está condicionada ao atendimento da lei. O administrador público está em toda a sua atividade funcional sujeito aos mandamentos da Lei, e às exigências do bem-comum, e deles não se pode afastar ou desviar, sob pena de praticar ato inválido e expor-se à responsabilidade disciplinar, civil e criminal.

Entretanto, isso não significa que a Administração Pública deva atender o texto frio da lei, e sim coaduná-la na letra e no seu espírito, orientando-se pelos princípios do direito e da moral.

Moralidade – A moralidade administrativa deve ser atendida como “o conjunto de regras de conduta tiradas da disciplina interior da Administração” (Maurice Haurion. *Précis élémentaire de droit administratif*. Paris, 1926, p. 197 *et seq.*).

Tendo em vista esse princípio de que o público deve ser atendido com atenção, o oficial, tabelião ou prepostos, devem orientá-lo, esclarecendo-lhe as dúvidas com boa educação e urbanidade, e sem desvio de finalidade, em linguagem compreensível, considerando o grau de instrução de cada um. Observar, também, o horário regulamentar, conforme dispõe o art. 8.º da LRP e o art. 4.º, §§ 1.º e 2.º da Lei 8.935/94.

Dos títulos

Dos registros deverão constar os requisitos exigidos por força da Lei 6.015, de 31.12.1973, e o Código Civil brasileiro, bem como demais leis específicas.

Verificando-se que o título preencha todos os princípios do registro público, após rigorosa fiscalização da quitação dos devidos impostos, por força dos atos que lhe forem apresentados em razão do ofício, registra-se. Todavia, faltante um ou mais requisitos, o oficial transcreverá em nota devolutiva as exigências a serem cumpridas, de forma esclarecedora e objetiva, esgotando-se a conferência, a fim de apresentá-la de uma única vez, elucidando à parte a melhor forma de sanar as falhas, não deixando de mencionar que a apresentação de novos documentos pode ensejar em novo exame do título e que, eventualmente, poderá culminar em novas exigências. Por exemplo: sendo apresentada escritura onde o transmitente vendedor compareça no estado civil de casado, quando da aquisição, o mesmo figura como solteiro, faz-se necessário esclarecer na nota devolutiva que, por essa razão, pede-se seja apresentada cópia autenticada da competente certidão de casamento, a fim de ser procedida a necessária averbação da alteração do estado civil, com o intuito de preservar-se o princípio da continuidade. Nesse caso, sanada a exigência, o título estará apto para o registro. Contrariamente, uma aquisição onde figure João, casado com Maria, e este compareça em escritura de transmissão no estado civil de divorciado, faz-se necessária a apresentação da Carta de Sentença, a fim de verificar a disposição dos bens do casal, e, nesse caso, ficarão ambos os títulos sujeitos à nova averiguação dos princípios registrários, e, ocorrendo a inobservância de algum deles, elaborar-se-á nova nota devolutiva.

O prazo de permanência dos títulos nas serventias, estabelecido pela lei, é de 30 dias. Contudo, nenhum título deverá permanecer até o trigésimo dia, ou próximo a ele, e posteriormente ser devolvido com exigência. A serventia deverá desenvolver um critério, de modo a serem examinados em menor prazo possível.

Das certidões

As certidões requeridas às serventias deverão ser entregues no prazo máximo de 5 dias, lavradas em linguagem, simples, clara e sucinta, em vernáculo português, permitindo-se a qualquer pessoa breve compreensão e entendimento, mencionando-se, atualizadamente, todas as ocorrências referentes ao que for requerido, como ônus de quaisquer espécies.

A Lei 6.766/79

Quando da apresentação para registro do plano de loteamento, cabe ao oficial a análise do mesmo, de conformidade com a legislação específica, bem como prazo de validade de todas as certidões que o instruírem (art. 18). Também é de sua responsabilidade examinar as cláusulas constantes no contrato-padrão, dentro dos parâmetros legais, ou seja, nos termos dos arts. 25 a 31, bem como administrar as inadimplências, realizando as intimações, recebendo e efetuando os depósitos referentes às prestações vencidas em mora, conforme dispõem os arts. 32 a 36 do mesmo diploma.

Por ser absoluta a sua responsabilidade de fiscalização sobre uso e parcelamento do solo, o registrador submete-se às disposições penais previstas nos arts. 50 a 52, que, desrespeitadas, culminam na possibilidade de lhes serem impostas penas de reclusão de 1 a 5 anos, ou detenção de 1 a 2 anos, mais multa variável entre 5 e 50 vezes o maior salário mínimo vigente no país.

Da Lei 4.591/64

As incorporações e instituições de condomínio deverão ser previamente apresentadas para arquivamento, a fim de outorgar caráter de negociabilidade às frações ideais do terreno, que corresponderão às futuras unidades autônomas, ou das próprias unidades autônomas, tendo o registrador o prazo de 15 dias para formular

nota de exigência por escrito, contendo todos os itens exigíveis, e, ocorrendo divergências, suscitar-se-á dúvida, quando requerida. Uma vez satisfeitos os termos da nota devolutiva, terá o registrador prazo de mais 15 dias para fornecer certidão com relação dos documentos apresentados, devolvendo autenticadas as suas segundas vias, exceto os documentos públicos.

Tanto nos casos referentes à Lei 6.766/79, quanto à Lei 4.591/64, compete ao registrador denunciar as irregularidades que porventura ocorram, sob risco de conivência. Por exemplo, tomando-se conhecimento, por qualquer meio, que o adquirente-consumidor, esteja elencando comercialização de lotes urbanos, sem que o plano de loteamento esteja registrado na competente circunscrição imobiliária, ou, ainda, estarem ocorrendo repasses das obras de infraestrutura de responsabilidade exclusiva do loteador, ou mesmo negociação de unidades autônomas em condomínios, sem o devido registro da instituição de condomínio, passa a ser de sua responsabilidade (do registrador), dar conhecimento ao Ministério Público, para providências cabíveis.

Da cobrança

Art. 14 da Lei 6.015/73:

“Pelos atos que praticarem em decorrência dessa lei, os oficiais do registro terão direito, a título de remuneração, aos do Distrito Federal, dos Estados e dos Territórios, os quais serão pagos pelo interessado que os requerer, no ato de requerimento ou no da apresentação do título.

Parágrafo único. O valor correspondente às custas de escrituras, certidões, buscas, averbações, registros de qualquer natureza, emolumentos e despesas legais, constará obrigatoriamente, do próprio documento, independentemente da expedição do recibo, quando solicitado”.

Em caso de abuso por parte dos registradores, notários ou seus prepostos, no que se refere à cobrança de custas ou

emolumentos, bem como inclusão de taxas de expedientes e similares, os oficiais serão submetidos a multa, conforme dispõe o art. 11 da Lei 4.476/89, do Estado de São Paulo:

“Sem prejuízo de responsabilidade disciplinar, os serventuários e auxiliares da justiça que dolosamente recebem custas, emolumentos, contribuições e despesas indevidas ou excessivas, ou infringirem as disposições dessa lei, ou das tabelas, serão punidos com multa de 20 a 50 MVR (maior valor de referência), imposta de ofício, ou a requerimento, pelo Juiz Corregedor Permanente, além da obrigação de restituir em décuplo, a importância cobrada em excesso ou indevidamente”.

E, também, o disposto na Lei 8.935/94:

“Art. 30. São deveres dos notários e dos oficiais de registro:

(...)

VII – afixar em local visível, de fácil leitura e acesso ao público, as tabelas de emolumentos em vigor;

VIII – observar os emolumentos fixados para a prática dos atos do seu ofício;

(...)

XI – dar recibo dos emolumentos percebidos; ...”.

10. Da responsabilidade

Genericamente, a responsabilidade implica em restituição do valor pago e ressarcimento por danos causados. Tal entendimento contamina o Código de Napoleão, bem como o Código Civil italiano de 1865. Mesma linha segue a legislação brasileira, prevendo que o oficial de registro e o notário serão inteiramente responsabilizados, civil e criminalmente, quando da prática dos atos relativos às respectivas serventias, respondendo os mesmos também pelos danos que eles e seus prepostos venham a causar a terceiros; posição essa que é reafirmada pela Lei 8.935/94, como segue:

“Art. 22. Os notários e oficiais de registro responderão pelos danos que eles e seus prepostos causem a terceiros, na prática de

atos próprios da serventia, assegurando aos primeiros direito de regresso no caso de dolo ou culpa dos prepostos.

Art. 23. A responsabilidade civil independe da criminal.

Art. 24. A responsabilidade criminal será individualizada, aplicando-se, no que couber, a legislação relativa aos crimes contra a administração pública.

Parágrafo único. À individualização prevista no *caput* não exime os notários e os oficiais de registro de sua responsabilidade civil”.

11. Da inversão do ônus da prova

Dispõe o Código de Processo Civil, a respeito do ônus da prova, em seu art. 333:

“O ônus da prova incumbe:

I – ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito;

II – ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extensivo do direito do auto;

Parágrafo único. É nula a convenção que distribui de maneira diversa o ônus da prova quando:

I – recair sobre direito indisponível da parte;

II – tornar excessivamente difícil a uma parte o exercício do direito”.

Contudo, ocorre a inversão do ônus da prova, nas legislações notoriamente protectionistas, como na Justiça do Trabalho, e nas ações referentes ao Código de Defesa do Consumidor, quando esta inversão vem favorecer o trabalhador ou consumidor lesado. Dispõe o art. 6.º, em seu item VIII:

“A facilitação da defesa dos seus direitos, inclusive com inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do Juiz, for verossímil a alegação ou quando foi ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências”.

Esse posicionamento jurídico vem facilitar acessar à justiça, a todos os membros da sociedade, acessando-os independentemente dos critérios socioeconômicos, reforçando o art. 5.º da CF, XXXIV:

“São a todos assegurados, independentemente do pagamento de taxas:

a) o direito de petição aos Poderes Públicos, em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder;

b) a obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal”.

12. Conclusão

Buscou-se, com este trabalho, analisar a questão da proteção ao consumidor nos serviços prestados pelos registros de imóveis e tabelionatos, e a fim de demonstrar aos colegas os riscos e a gravidade em que implica a desobediência aos preceitos da Administração Pública e das leis que norteiam o árduo trabalho de registradores e notários, bem como na tentativa de preveni-los quanto aos possíveis danos e prejuízos patrimoniais que essa desobediência possa acarretar ao serem colocados no pólo passivo de ação movida nos termos do Código de Defesa do Consumidor.

A Lei 8.078, de 11.09.1990, vem proteger o lado mais fraco da relação de consumo, que é o consumidor.

Nessa metódica, a soberania da relação passa a ser do consumidor, que detém o poder e o acesso absoluto aos meios de defesa de seus direitos.

As medidas punitivas sempre foram previstas nas legislações que regem os atos

pertinentes aos registros públicos, sem que, contudo, sejam freqüentemente buscadas pelas partes eventualmente lesadas, em função, até, de atitudes conformistas assumidas pelos pólos mais destituídos de conhecimentos da população utilitária de serviços em geral.

Todavia, essa consciência de poder e acesso à justiça, com a edição do Código de Defesa do Consumidor, alterou radicalmente o comportamento consumista, e as denúncias de irregularidades e abusos praticados no âmbito mercantil não cessam, e esse dinamismo que se vê não tarda a atingir nossa categoria, ministrando-se manifestações de descontentamento, se não na esfera da economia popular, certamente pela esfera administrativa.

Nota-se, principalmente em pequenos centros, que o cidadão em geral perdeu o “medo” do Judiciário, encontrando nele seu aliado, e a Promotoria vem sendo buscada constantemente, até para sanar as mais corriqueiras dúvidas, o que dirá, quando esse indivíduo, elemento de uma sociedade altamente capitalista, vislumbrar a possibilidade de estar sendo lesado financeiramente?

A partir dessa nova visão que os usuários possuem de seus direitos e dos caminhos a serem trilhados na preservação deles, é que todos os parâmetros legais devem ser zelados pelos delegados prestadores de serviços públicos, para se prevenirem de situações embaraçosas.

A QUESTÃO DOS “TERRENOS RESERVADOS”
À MARGEM DOS RIOS NAVEGÁVEIS E FLUTUÁVEIS

JOSÉ GUILHERME BRAGA TEIXEIRA

Professor-Adjunto de Direito Civil da Faculdade de História, Direito e Serviço Social da
Universidade Estadual Paulista “Julio de Mesquita Filho” – UNESP

O tema deste artigo passou a tomar interesse maior a partir da promulgação da Constituição Federal de 05.10.1988 que, criando o Superior Tribunal de Justiça (arts. 92, II, e 104), definiu, no art. 105, III, a sua competência para, em grau de recurso heróico (recurso especial), julgar “as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida: a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência; b) (...); c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro Tribunal”. Assim, retirou do Supremo Tribunal Federal, ao qual pertencia anteriormente, tal competência.

Ora, o entendimento quase consentâneo acerca da titularidade do domínio dos ditos terrenos reservados vinha exposto na Súmula 479 do Supremo Tribunal Federal, nos seguintes termos: “As margens dos rios navegáveis são de domínio público, insuscetíveis de expropriação e, por isso mesmo, excluídas de indenização”. Porém, o Superior Tribunal de Justiça tomou opinião inteiramente oposta àquele entendimento, passando a decidir, consentânea e iterativamente, em apertada síntese, o seguinte: os chamados terrenos reservados caracterizam-se como propriedade privada, gravada de servidão pública, sendo por isso indenizáveis quando das desapropriações, conforme se pode verificar nas ementas dos acórdãos que julgaram os recursos especiais de ns. 8.341-1-SP, 34.773-0-PR, 37.140-6-SP, 31.433-5-SP, 36.317-9-SP, 36.881-1-SP, 38.629-

2-SP, 40.324-B-SP, 45.907-9-SP e 54.442-0-PE (os três primeiros prolatados pela 2.ª T. e os demais pela 1.ª T.), que foram publicadas no *Ementário da Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça* (8/31, 9/28, 10/22, 10/26, 11/24-25, 12/27, 13/22-23).

Públicos ou particulares, os terrenos reservados à margem dos rios navegáveis e fluviáveis é questão importantíssima e da maior relevância, a qual entendemos ser de mister discutir. Daí o nosso interesse pelo assunto, que passamos a analisar.

Inicialmente, cumpre verificar de que se trata aquilo a que o Código de Águas (Dec. 24.643, de 10.07.1934), no art. 11, denominou “terrenos reservados”, assunto que já a nossa legislação imperial disciplinara no ano de 1867, através da Lei 1.507, de 26 de setembro, cujo art. 39 dispôs em redação prolixa: “Fica reservada para a servidão pública nas margens dos rios navegáveis e de que se fazem os navegáveis, fora do alcance das marés, salvas as concessões legítimas feitas até a publicação da presente lei, a zona de sete braças, contadas do ponto médio das enchentes ordinárias para o interior, e o governo autorizado para conceder-l-a em lotes razoáveis na forma das disposições sobre os terrenos de marinha”. Essa disposição só pode ser entendida em consonância com aquela da anterior Resolução (imperial) de 28.06.1854, a qual determinara: “Nenhuma plantação ou construção pode ser feita na margem ou alveio de um rio navegável ou caudal, sem previa autorização administrativa”.

Dos textos acima reproduzidos, só nos parece possível deduzir que: a) ficava reservada, nos terrenos pertencentes a particulares, a fim de constituir servidão legal pública, a zona de sete braças, contadas do ponto médio das enchentes ordinárias para o interior; b) dita servidão (negativa) tinha por escopo proibir que o proprietário construísse ou plantasse na mencionada zona de sete braças; c) a expressão “salvas as concessões legítimas feitas até a data da publicação desta lei” só podia dizer respeito às licenças anteriormente dadas (aos particulares), pela administração, para construir ou plantar dentro daquela zona de sete braças. Outrossim, certo é que os imóveis visados (zona de sete braças nas margens dos rios navegáveis) sofriam apenas o gravame da citada servidão negativa, não a perda do domínio para o poder público; e que tais servidões só podiam incidir sobre terrenos de propriedade privada dos particulares, já que toda servidão é um *ius in re aliena*, não podendo ter por objeto imóveis públicos, porquanto *nulli res sua servit*.

Donde promanou, entretanto, a idéia de impedir àqueles particulares o direito de construir ou plantar naquela “zona de sete braças”? E, mais do que isso, qual terá sido a causa, tanto eficiente quanto final, desse impedimento? A resposta a essas perguntas parece-nos encontrada, a primeira no art. 650 do Código Civil francês, promulgado em 15.03.1803, a segunda nos costumes (*ex facto oritur ius*) europeus, mais tarde objetos de regulamentação no direito escrito de alguns países. A isso nos referiremos a seguir.

Quanto ao Código Civil da França, é certo que dispunha:

“Art. 649. Les servitudes établies par la loi ont pour objet l'utilité publique ou communale, ou l'utilité des particuliers.

Art. 650. Celles établies pour l'utilité publique ou communale ont pour objet *le marchepied le long des rivières navigables ou flottables*, la construction ou réparation

des chemins et autres ouvrages publics ou communaux” (grifamos).

É certo, ademais, que, sob a denominação de “marchepied”, foi compreendida a antiga servidão “de halage”, à qual nos reportaremos mais adiante; devemos, no entanto, frisar, desde logo, que esta se impunha para atender à necessidade de conduzir, por tração animal e pelas margens dos rios navegáveis, as embarcações que eram movimentadas através destes. Porém, cumpre referir que o art. 650 do Código Civil francês, unindo sob a denominação de “marchepied” a servidão deste nome e a “de halage”, foi seguindo por outras legislações que adotaram o seu sistema (Código Civil italiano, de 1865: “servitù di via alzaia” ou de “marciapiedi”; Código Civil português, de 1967: “servidão de sirga”; Código Civil espanhol, de 1889, “servidumbre de sirga” e “servidumbre de andén”). Também na Argentina, o Código Civil (que é de 1869), dispôs, no art. 2.639, encartado no Título VI (“De las restricciones y límites del dominio”) do Livro III (“De los derechos reales”), que: “Los propietarios limítrofes con los rios o con canales que sirven a la comunicación por agua, están obligados a dejar una calle o camino público de treinta y cinco metros hasta la orilla del rio o del canal, sin ninguna indemnización. Los propietarios ribereños non pueden hacer en ese espacio ninguna construcción, nin reparar las antiguas que existen, ni deteriorar el terreno en manera ninguna”. No final deste artigo, trasladaremos alguns excertos de autores, tanto de obras jurídicas quanto de léxicos, a respeito de tais servidões.

Contudo, importa assinalar, o “halage” já era obedecido anteriormente à primeira ordenação legal que disciplinou a sua exigibilidade, ou seja a “Ordonnance portant règlement général sur les eaux et forêts” francesa de 13.08.1669, cujo art. 7.º do título XXVIII determinou que “les propriétaires des héritages aboutissant aux rivières navigables laisseront le long des bordes 24 pieds au moins de place en largeur, pour chemin royal

et trait de chevaux, sans qu'ils puissent planter arbres ni tenir clôtures ou haies plus près que 30 pieds du côté que les bateaux se tirent, et 10 pieds de l'autre bord, à peine de 550 liv. d'amende, confiscation des arbres et d'être, les contrevenants, condamnés à réparer et remettre les chemins en état à leurs frais."(1). Com efeito, ensina Laurent: "C'est la nécessité qui a introduit cette servitude, puisque sans la charge qui grève les fonds riverains, la navigation ne serait possible. Elle existait avant l'ordonnance de 1669 qui n'a fait que la régler, et elle existait en Belgique avant que cette ordonnance fût publiée dans nos provinces. Il y avait donc un marchepied ou chemin de halage; si l'administration n'a pris aucun règlement à cet égard, c'est que la servitude, telle qu'elle était pratiquée, lui a paru suffisante; elle l'a approuvée tacitement, et cette approbation suffit ... L'ordonnance de 1669 établit le droit..."(2). E Demolombe esclarece que, embora o Código francês haja considerado o "halage" e o "marchepied" como uma única servidão designada sob esta última denominação, "il soit vrai de dire que l'un e l'autre ne se confondent ni quant à leur étendue, ni quant à leur destination ... Ainsi, lorsqu'il s'agit d'un fleuve ou d'une rivière navigable, le chemin de halage est d'un côté, et le marchepied de l'autre; le premier, le plus large, est placé sur la rive, où les chevaux halent ou tirent les bateaux à la remonte; le second, sur la rive opposée, sert aux piétons, et a surtout pour but de faciliter le sauvetage des trains et radeaux ..." (3).

Resumindo, temos que, desde tempos antes de existir qualquer disposição legal que disciplinasse a sua exigibilidade, o "chemin de halage" (esta uma palavra derivada do antigo alto-alemão "halôn", traduzida em português por "sirga") era uma faixa de terras ao longo dos rios navegáveis, que deviam os proprietários ribeirinhos deixar livre de plantações e construções, a fim de que, por ela, pessoas e, principal-

mente, animais de tração (cavalos e bois) rebocassem as embarcações. Com efeito, o transporte fluvial, não existindo então barcos a vapor, era efetuado por meio de reboque (tração animal), ou seja, "à sirga", por cavalos ou bois, os quais rebocavam as embarcações que, assim puxadas pelas margens, se locomoviam pelas águas dos rios navegáveis, muitas vezes contra a correnteza, por isso que era necessário deixar desimpedido (de plantações e construções) o "caminho de sirga" ("chemin de halage"), sendo essa limitação do direito de propriedade respeitada tacitamente, ao que parece, pelos ribeirinhos.

Regulamentado, mais tarde, por lei ("Ordonnance" de 1669, citada), o "chemin royal et trait de chevaux" veio, finalmente, a partir de 1803, com a promulgação do Código Civil francês, e sob a denominação genérica de "marchepied de long des rivières navigables ou flottables" (art. 650), a constituir uma servidão legal para utilidade pública (arts. 649-650).

Constituído, destarte, como servidão legal estabelecida para utilidade pública, foi exatamente com esse mesmo caráter (de servidão legal pública) que o instituto se viu recebido pelas legislações dos povos que adotaram o sistema instituído pelo Código de Napoleão.

Assim é que, na Itália, escreveu Romagnosi, em obra publicada pela primeira vez entre 1823 e 1825, pouco tempo após o advento do Código napoleônico [e com muita anterioridade às demais codificações (Códigos Civis da Itália, de Portugal, da Argentina e da Espanha)], *verbis*: "Coerentemente a questi principii fu ritenuto dal Codice Napoleone, che questi luoghi aderenti ai fiumi pubblici siano di privata proprietà, postochè considerò come servitù i *marcia-piedi* lungo i fiumi navigabili, od atti al trasporto"(4). Também foi nesse sentido (de constituir o instituto apenas uma servidão) que se pronunciaram Durantou (5) e Pardessus (6), cujas obras alcançaram, já em 1841, respectivamente, a quarta e a décima edições.

Passando à Espanha, vemos que Valverde y Valverde esclarece: “En el camino de sirga ... y esta servidumbre terminará cuándo un rio navegable o flotable deje de serlo”(7). E, exemplificadamente apenas, devemos assinalar que, antes dele, já Sánchez Román aludia à “servidumbre de camino de sirga” (8), a qual continua a ser assim referida, ainda presentemente, por Quintana Petrus, insistindo tratar-se de uma servidão legal (9).

Volvendo à Itália, temos em Sacchi referência expressa a que o instituto tinha as duas denominações (“servitù di via alzaia o di marciapiedi”), sendo também conhecido pelos nomes de servidão “di alaggio o di repatico” (10), enquanto Venzi o menciona simplesmente por “marciapiedi” (11) e Pescatore *et alii* falam de “via alzaia o marciapiedi” (12).

Temos, outrossim, no *Vocabulario Jurídico* de Capitant, tradução em espanhol de Guaglianone, alusão às duas servidões (a de “halage” e a de “marchepied”) pelas denominações de “servidumbre de sirga” e “servidumbre de andén” (13).

Da síntese até agora exposta, parece-nos curial que aquela “zona de sete braças”, que o art. 39 da nossa Lei imperial 1.507, de 26.09.1867, determinou ficar “reservada para a servidão pública nas margens dos rios navegáveis e de que se fazem os navegáveis, fora do alcance das marés” só pode ter advindo do “marchepied le long des rivières navigables ou flottables” do art. 650 do Código Civil francês, constituindo uma servidão legal pública que incidia sobre os imóveis ribeirinos pertencentes a particulares, servidão que tinha por único objetivo fosse deixado inteiramente desimpedido de plantações e construções o caminho destinado à sirga, “salvas as concessões legítimas” (para plantar ou construir nessa zona de sete braças) “feitas até a publicação da presente lei” (Lei 1.507, de 1867).

Efetivamente, não bastassem a referência que dita lei imperial fez, no sentido de ficar aquela zona de sete braças reservada para

servidão pública (servidão legal, portanto), e a adequação perfeita do seu art. 39 à Resolução (imperial) de 28.06.1854, citada retro, é certo que não há, nos termos da Lei 1.507, de 26.09.1867, nenhuma disposição que transferisse o domínio das terras particulares situadas naquela zona de sete braças para a propriedade do Império, transmudando-as em terras públicas. Por outro lado, é certo que os únicos imóveis que ficaram gravados da referida servidão pública eram os terrenos ribeirinhos pertencentes a particulares, até porque seria ilógico e, principalmente, impossível gravar com servidão pública um bem público, pois, repetindo o que já dissemos atrás, além de constituir toda e qualquer servidão um *ius in re aliena*, é indiscutível que *neminem res sua propria servire potest (nulli res sua servit)*.

A proximidade (relativa para a época) entre a promulgação do Código Civil francês e os comentários sobre os dispositivos deste na França e outros países, de um lado, e as publicações das retrocitadas Resolução de 28.06.1854 e Lei 1.507, de 26.09.1867, de outro lado, parece-nos evidenciar que essa legislação pátria se estribara no mesmo evento que dera margem ao “marchepied de long des rivières navigables ou flottables”, ou seja, nos antigos “marchepied” e “chemin de halage” (“chemin royal et trait de chevaux” da “Ordonnance” francesa de 13.08.1669), originariamente costumeiros.

Demais disso, é certo que a sirga (“halage”) era exigível para a navegação fluvial no Brasil, principalmente nos casos em que era feita contra a correnteza dos rios, já que eram pouquíssimas as embarcações a vapor na época, exigindo-se a tração animal para movimentar os barcos. À guisa de demonstração desse fato, cumpre assinalar que, em fins de dezembro de 1894, ao iniciar-se a Guerra do Paraguai, a nossa Marinha dispunha de apenas vinte e nove vapores (14).

Diante do exposto até aqui, entendemos ser desarrazoado o entendimento daqueles que pensam serem bens públicos os terrenos

marginais dos rios navegáveis ou fluviáveis aos quais o Código de Obras denomina “terrenos reservados”, sob a alegação de que isso constituía tradição do nosso direito. Estão, ao revés, cobertos de razão, a nosso ver, aqueles que entendem tratar-se de bens de propriedade privada onerados com uma servidão pública (de não construir nem plantar), tal como, exemplificadamente apenas, opinaram Hely Lopes Meirelles (15), Afrânio de Carvalho (16) e Celso Bastos (17), para nos reportarmos aos autores mais recentes. E assim é, porquanto: a) seria um inteiro contra-senso gravar-se de servidão em favor do poder público o que já é bem público, daí porque tal servidão só poderá onerar bem de propriedade privada; b) não seria admissível transformar-se um bem particular em bem público senão através de desapropriação ou aquisição ao proprietário particular.

No que concerne ao assunto, externamos, agora, a nossa opinião, sinteticamente, nos seguintes pontos: 1.º os terrenos marginais aos rios navegáveis ou fluviáveis constituem, quando pertencentes a particulares, bens de propriedade privada, sofrendo, contudo, a limitação administrativa que importa em não construir ou plantarem os seus proprietários, numa faixa determinada ao longo dos rios; 2.º trata-se tal restrição de mera limitação (ao direito de propriedade), a qual tem termo final quando o rio deixa de ser navegável ou fluviável; 3.º essa limitação ou restrição (a sinonímia entre os dois vocábulos é perfeita) não implica (nem pode implicar) retirar do particular o domínio do imóvel que grava, o qual, mesmo assim gravado, permanece na propriedade do particular, exceto em casos de desapropriação do terreno gravado pela restrição ou aquisição dele, pelo poder público ao seu proprietário, mediante indenização do respectivo valor, na desapropriação, ou pagamento do seu preço, na compra e venda.

Trata-se a restrição de não construir nem plantar na faixa determinada, marginal aos rios navegáveis ou fluviáveis, de mera limitação incidente sobre os imóveis ribeirinhos. Essa restrição constitui, a partir do início de vigência do Código Civil brasileiro (que banuiu do nosso Direito as servidões legais outrora aceitas entre nós), mera limitação ao exercício do direito de propriedade, sendo “servidão administrativa” uma imprópria e errônea denominação para exprimir uma simples limitação do direito de propriedade imóvel, conforme já dissemos alhures. Servidão designa, em Direito, somente um *ius inter praedii*, o que os publicistas não têm o condão de alterar.

Além disso, a restrição legal supracitada não retira do particular (nem o pode fazer) a propriedade da faixa de terreno marginal ao rio, que grava, senão em caso de desapropriação ou adquirindo do proprietário, através de negócio de compra e venda ou permuta, o domínio de dita faixa de terreno. Daí a inteira procedência da orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça referida no início deste artigo.

Reservamo-nos outro artigo, a ser redigido futuramente, para manifestar nossa opinião a respeito de outros tópicos que o assunto comporta, incluindo a nossa repulsa a certas “criações” doutrinárias, como a inexplicável denominação de “margens externas” às faixas do imóvel ao longo dos rios. Todo rio se compõe de água, leito e duas margens laterais: estas constituem as “barrancas” (prolongamentos do álveo, normalmente acima deste). Terrenos confinantes com as margens não constituem outras margens, sendo “margens externas” uma designação, no mínimo, infeliz.

É o que nos cumpria por ora, prometendo manifestarmo-nos acerca do assunto oportunamente. No momento, cumprindo o prometido, mencionaremos, a seguir, as referências existentes nos léxicos e, a seguir, a bibliografia utilizada.

1. Enciclopédias e dicionários

Vb. "HALAGE": (de l'anc. haut allem. 'halôn', tirer), action de 'haler', c.-à-d. de tirer un bateau à l'aide d'un cable mis à mouvement à bras d'hommes ou par chevaux. On diminue la résistance en faisant serrer le rivage par le bateau, et en plaçant le moteur très en avant. La partie de la rive sur laquelle se meut le moteur est dite 'chemin de halage'. Aux termes d'une Ordonnance de 1669 et de l'arrêt du Conseil du 24 24 juin 1777, confirmé para le Code Nap. (arts. 526 et 650), les propriétaires riverains doivent abandonner le long des voies navigables une largeur de 7m,80 pour le service 'de halage'; toutefois, le terrain frappé de cette servitude ne cesse pas d'être leur propriété (Voy. MARCHEPIED)" (*Dictionnaire universel des sciences, des lettres et des arts*, redigé par M.-N. Bouillet, Editora Librairie Hachette & Cie., Paris, 13. ed., 1880, p. 803);

Vb. "MARCHEPIED": "aux termes d'une ordonnance de 1669, on appelle ainsi le chemin de 'contre.halage', c.-à.d. le chemin placé sur la rive opposée à celle où se trouve le chemin de halage. Sa largeur est fixée à 10 pieds (3m24). Par extension, ce mot s'applique à tout passage, établi dans l'intérêt public, sur la propriété des rivarains d'un cours d'eau soit navigable, soit flottable" (idem, p. 1.034);

Vb. "ALZAIA": "è la corda colla quale gli uomini o i cavalli tirano su per un fiume o un canale un bastimento" (*Piccola Enciclopedia Hoepli*, Editor Ulrico Hoepli, Milão, 1892, vol. I, p. 110);

Vb. "SIRGA": "ação de puxar um barco ao longo da margem por meio de cabo ou corda" (*Dicionário contemporâneo da língua portuguesa*, de Caldas Aulete, Rio de Janeiro : Delta, 1958, vol. V, p. 4.700);

Vb. "SIRGA": "corda própria para puxar uma embarcação ao longo da margem; ato de sirgar" (*Dicionário ilustrado da língua portuguesa*, da Academia Brasileira de Letras, elaborado por Antenor Nascentes, Rio de Janeiro : Bloch, 1976, vol. IV, p. 1.540);

Vb. "SIRGA": "do espanhol sirga, na linguagem marítima designa o cabo forte e grosso, usado

para puxar as redes, ou para reboque das embarcações. Extensivamente, porém, é empregado para distinguir o caminho público, que se deve deixar à margem dos rios, ou dos canais, postos a serviço ou para serventia da navegação ou flutuação, a fim de que por ele se puxem os barcos ou as embarcações, em trânsito por esses rios ou canais. As sirgas constituem-se em servidões, a que se sujeitam todos os proprietários de prédios contíguos às margens dos rios ou canais navegáveis, a serviço da navegação fluvial" (*Vocabulário jurídico* de De Plácido e Silva, Rio de Janeiro : Forense, 1963, vol. IV, p. 1.457-1.458);

Vb. "SIRGA": "hausière de halage" (*Dicionário de português-francês dos dicionários acadêmicos*, Porto : Porto Ed., 1983, p. 586).

Vb. "MARCIAPIEDI": "essi sono quelle piccole strade o sentieri, i quali costeggiano le ripe dei fiumi navigabili ed atti a trasporto, e servono per far camminare i cavalli che trascinano le barche specialmente contro la corrente. Legalmente parlando, come si debbono riguardare? — Essi costituiscono una servitù, e non una proprietà in favore del pubblico, e propriamente una servitù destinata alla navigazione. Questo carattere interessa i proprietari del fondo, si per non aggravare la servitù con altri usi; si per esserne liberati allorchè il fiume piegasse altrove, o portasse alluvioni; e si finalmente per non permettere che altri ne usino, fuori del caso del passaggio dei cavalli o di altri animali che trascinano – le barche" ("Repertório", na p. 1.593 da segunda parte do volume único do livro *Condotta delle acque*, de G. Romagnosi, adiante citado no item autores referidos).

2. Autores referidos

(1) LAURENT, F. *Principes de droit civil français*. 3. ed. Paris : Editores Bruylant-Christophe & Cie.-Librairie A. Marescq, Ainé, 1887, t. VII, onde transcreve o excerto citado da "Ordonnance" de 1669 nas p. 524-525 .

(2) LAURENT, F., *op. cit.*, p. 526.

(3) DEMOLOMBE, C. *Traité des servitudes ou services fonciers*. 4. ed. Paris : Editores Auguste Durand-L. Hachette et Cie., 1867, t. I, p. 322-323.

- (4) ROMAGNOSI, G. *Condotta delle acque* ("riordinati da Alessandro de Giorgi"). Milão : Editores Presso Perelli e Mariani, 1842, vol. único, parte 1, p. 24 , § 51.
- (5) DURANTON, M. *Cours de droit civil*. 4. ed. Bruxelas : Editora Société Belge de Librairie, 1841, t. III, p. 84-86.
- (6) PARDESSUS, J.-M. *Traité des servitudes ou services fonciers*. 10 ed. Bruxelas : Editora Société Typographique Belge, 1841, p. 150.
- (7) VALVERDE Y VALVERDE, C. *Tratado de derecho civil español*. 3. ed. Valladolid : Editorial Cuesta, 1925, t. II, p. 391-392.
- (8) SÁNCHEZ ROMÁN, F. *Estudios de derecho civil*. Madri : Editora Establecimiento Tipografico "Sucesores de Rivadeneyra", 1900, t. III, p. 615.
- (9) QUINTANA PETRUS, J.M. *Derecho de aguas*. 2. ed. Barcelona : Editora Bosch, Casa Editorial, 1992.
- (10) SACCI, A. *Tratatto teorico-pratico sulle servitù prediali*. Turim : Editora Unione Tipografico- Editrice Torinese, 1904, vol. II, p. 11.
- (11) VENZI, G. *Manuale di diritto civile italiano*. Turim : Editora Unione Tipografico-Editrice Torinese, 1936, p. 320-321.
- (12) PESCATORE, G., ALBANO, R., e GRECO, F. *Commentario del Codice Civile*. Turim : Editora Unione Tipografico-Editrice Torinese, 1958, Livro III, p. 294.
- (13) CAPITANT, H. *Vocabulario jurídico*. Trad. espanhola de Aquiles Horacio Guaglianone. Buenos Aires : Ediciones Depalma, 1968, p. 46, 516 e 520.
- (14) DIVERSOS. *História do Brasil*. Rio de Janeiro : Bloch Editores, 1972, vol. II, p. 426.
- (15) MEIRELLES, H.L. *Direito administrativo brasileiro*. 7. ed. São Paulo : Ed. RT, 1979, p. 582-590.
- (16) CARVALHO, A. de. *Águas interiores*. São Paulo : Saraiva, 1986, p. 121-184.
- (17) BASTOS, C.R. *Curso de direito administrativo*. 2. ed. São Paulo : Saraiva, 1996, p. 314-315.

ESTUDOS E COMENTÁRIOS

TÍTULOS JUDICIAIS E O REGISTRO IMOBILIÁRIO*

MARCELO MARTINS BERTHE

Juiz de Direito

SUMÁRIO: 1. Conceito de qualificação registral – 2. Títulos judiciais e requisitos formais – Princípios registrários – 3. Exame formal do título judicial. Limites à atuação do registrador – 4. Devolução de títulos judiciais com exigências – 5. Suscitação de dúvida em títulos judiciais.

1. Conceito de qualificação registral

A *qualificação registral*, atividade que consiste no exame da registrabilidade dos títulos apresentados perante o serviço de registros públicos, está incluída entre as atribuições confiadas aos delegados desses serviços.

Cuida-se de atividade intelectual por excelência. Embora a análise do título deva obedecer regras técnicas objetivas, o desempenho dessa função típica e indelegável, atribuída ao registrador, deve ser exercida com independência, exigindo do qualificador largo conhecimento jurídico, sobretudo diante da diversidade de aspectos que devem ser considerados quando se cogitar da pretensão de registrar, como a juridicidade, a adequação e, ainda, a apreciação da registrabilidade em face do preenchimento de requisitos extra-registrários, ou não registrários propriamente ditos.

Isso se tornará mais evidente na medida em que se tiver em conta que não bastará, para que o título tenha acesso ao registro predial, que esteja revestido da forma jurídica própria, ou mesmo que seja adequado ao fim a que se destina.

A questão da qualificação, que envolve a registrabilidade, extrapola o simples exame formal do título, e desborda, na maior parte

das vezes, para o exame do preenchimento de outros requisitos de caráter extraordinário, que não estão propriamente ligados ao instrumento que consubstancia a vontade das partes figurantes no título, mas têm fundamento e motivação de caráter não registral.

É que cada vez mais transfere-se para o registrador a responsabilidade de controlar, por ocasião da qualificação registral, a verificação de outras ocorrências que visam ao atendimento de interesses que têm as mais diversas origens.

Neste panorama, não raro avulta o interesse público. Este ora estará voltado à preservação do *meio ambiente*, incluindo a proteção dos bens de valor estético, artístico, paisagístico e histórico, ou ainda relacionado com o controle de impactos ambientais, decorrentes da degradação da flora e da fauna, ou mesmo da terra, da água e do ar.⁽¹⁾

Afigura-se comum, portanto, cometer ao registrador esse mister, consistente no controle preventivo sobre os atos que ponham em risco a preservação de áreas verdes, ou de mananciais, por exemplo, entre outros bens.

De outro lado, porém, o reconhecimento de que havia matérias do *peculiar interesse municipal*, o que no Brasil ocorreu com ênfase a partir da Constituição Federal de

⁽¹⁾ I Encontro de Direito Registral de Franca.

⁽¹⁾ MEIRELLES, Hely Lopes. *Mandado de segurança*. 13. ed., p. 122.

1946, como resultado dos significativos esforços nascidos da interpretação jurisprudencial encampada na década de trinta, iniciou-se segura caminhada rumo à institucionalização da autonomia municipal e, com ela, tem-se que progressivamente sobreveio a preocupação com o *urbanismo*, matéria reconhecidamente do peculiar interesse dos Municípios.

Assim, em outras oportunidades, o interesse público cuja salvaguarda passou a ser confiada ao registrador, que dele deve conhecer por ocasião da qualificação, estará voltado para a questão urbana e visa, precipuamente, a ordenação das cidades, para o estabelecimento de regras que permitam um crescimento direcionado e planejado, não sobrecarregando nem deixando ociosos os equipamentos públicos disponíveis, ou a infra-estrutura em geral, como, por exemplo, o sistema viário ou de transportes coletivos já implantados, entre outros tantos que, todos os dias, com o constante desenvolvimento tecnológico, ganham relevância e interesse.

Também neste campo, portanto, a qualificação registral tem merecido a incumbência de exercer esse importante controle coadjuvante, que tem em mira alcançar um parcelamento regrado do solo urbano.⁽²⁾

Com o objetivo apenas de ilustrar, ainda é possível lembrar outros controles que têm sido exercidos por meio da qualificação registrária, como, *v. g.*, aqueles relacionados com os imóveis rurais adquiridos por estrangeiros; ou relativamente às propriedades de pessoas ligadas às instituições financeiras.

No primeiro caso há legislação própria que incumbe o registrador de controlar a aquisição de terras rurais por estrangeiros, com a nítida intenção de limitar o acesso à propriedade rural somente aos estrangeiros

residentes no país e, mesmo assim, em quantidade de área previamente estabelecida. O espírito dessa legislação é de caráter claramente político, e envolve, especialmente, a questão agrária.⁽⁴⁾

Quanto à segunda hipótese acima formulada, relacionada com os bens de propriedade de pessoas ligadas às instituições financeiras, tem-se que foi a preocupação em resguardar a economia popular o móvel que levou o legislador a prever a *indisponibilidade* desses bens imóveis, nos casos de liquidação extrajudicial de instituição financeira.⁽⁵⁾

Mas atualmente há ainda outras hipóteses de *indisponibilidade* de bens, como aquela prevista na Constituição Federal de 1988 para os bens de propriedade de servidores públicos, nos casos de improbidade administrativa.⁽⁶⁾

Na própria Lei de Registros Públicos também há dispositivo que induz o registrador à fiscalização do efetivo recolhimento dos impostos devidos em razão dos atos que tome conhecimento por motivo de seu ofício.⁽⁷⁾

Relativamente à matéria, cumpre ressaltar apenas que, recentemente, interpretando essa referida norma, o *Colendo Conselho Superior da Magistratura* decidiu que não cabe ao registrador questionar o *quantum debeat*, cumprindo que neste ponto sua atividade fique cingida à verificação do recolhimento do imposto. Ficou entendido que o procedimento de dúvida não é o meio hábil para que essa matéria, relativa ao valor do tributo, seja discutida.⁽⁸⁾

Nessa ordem de idéias constata-se que, indiretamente, a qualificação registral está cada vez mais envolvida com o controle

(2) BASTOS, Celso. *Estudos e pareceres de direito público*. São Paulo : Ed. RT, 1993, p.180-181.

(3) MEIRELLES, Hely Lopes. *Estudos e pareceres de direito público*. São Paulo : Ed. RT, 1981. v. V, p. 11-25.

(4) Arts. 10 e 11 da Lei Federal 5.709 de 7.10.1971 e arts. 15 e 16 do Dec. Federal 74.965 de 26.11.1974.

(5) Lei Federal 6.024/74.

(6) Art. 37, § 4.º, da Constituição Federal de 1988.

(7) Art. 289 da Lei de Registros Públicos.

(8) ApCiv. 22.679-0/9, da Capital.

preventivo de variados interesses públicos, de índoles diversas, como o são aqueles de caráter ambiental, urbanístico, econômico, fiscal e até mesmo político.

Resulta que a atividade do registrador, especialmente no que diz com a qualificação registrária, torna-se cada vez mais complexa. E a tarefa fica ainda mais árdua, ganha contornos mais sensíveis, quando o objeto da qualificação for um título judicial, máxime quando ele se relacione com aqueles altos interesses mencionados.

2. Títulos judiciais e requisitos formais – princípios registrários

A Lei de Registros Públicos vigente trata dos títulos registráveis, em geral, nos arts. 167 e 221. Estes preceitos legais, como é sabido, fundam-se *no princípio da legalidade*.

Assim a subsunção dos títulos à legalidade estrita é de rigor.

Nesse sentido, os títulos em geral podem ser considerados sob dois diferentes aspectos, isto é: *no sentido próprio e no impróprio*.⁽⁹⁾

O art. 167 da Lei de Registros Públicos versa acerca dos títulos *propriamente* considerados, porque o dispositivo cuida das *causas* ou *fundamentos* de um direito ou obrigação.

De outro lado, a idoneidade registral dos títulos considerados em *sentido impróprio* está regulada no art. 221 da Lei de Registros Públicos. Esse dispositivo de lei trata do *instrumento* que exterioriza aquela referida *causa* ou *fundamento* do direito registrável, ou, melhor dizendo, esse preceito cuida de reger os *instrumentos* que traduzem os títulos em *sentido próprio* (elencados no art. 167 da Lei de Registros Públicos).

Embora o art. 221 afirme que *somente* são admitidos a registro aqueles títulos (*instrumentos* ou títulos em *sentido impróprio*) que

estiverem alinhados nos incisos daquele mencionado dispositivo de lei, o que se verifica é que também outros têm sido admitidos a registro, como, por exemplo, as Cartas de Arrematação ou de Adjudicação, ou ainda as Cédulas de Crédito Rural e Industrial.

Afigura-se importante fazer esta distinção, para que seja possível atingir uma melhor compreensão do que sejam os chamados *títulos judiciais*, que são o objeto de interesse neste momento.

Passando agora à especial consideração desses denominados *títulos judiciais*, desde logo verifica-se que a referência relaciona-se com os chamados *títulos em sentido impróprio*, regulados no art. 221 da Lei de Registros Públicos.

Isso porque só é possível diferenciá-los dos demais se considerado o *instrumento* e não a sua *causa*. O *fundamento*, ou o *título em sentido próprio*, quer se trate de título judicial, ou não, sempre haverá de existir. Do contrário, de título não se cuidará.

Em relação aos *títulos judiciais*, portanto, é ainda possível traçar um importante divisor, para classificá-los em dois grupos: a) de um lado estão as denominadas *Cartas de Sentença* (aí incluídas aquelas de *Arrematação e de Adjudicação referidas*), os *Formais de Partilha* e as *Certidões* extraídos de autos de processo; b) de outro lado ficam os *mandados*.

Nessa ordem de idéias, enquanto os incluídos na alínea a acima, além de *títulos judiciais em sentido impróprio*, sempre terão uma *causa* que pode ser reconhecida como sendo também um *título judicial em sentido próprio*, porque voltados à *transmissão* ou à *constituição de direitos reais*, o mesmo não ocorrerá com os *mandados*.

Quanto a estes nem sempre será assim.

Em razão de sua origem, evidentemente, os *mandados* são *instrumentos judiciais* e, como tais, poderão ser também considerados, em alguns casos, *títulos judiciais em sentido impróprio* (*instrumento voltado à transmissão ou à constituição de direitos*

⁽⁹⁾ Parecer 136/85 da E. Corregedoria Geral da Justiça, in *Decisões Administrativas*, 1986, verbete 65.

reais) tal como previsto no art. 221, IV, da Lei de Registros Públicos.

Mas isso só ocorrerá quando seu *objeto*, ou sua *causa*, ou seu *fundamento*, configurar também aquele chamado *título em sentido próprio*, como regulado nos incisos do art. 167 do mesmo diploma legal citado.

Do contrário, o mandado não traduzirá um *título judicial* como aqui tratado, mas será mero *instrumento judicial* que veicula uma ordem de caráter jurisdicional. Eventualmente poderá ser expedido para que seja cumprido no registro predial, mas nem por isso será destinado à constituição ou à transmissão de direitos reais.

Nesta distinção, nem sempre fácil, residem as questões que, não raro, causam grande perplexidade por ocasião da qualificação registral.

É que suscita matéria do maior interesse, relacionada com os limites do registrador frente à qualificação de um *título judicial*, especialmente de um *mandado*.

Eis do ponto que adiante será retomado.

De qualquer sorte – é bom deixar assentado desde logo – tem-se entendido que os títulos judiciais em geral, sem qualquer distinção, não escapam ao rigor da qualificação registral.

Nesse sentido é pacífica a orientação que emana do *Colendo Conselho Superior da Magistratura*, estabelecendo que títulos judiciais devem ser qualificados como os demais, ficando submetidos aos princípios gerais que inspiram e orientam o direito registrário como um todo.⁽¹⁰⁾

Segue que uma Carta de Sentença ou um Formal de Partilha, que pretendam dar causa à transmissão da propriedade imóvel, deverão respeito, *v. g.*, aos princípios da legalidade, especialidade, continuidade, ou disponibilidade, entre outros, como todos os demais títulos, ou seja, os *títulos não judiciais*, se é que assim podem ser chamados.

É de ser lembrado que uma Carta de Sentença, expedida de um processo que teve por objeto uma ação de Adjudicação Compulsória, não será registrada se o réu não for o proprietário tabular do bem imóvel, porque haveria ofensa ao princípio da continuidade.

No mesmo caso, ela não seria igualmente registrada se o imóvel descrito violasse a especialidade registrária, ou mesmo, ainda, se implicasse no parcelamento do solo urbano sem a prévia aprovação da Municipalidade para o desmembramento. Cumpriria também ao apresentante da Carta de Sentença comprovar o pagamento do imposto devido em razão da transmissão do bem imóvel.

Matérias como essas foram debatidas em dúvida julgada na *Primeira Vara de Registros Públicos*, ora em grau de apelação.⁽¹¹⁾

É pacífico, portanto, que o título judicial, no caso consubstanciado na Carta de Sentença, sujeita-se às mesmas regras a que estaria submetido outro instrumento, como, por exemplo, a escritura notarial.

De outro lado, também o Formal de Partilha ou a Carta de Adjudicação não escapariam ao rigor dos princípios que regem o direito registral.

Se por exemplo o imóvel inventariado não pudesse ser situado no interior de uma área maior registrada, da qual ele seria originário, porque em razão de desfalque anterior se apresentasse indispensável a prévia apuração da área remanescente, para ensejar o controle da disponibilidade geodésica e assim o conhecimento seguro da base imobiliária do imóvel partilhado, imperativo que o registro do título judicial, no caso, ficasse subordinado à prévia retificação do registro-suporte indicado no título.

A propósito do tema manifestou-se recentemente o *Colendo Conselho Superior da Magistratura*, quando julgou recurso da Comarca de Mogi das Cruzes, reiterando o firme entendimento que tem prevalecido até aqui.⁽¹²⁾

⁽¹⁰⁾ Entre muitas outras, ApCiv 15.029-0/7, da Praia Grande, julgada pelo Colendo Conselho Superior da Magistratura. *RDI* 31/112.

⁽¹¹⁾ ApCiv 27.848-0/7, da Capital. *RDI* 38/198.

⁽¹²⁾ ApCiv 25.333-0/1, de Mogi das Cruzes.

Possível ainda formular hipótese em que teria cabimento recusar mandado de usucapião.

Isso ocorreria, e seria perfeitamente possível, se a descrição perimetral do imóvel usucapido, que constasse do mandado, fosse deficiente e, bem por isso, não encerrasse o perímetro do imóvel possuído, impedindo o descerramento da matrícula.

Em tese, também admissível a recusa de um mandado que determinasse o registro de citação, em ação real ou reipersecutória, se o imóvel disputado na ação, e descrito no mandado, não estivesse suficientemente especializado.

Recentemente o *Colendo Conselho Superior da Magistratura* deu provimento a um recurso de São José dos Campos, apenas porque considerou que o imóvel descrito no mandado estava suficientemente especializado, já que havia sido indicado o número de sua matrícula, e se tratava de imóvel urbano, o que foi tido como bastante para permitir sua individualização e afastar incertezas acerca de seu corpo.⁽¹³⁾

Recusável, de outro lado, mandado que determinasse o registro de penhora, quando esta fosse recair sobre o imóvel remanescente, não passível de especialização *secundum tabulas*, exigindo-se a prévia retificação do registro para ficar atendido o princípio da especialidade.

Nesse sentido o julgado do *Colendo Conselho Superior da Magistratura* da Comarca de Atibaia.⁽¹⁴⁾

Por tudo isso é preciso ficar claro que o títulos judiciais em geral, aí incluídos os mandados, não estão a salvo, nem refogem ao rigor de sua subsunção aos princípios registrários que regem todo o sistema, que não admite exceção, pena de ficar subvertido.

Estes últimos, os mandados, apenas farão surgir na qualificação registral um dado novo, na verdade um complicador, consistente

em saber quais serão os limites dessa atividade, se tomados em consideração alguns casos especiais, como adiante se verá.

3. Exame formal do título judicial – Limites à atuação do registrador

Passa-se agora ao exame da matéria que concerne ao exame formal dos títulos judiciais.

Ao registrador encarregado da qualificação registral, depois de assegurar-se sobre sua competência territorial para recepcionar o título judicial, incumbirá, em primeiro lugar, atentar para seus aspectos formais, perquirindo acerca da *legalidade*.

Trata-se, na verdade, de um exame do instrumento em si mesmo considerado (*título em sentido impróprio*).

Nesta oportunidade deverá o registrador verificar se o número de peças indicado no título está correto, se atendem aos requisitos da espécie, ou ainda se o título (*instrumento*) está entre aqueles que merecem acesso ao registro predial, conforme a previsão legal.

Ultrapassado esse exame preliminar, e verificado o preenchimento dos requisitos de ordem formal, num segundo passo deverá o registrador tomar em consideração a adequação do título judicial, tendo em conta o seu conteúdo, isto é, cumprirá cogitar de sua causa ou fundamento jurídico, questionando a registrabilidade do direito retratado no instrumento, ou, melhor dizendo, caberá avaliar o *título em sentido próprio*, para constatar se ele se inclui no rol do art. 167 da Lei de Registros Públicos.

Finalmente, o título ainda deverá submeter-se aos demais aspectos de legalidade extrínsecos, como antes já enfocados, os quais são resultantes daqueles outros vários interesses, que, embora não essencialmente registrários, também são preventivamente protegidos e controlados no registro predial e, portanto, devem ser objeto da qualificação registral.

Neste momento deverá ser considerada toda a legislação extravagante, que impõe

⁽¹³⁾ ApCiv 25.543-0/0, de São José dos Campos.

⁽¹⁴⁾ ApCiv 23.532-0/6, de Atibaia.

ao registrador a responsabilidade pelo exame do preenchimento desses outros requisitos legais, relacionados com aqueles vários interesses a que já se fez alusão, de índole fiscal, tributária, urbanística, ambiental, econômica ou política, todos relacionados com o pretendido registro.

E, mesmo em se tratando de um título judicial, não haverá como mitigar o rigor de sua sujeição às mesmas regras que a todos dizem respeito, como antes já visto.

O registrador, entretanto, no exercício da função de qualificar os títulos judiciais, terá sua atuação limitada pelo respeito que será devido à coisa julgada; ou mesmo à matéria preclusa, já decidida no curso do processo do qual o título judicial foi extraído.

Estes limites, que decorrem do dever de respeito às decisões judiciais, ou à coisa julgada, estão balizados na Constituição Federal e visam a garantir estabilidade jurídica e eficácia às decisões judiciais.

Mas os limites não param por aí.

Há casos em que um mandado poderá ter por objeto uma *ordem judicial* e não traduzir, como seria de se esperar, a *transmissão ou a constituição de direitos reais*, como previsto no art. 167 da Lei de Registros Públicos, o que causará dificuldade para o qualificador.

Na verdade, embora mandado, e, portanto, em princípio *título judicial em sentido impróprio*, este não refletirá um *título em sentido próprio*, porque não tem por *causa ou fundamento*, quaisquer daquelas que constam do elenco legal (art. 167 da Lei de Registros Públicos).

Os mandados que servem de *instrumento para ordens judiciais* endereçadas ao registro predial são extraídos, via de regra, de processos que têm por objeto ações cautelares.

Nos casos mais comuns, ao ser deferida uma medida liminar em processo cautelar, especialmente as chamadas cautelares inominadas, muitas vezes se determina a *indisponibilidade*, ou o “*bloqueio*” de bens imóveis, expedindo-se mandado para que a medida se efetive no registro predial.

Ao receber e qualificar esses mandados, recepcionando-os como um título judicial, o registrador depara-se com o fato de que aquela indisponibilidade determinada não encontra amparo legal e, assim, entende de recusar o título.

O *Colendo Conselho Superior da Magistratura* e a *E. Corregedoria Geral da Justiça*, frente a essa questão, mostram-se firmes no sentido de que esses mandados não podem ter acesso à tábua registral, quer porque tornariam o bem indisponível sem amparo legal, quer porque poderiam, potencialmente, atingir direitos de terceiros estranhos ao feito de onde partiu a ordem.

Este entendimento administrativo, no entanto, tem sido objeto de questionamento no âmbito dos Tribunais.

Na verdade a questão não é tão simples.

O *Superior Tribunal de Justiça*, ao conhecer de recurso ordinário interposto contra o venerando Acórdão proferido em mandado de segurança, pela 7.^a *Câm. Civ. do E. Tribunal de Justiça de São Paulo*, cuja ordem fora impetrada contra a respeitável decisão administrativa proferida pelo *Juízo da 1.^a Vara de Registros Públicos*, na esteira da pacífica jurisprudência do *Colendo Conselho Superior da Magistratura*, cuja decisão, por sua vez, cancelara averbação de indisponibilidade feita em obediência a mandado judicial expedido em ação cautelar inominada, deu provimento ao recurso para determinar o cumprimento do mandado judicial e a conseqüente averbação da indisponibilidade do bem imóvel de que tratava, ainda que tenha reconhecido que “*à primeira vista tudo está a indicar que a decisão do MM. Juiz de Direito da 3.^a Vara Cível não se afeioou ao bom direito, haja vista que não deveria aquele r. Juízo, através de cautelar inominada, ter determinado a indisponibilidade dos bens, com a respectiva averbação no álbum imobiliário*”.¹⁵⁾

¹⁵⁾ RMS 193-0 de São Paulo, 4.^a T. do Superior Tribunal de Justiça.

Nessa mesma oportunidade prevaleceu o entendimento de que a “*autoridade judicial em função administrativa não pode modificar decisão jurisdicional, que somente pode ser desconstituída pelas vias adequadas*”.

Na verdade, é no voto do eminente *Ministro Athos Carneiro* que se encontra o argumento mais contundente, quando S. Exa. aduz que “*não cabe aqui perquirir se a decisão tomada em sede jurisdicional contenciosa tem, ou não, amparo em lei*”.

Com esse julgamento rejeitou-se o entendimento que predominava até então no Estado de São Paulo, especialmente ante o que resultava dos julgados administrativos, estabelecendo-se novo limite à função exercida pelo registrador por ocasião da qualificação registral, ou mesmo para a função judicial-administrativa, à qual incumbe, como decorre da atividade correcional, a requalificação integral do título, quando a sua registrabilidade for discutida em Juízo (*registrabilidade quer dizer registro ou de averbação*).

Mas este é um tema que ainda deverá ser objeto de muita atenção e estudo, até que se possa delimitar com segurança a função do registrador frente a um mandado judicial, quando este trazer *ordem de caráter jurisdicional* e não, ao contrário, se prestar como *instrumento* para refletir um *título em sentido próprio*, daqueles que constam do rol do art. 167 da Lei de Registros Públicos.

Cumpra anotar, para finalizar, que entre os mandados expedidos em ações cautelares, os que mais polêmica têm suscitado, e também maior preocupação, são aqueles que determinam a averbação, para fim de publicidade, da existência de protesto contra alienação de bem requerido contra o titular do domínio.

Essa medida traz maior preocupação porque, em sendo averbada, tenderá à perpetuação.

Cumprida a medida, como é sabido, os autos do processo da ação cautelar de protesto contra alienação de bens devem ser

entregues ao requerente, independentemente de traslado, o que dificultará providências do titular do domínio visando a remoção do obstáculo que, na prática, se colocou para a disponibilidade do bem imóvel envolvido na medida.

A propósito, é de ser salientado que a publicidade buscada com a averbação dessa espécie de medida cautelar não se afina com aquela prevista no Código de Processo Civil, para feitos dessa natureza.

Com a averbação dá-se publicidade registral ao protesto contra a alienação de bens, que é de caráter diverso da que decorre da publicação dos editais previstos em lei, porque aquela envolve a chamada fé pública registral, bem como a segurança dos registros; enquanto esta é mera publicidade processual.

O *Colendo Conselho Superior da Magistratura* tem firme orientação no sentido de tornar defesa a averbação do protesto contra alienação de bens, conforme inúmeros julgados.⁽¹⁶⁾

4. Devolução de títulos judiciais com exigências

A devolução dos *títulos judiciais* com exigências, depois do que já foi dito, não está a reclamar ainda muitos comentários.

É certo que, na maioria das vezes, os títulos são apresentados pelas partes interessadas nos respectivos registros e, como já ressaltado, em não se atendendo aos requisitos legais, ou em se ofendendo quaisquer dos princípios registrários, como já referido e exemplificado, cumprirá que o título seja devolvido normalmente.

A dificuldade estará sempre na devolução de mandado que não reflita *propriamente* um título judicial, mas uma *ordem* de caráter jurisdicional.

⁽¹⁶⁾ Apelações Cíveis 2.361-0 e 1.828-0, ambas de São Vicente; ApCiv 13.455-0/6, da Comarca de Nuporanga, entre muitas outras.

Entretanto, como já foi mencionado, esta é matéria aberta, porque ainda muito deve ser aprofundada.

5. Suscitação de dúvida em títulos judiciais

Por derradeiro, relativamente à suscitação de dúvida, quando a recusa voltar-se contra um título judicial, também pouco há para falar, além do que já foi dito.

Como já demonstrado, é pacífico o entendimento do *Colendo Conselho Superior da Magistratura* no sentido de que ela pode e deve ser suscitada.

Não se conformando o apresentante do

título com a recusa, poderá requerer a suscitação de dúvida regularmente.

Apenas anota-se, para encerrar, e a título de curiosidade, que houve caso em que o título, consistente de mandado de penhora, expedido pela Justiça do Trabalho, foi apresentado pelo próprio Juízo que expediu o mandado, e, em face da recusa oposta pelo registrador, que denegou o acesso do mandado no registro predial, a suscitação de dúvida foi requerida pelo próprio Juízo que emitiu a ordem, ficando admitido pelo *Colendo Conselho Superior da Magistratura* o interesse do Juízo, prolator da decisão que deu origem à expedição do mandado recusado.⁽¹⁷⁾

⁽¹⁷⁾ ApCiv 16.923-0/4, de Cubatão.

ESTUDOS E COMENTÁRIOS

O REGISTRO IMOBILIÁRIO E A REGULARIZAÇÃO DE PARCELAMENTO DO SOLO URBANO*

VICENTE DE ABREU AMADEI

Juiz de Direito

Professor Universitário – UNIP

SUMÁRIO: 1. O parcelamento do solo e o registro imobiliário – 2. Parcelamentos ilegais – 3. Disciplina normativa para regularização de parcelamento do solo, no Juízo Corregedor.– 4. Finalidade da regularização de parcelamento – 5. Vias de regularização – 6. Peculiaridades do procedimento administrativo de regularização do parcelamento do solo – 7. Etapas anteriores e posteriores ao procedimento de regularização – 8. O procedimento de regularização do parcelamento em face dos documentos exigíveis e as anuências dos órgãos estaduais – Bibliografia.

1. O parcelamento do solo e o Registro Imobiliário

O Registro Imobiliário é, em matéria de parcelamento do solo urbano, divisor de águas, fronteira entre a juridicidade e a antijuridicidade do fracionamento.

Em outras palavras, o Registro Predial – não só como tábua da propriedade e de suas mutações, mas também como instrumento de controle urbanístico e protetivo-social –, é que reveste de juridicidade o fracionamento fático da gleba.

Daí a significativa importância que o Registro de Imóveis tem na atividade de parcelamento do solo urbano.

A Lei 6.766/79, não obstante as diversas críticas que lhe são feitas, não descuidou do assunto e, em rigor, representou um avanço ao antigo Dec.-lei 58/37.

Percebam, por exemplo, que essa lei não cuidou apenas da necessidade do registro

do loteamento, mas também ampliou seu campo de incidência registrário para os desmembramentos; não só impôs a obrigatoriedade do registro do parcelamento para as vendas de lotes a prazo, mas a ampliou para qualquer tipo de venda.

Entretanto, a inovação significativa que importa aqui ressaltar, também em tema registrário, é que a Lei 6.766/79 atuou em duas frentes de batalha urbanística: em *ação preventiva* e em *ação de saneamento*, ou seja, (a) em controle de precaução, para resguardar o bem social e urbanístico planejado, e (b) em controle de correção, para remediar o mal social e urbanístico existente.

Em prevenção, para proteção social dos adquirentes de lotes e para tutela dos aspectos urbanísticos, o legislador cuidou dos projetos de parcelamento do solo urbano, de suas aprovações e dos registros de loteamento e de desmembramento.

Em saneamento, para corrigir ou remediar os parcelamentos urbanos ilegais (antijurídicos), o legislador prevê a possibilidade da regularização do parcelamento do solo, em suas diversas dimensões (urbanística, administrativa e registrária).

Por isso, se pode falar em *registro preventivo* (de precaução) e em *registro corre-*

(*) Este estudo é fruto de anotações para ministrar aula na Escola Paulista da Magistratura em 1992 (condensadas, foram publicadas nos *Boletins do IRIB* 186 e 187), as quais, após, para palestra proferida em curso promovido pela AELO-SP e pelo SECOVI-SP, em 1996, foram revistas, ampliadas e atualizadas, formando este artigo.

tivo (de saneamento) do parcelamento do solo urbano: aquele para dar juridicidade ao fracionamento pretendido, este para remediar a antijuridicidade do fracionamento existente.

Quer na primeira hipótese, quer na segunda, note-se bem, há registro de parcelamento do solo urbano (de loteamento ou de desmembramento), ou seja, de parcelamento *aprovado* ou de parcelamento *regularizado*, respectivamente.

Em outras palavras, não há “registro de regularização de loteamento ou de desmembramento”, mas sim “registro de loteamento ou de desmembramento regularizado”.

Assim, dois são os caminhos em que o fracionamento do solo urbano de médio ou grande porte⁽¹⁾ ingressa nos assentamentos imobiliários: a) o caminho ordinário do registro de loteamento ou desmembramento aprovado, de cunho jurídico-preventivo; b) o caminho extraordinário do registro de loteamento ou desmembramento regularizado, de cunho jurídico-corretivo.

Cuidamos, aqui, apenas desse segundo caminho, isto é, da via da regularização do parcelamento do solo que gera o “registro-remédio” de loteamento ou de desmembramento, para sanar o mal urbanístico, administrativo e civil existente, e, assim, adequar a realidade tabular (registrária, formal) à realidade fática (existencial, material).

⁽¹⁾ Para os desdobros e desmembramentos de pequeno porte, não obstante a omissão legal, mas considerando a finalidade do registro especial (interpretação teleológica), tem sido admitido o fracionamento do solo urbano por via de mera averbação, sem necessidade do registro especial (art. 18 da Lei 6.766/79): diversas são, neste sentido, as decisões da Corregedoria Geral da Justiça de São Paulo (cf. entre outras, Processos CGJ 129/83, 66.129/83, 182/85, 141/85, 267/85, 195/88 e 25/90) havendo até previsão administrativo-normativa sobre o assunto (Prov. CGC 58/89, Cap. XX, item 150.4; Prov. 03/88 da 1.ª Vara de Registros Públicos da Capital de São Paulo). Entretanto, lembre-se que essa via não é admissível para contornar a Lei 6.766/79 (cf. Processos CGC 313/84, 16.859/86, 115/90, 232/90 e 08/92) .

2. Parcelamentos ilegais

Diante das situações fáticas de parcelamentos que exigem *regularização*, indispensável saber, com precisão, o que é parcelamento ilegal, clandestino e irregular.

Nossa doutrina distingue o parcelamento clandestino do parcelamento irregular, considerando a circunstância de que aquele foi implantado de fato sem aprovação urbanística, enquanto este não carece desse vício, mas sim de outro, sendo, ambas espécies, gênero do parcelamento ilegal⁽²⁾.

O quadro geral que se propõe para plena abrangência dos parcelamentos ilegais, entretanto, deve ser um pouco mais amplo.

No gênero *parcelamento ilegal*, enquadram-se duas espécies: a) parcelamento aparentemente e substancialmente ilegal; b) parcelamento aparentemente legal (aprovado, registrado e sem irregularidades de execução), mas substancialmente ilegal (com vício que, direta ou indiretamente, atinge o registro).

O primeiro é ilegal porque é (a.1) *clandestino* (não aprovado e, conseqüentemente, não registrado) ou (a.2) *irregular* (aprovado, mas não registrado; ou, aprovado, registrado, mas não executado ou irregularmente executado).

O segundo é ilegal ou (b.1) por decorrência de *nulidade de pleno direito do próprio registro*, que o afeta direta e imediatamente, isto é, com falta de ato causal indispensável ao registro ou com vício que lhe seja extrínseco (exemplo: registro de loteamento sem licença urbanística municipal), o que pode gerar o cancelamento administrativo (sem necessidade de ação na via jurisdicional – art. 214 da Lei dos Registros

⁽²⁾ Entre outros, confira a doutrina de Aguiar Vallim. *Direito imobiliário brasileiro*. 2. ed. São Paulo : Ed. RT, 1984, p. 252-253, e de Diógenes Gasparini. *Regularização de loteamento e desmembramento*. Cepam, 1991, p. 2-4; *O município e o parcelamento do solo*. 2. ed. São Paulo : Saraiva, 1988, p. 128-131.

Públicos)⁽³⁾ e a aplicação da sanção pecuniária ao Oficial Registrador (art. 19, § 4.º, da Lei 6.766/79)⁽⁴⁾, ou (b.2) por decorrência de *nullidade que contamina o ato causal do registro* e apenas indireta e mediadamente o atinge, isto é, com vício intrínseco daquele ato causal do registro (exemplo: registro de loteamento com licença urbanística municipal ideologicamente falsa), a qual pode gerar a anulação do registro apenas na via jurisdicional, em ação própria (art. 216 da Lei dos Registros Públicos).

3. Disciplina normativa para regularização de parcelamento do solo, no Juízo Corregedor

Diante de parcelamento ilegal é, pois, que se cogita na possibilidade de sua regularização, havendo, atualmente, em nosso direito objetivo, previsão normativa, para a regularização, na *Lei 6.766/79* (arts. 38 *et seq.*) e no *Provimento CG 58/89, capítulo XX*, itens 152 a 155 (trata da regularização do parcelamento e de seu procedimento) e itens 193 a 198 (cuida dos depósitos, relativos às hipóteses de regularização de parcelamento), este vigente apenas no Estado de São Paulo.

Lembre-se que as normas relativas à regularização de parcelamento têm caráter instrumental e, por isso, são de aplicação imediata, tanto para os parcelamentos ilegais implantados na vigência da *Lei 6.766/79*, quanto para os implantados antes dela⁽⁵⁾.

O Dec.-lei 58/37 nada prescreve em matéria de regularização, anotando-se que a finalidade precípua desse diploma legal foi a proteção dos adquirentes de lotes (não a tutela dos aspectos urbanísticos), quer quanto

à segurança do negócio, quer quanto à liquidez do domínio⁽⁶⁾.

4. Finalidade da regularização de parcelamento

A finalidade da regularização do loteamento é o *saneamento* (a correção) da situação ilegal (anômala) e esse saneamento é (a) *urbanístico* (correção da situação física existente, isto é, quanto às vias de circulação, infra-estrutura etc., exigindo investimentos do Poder Público), (b) *administrativo* (regularização da situação do parcelamento perante os órgãos públicos administrativos) e (c) *civil* (regularização da situação registrária e do direito real de aquisição ou do domínio dos adquirentes).

5. Vias de regularização

No Estado de São Paulo, distingue-se a *esfera jurisdicional* da *esfera correccional*: a) naquela, atua o Juiz de Direito em exercício típico do Poder Judiciário, isto é, da prestação jurisdicional, por meio de processo de jurisdição contenciosa ou de jurisdição voluntária; b) nesta, atua o Juiz Corregedor em exercício atípico do Poder Judiciário, isto é, administrativo, por meio de procedimento de natureza igualmente administrativa, em regra.

Assim, podemos, em princípio, pensar na *regularização* do parcelamento do solo por *via administrativa* (no Juízo Corregedor Permanente do Cartório de Registro de Imóveis) e por *via judicial* (no Juízo de Direito competente).

Na via judicial são duas as espécies de ações que se tem cogitado para a obtenção

⁽³⁾ *Decisões Administrativas da CGJ*, 1986, p. 185 – Proc. CG 71/86.

⁽⁴⁾ *Decisões Administrativas da CGJ*, 1982/1983, p. 165, Proc. CG 64.606/82.

⁽⁵⁾ Confira em nossa jurisprudência: *RT* 618/78; *RJTJESP* 120/210; *ApCiv* 1353-0-Cotia, do Conselho Superior da Magistratura; Proc. CG 71/84.

⁽⁶⁾ Confira em nossa doutrina: Campos Batalha, *Loteamentos e condomínio*. Max Limonad, 1953, t. I, p. 193-201; Serpa Lopes, *Tratado dos registros públicos*. 2. ed. Ed. Liv. Teixeira, 1940, v. III, p. 27; e Camargo Viana, ao ressaltar o depoimento de Waldemar Loureiro, *O parcelamento do solo urbano*, Forense, 1985, p. 32.

de prestação jurisdicional que condene o parcelador inadimplente na obrigação de regularizar o empreendimento: a) ação cominatória⁽⁷⁾; b) ação civil pública⁽⁸⁾.

Todavia, o caminho mais comum e rápido da regularização do parcelamento do solo é o administrativo, no Juízo Corregedor, com apoio nas normas específicas da Lei 6.766/79 e nas Normas de Serviço da Corregedoria Geral da Justiça.

Consigne-se, ainda, que há casos de parcelamentos anteriores à Lei 6.766/79 (loteamentos com venda de todos os lotes à vista ou desmembramentos) que, a rigor, embora não inscritos nos termos do Dec.-lei 58/37, não são irregulares, mas o registro da alienação dos lotes é obstado por falta de condições de seguro controle da disponibilidade.⁽⁹⁾

Para estes, então, possível a solução por meio de procedimento de averbação de abertura de rua.⁽¹⁰⁾

6. Peculiaridades do procedimento administrativo de regularização do parcelamento do solo

Ressaltada a *natureza administrativa* do procedimento de regularização do parcelamento do solo perante o Juízo Corregedor

(da qual, aliás, decorre diversos efeitos procedimentais genéricos, como, por exemplo, o não cabimento de agravo de instrumento e a inexistência de coisa julgada material), oportuno registrar alguns de seus *traços específicos*:

a) sobre o pedido, são ouvidos o Oficial Registrador e o Curador de Registros Públicos;

b) pode haver perícia, embora rara, às custas do requerente (item 154.3 do capítulo XX do Prov. CG 58/89);

c) pressupõe, em regra, o seguinte:

c.1 – notificação do loteador (conforme a doutrina, ela é indispensável⁽¹¹⁾, mas o E. Conselho Superior da Magistratura, considerando a sua inutilidade, no caso, já teve oportunidade de considerá-la desnecessária, em razão das peculiaridades verificadas⁽¹²⁾;

c.2 – propriedade da gleba em nome do parcelador;

c.3 – desnecessidade de retificação judicial⁽¹³⁾;

⁽⁷⁾ RT 618/78, RJTJESP 129/52, 143/97 e ApCiv 212.682 da 14.ª Câm. Civ. do E. TJSP, j. 26.10.1993, rel. Des. Franklin Neiva.

⁽⁸⁾ Fernando Grella Vieira. *Aspectos civis da regularização*. Cepam, fev./1991.

⁽⁹⁾ Conselho Superior da Magistratura: ApCiv 2164/0-Araçatuba, j. 13.06.1983; ApCiv 5.528/0-Mairiporã; ApCiv 28.330.0/0-Guarulhos, j. 28.09.1995, RDI 39/311.

⁽¹⁰⁾ Confira a doutrina do MM. Juiz Narciso Orlandi Neto. "Os loteamentos irregulares e sua regularização", in *Revista do Advogado da AASP* 18. Lembre-se, todavia, que averbação de rua não é via oblíqua de parcelamento nem é admissível quando o caso for de parcelamento ilegal, que exige a regularização: Processos CGJ 177/81, 05/87, 27/87, 83/87 e 210/92; ApCiv CSM 1.007-0-Guarulhos, 28.06.1982, ref. por Narciso Orlandi Neto. *Registro de imóveis*, 1984, p. 202-204.

⁽¹¹⁾ Sérgio A. F. Couto. *Manual teórico e prático do parcelamento urbano*. Forense, 1981, p. 336; Toshio Mukai, Alaor Caffé Alves e Paulo José Villela Lomar. *Loteamentos e desmembramentos urbanos*. Sugestões Literárias, 1980, p. 235; Marco Aurelio S. Viana. *Comentários à lei sobre parcelamento do solo urbano*. 2. ed. São Paulo : Saraiva, 1984, p.127.

⁽¹²⁾ Conselho Superior da Magistratura: ApCiv 1.702-0, 19.04.1983 (caso de loteamento antigo, sem prestações vincendas, em que a Prefeitura resolve arcar com o ônus da regularização).

⁽¹³⁾ Recentemente, entretanto, a E. Corregedoria Geral da Justiça de São Paulo admitiu a possibilidade de retificação do registro no mesmo procedimento administrativo da regularização de parcelamento (cf. Proc. CGJ 1946/94, parecer de 12.01.1996, acolhido em decisão de 12.01.1996, com apoio, ainda, na doutrina de Kioitsi Chicuta e Ary Jose de Lima, em *Regularização dos parcelamentos ilegais do solo urbano*, trabalho apresentado no XXI Encontro dos Oficiais de Registro de Imóveis do Brasil, 1994), anotando-se que não há incompatibilidade nessa cumulação, bem como se faz necessária a citação dos confinantes, para a retificação do registro, que é "pressuposto lógico-jurídico para a regularização". Ressalto,

d) legitimidade de promoção da regularização, em caráter supletivo, na seguinte ordem: do parcelador, da Prefeitura Municipal e do adquirente (a legitimidade deste não é prevista em lei e há diversos doutrinadores que a negam⁽¹⁴⁾, item 152 do capítulo XX do Prov. CG 58/89 – e neste sentido também é nossa melhor doutrina⁽¹⁵⁾);

e) decisão fundamentada e expedição de mandado de registro do parcelamento, quando deferida a regularização;

f) possibilidade de recurso voluntário à Corregedoria Geral da Justiça, não ao Conselho Superior da Magistratura⁽¹⁶⁾, no prazo de quinze dias e com efeito suspensivo (subitem 154.3 do capítulo XX do Prov. CJ 58/89).

entretanto, que, em meu ver, por cautela (até para preservar eventual alegação de nulidade por vício de competência), a parte interessada deve promover a retificação de registro em procedimento diverso do procedimento de regularização (Proc. CGJ 237/85, parecer 527/85, de 20.11.1985), especialmente considerando que, em São Paulo, o primeiro procedimento (retificação de registro) é da competência do Juízo de Direito (em primeiro grau, na Capital, a competência é da 1.ª Vara de Registros Públicos, que também exerce as funções de Corregedoria Permanente dos Registros Prediais; mas, no interior, é das Varas Cíveis; e, em segundo grau, é das Câmaras Cíveis da Seção de Direito Privado do Egrégio Tribunal de Justiça), enquanto o segundo (procedimento de regularização de parcelamento) é atribuição do Juízo Corregedor (no interior, do MM. Juiz designado para exercer as funções de Juiz Corregedor do Registro Imobiliário da circunscrição do imóvel parcelado; e, em segundo grau, do Corregedor Geral da Justiça).

⁽¹⁴⁾ Toshio Mukai e outros, *op. cit.*, p. 226; Arnaldo Rizzardo. *Promessa de compra e venda e parcelamento do solo urbano*. 2. ed. São Paulo : Ed. RT, 1983, p. 160.

⁽¹⁵⁾ Narciso Orlandi Neto, *op. cit.*, p. 09; Fernando Grella Vieira, *op. cit.*, p. 29-30; Diogenes Gasparini. *O município e o parcelamento do solo*. 2. ed. São Paulo : Saraiva, 1988, p. 150-151.

⁽¹⁶⁾ Conselho Superior da Magistratura: ApCiv 147.106-2/4, 02.04.1990, ApCiv 13.321-0/5, 30.09.1991. Anote-se que não há recurso *ex-officio* (Prot. DEGE 10.017 – Parecer CGJ 635/92).

7. Etapas anteriores e posteriores ao procedimento de regularização

Não se pode confundir o procedimento administrativo de regularização de parcelamento, que tramita perante o Juízo Corregedor, com as etapas de regularização da situação urbanística anômala, pois aquele é somente uma parte destas.

Assim, podemos classificar as etapas da regularização, segundo o critério cronológico, em três classes: a) etapa anterior ao procedimento de regularização; b) o procedimento de regularização; c) etapa posterior à regularização.

O quadro sinótico, então, é este:

Regularização de Parcelamento

1.ª Etapa	2.ª Etapa	3.ª Etapa
Notificações	Procedimento de Regularização no Juízo Corregedor	Registro do parcelamento
Depósitos		Notificações
Saneamento Urbanístico		Levantamentos dos depósitos
Saneamento Administrativo		Registro do domínio do lote
Saneamento Civil (domínio e registro)		

Na *etapa anterior* ao procedimento de regularização, destacam-se as seguintes providências:

a) providências jurídico-registrárias

Saliente-se dois tipos de providências jurídico-registrárias, que são pressupostos da regularização do parcelamento do solo e, em meu ver, devem anteceder ao procedimento administrativo respectivo, a saber:

a.1 – definição quanto à situação do *domínio da gleba* (observação: se o parcelador não for proprietário nem compromissário comprador, com direito real de aquisição e autorizado a parcelar pelo proprietário – o qual fique sub-rogado nas obrigações do parcelador, em caso de rescisão do compromisso da gleba –, o caminho para regulari-

zação administrativa depende da prévia desapropriação da área pela Prefeitura Municipal, pois, caso contrário, restará aos adquirentes apenas a via do usucapião);

a.2 – necessidade de eventual *retificação judicial do registro* imobiliário (art. 213, § 2.º, da Lei 6.015/73) (14).

b) *providências urbanísticas e administrativas*

As providências urbanísticas e administrativas também antecedem o procedimento administrativo de regularização. Toda essa fase ocorre junto à Prefeitura Municipal e órgãos estaduais competentes, até o auto de regularização do parcelamento e anuências necessárias.

c) *notificações*

No que tange às notificações referidas na Lei 6.766/79, cumpre realçar o seguinte:

a) quanto aos destinatários e à finalidade, há duas espécies de notificações: a.1) a *notificação ao loteador*, promovida pela Prefeitura, pelo Ministério Público ou pelo adquirente, para que ele supra a falta que torna irregular o parcelamento (art. 38, *caput* e § 2.º, da Lei 6.766/79); a.2) a *notificação ao adquirente*, promovida pela Prefeitura, para suspender o pagamento das prestações vincendas (art. 38, *caput*, da Lei 6.766/79);

b) quanto às vias de notificação, há as notificações *extrajudiciais* (promovidas perante Cartório Extrajudicial) e as notificações *judiciais* (promovidas perante o Juízo de Direito competente)⁽¹⁷⁾;

c) quanto às formas, admite-se a notificação *pessoal* ou por *edital* (artigo 49 da Lei 6.766/79).

d) *depósitos das prestações vincendas*

O parcelamento ilegal gera, por um lado, afetando o parcelador, a suspensão da exigibi-

lidade das prestações vincendas; mas, por outro, não libera o compromissário comprador do dever de pagá-las. Daí a necessidade dos depósitos, que terão por fim não apenas o interesse particular dos adquirentes de lotes (quanto à obrigação de pagar as prestações), mas, sobretudo, o interesse público também voltado à garantia econômica da regularização do parcelamento, para fins de eventual indenização⁽¹⁸⁾.

Estes depósitos, que podem anteceder o procedimento de regularização do parcelamento do solo e podem perdurar no seu curso, até a regularização final, são realizados em estabelecimento de crédito, em conta bancária conjunta, em nome do interessado (adquirente do lote) e do Cartório de Registro de Imóveis, vencendo juros e correção monetária, movimentadas apenas mediante autorização judicial (item 194 do Cap. XX do Prov. CG 58/89 e o art. 38, § 1.º, da Lei 6.766/79), não havendo, entretanto, em princípio, necessidade de prévia autorização judicial para cada depósito.

Quanto à admissibilidade dos depósitos, oportuno lembrar os seguintes *pressupostos*: a) esteja a gleba transcrita ou registrada em nome do parcelador (subitem 193.2 do Cap. XX do Prov. CG 58/89 e jurisprudência administrativa da Corregedoria Geral da Justiça⁽¹⁹⁾); b) seja o parcelamento clandestino ou irregular, isto é, não inscrito,⁽²⁰⁾ não registrado⁽²⁰⁾ ou registrado com irregularidade na execução⁽²¹⁾ – (item 193 do Cap. XX do Prov. CG 58/89); c) apresentação de prova da notificação ao loteador ou ao adquirente do lote (subitem 193.1 do Cap. XX do Prov. CG 58/89); d) apresentação do contrato preliminar relativo à alienação do lote, quando se tratar de parcelamento não

⁽¹⁸⁾ Corregedoria Geral da Justiça de São Paulo: Proc. 145/92.

⁽¹⁹⁾ *Decisões Administrativas da CGJ*, 1981/1982, p. 96, Proc. CG 57/91: inadmissível o depósito de prestações futuras quando o compromissário vendedor não é titular do domínio.

⁽²⁰⁾ RT 617/90.

⁽²¹⁾ Corregedoria Geral da Justiça: Proc. 112/83.

⁽¹⁷⁾ Corregedoria Geral da Justiça: Proc. CG 99/92.

inscrito ou registrado (subitem 193.2 do Cap. XX do Prov. CG 58/89).

Há divergência quanto à obrigatoriedade ou facultatividade dos depósitos pelos adquirentes: na doutrina, alguns os consideram compulsórios⁽²²⁾, mas, na jurisprudência, a consignação em pagamento (das prestações atualizadas e com juros) após a regularização tem sido admitida⁽²³⁾.

Na *etapa posterior* ao procedimento de regularização, destacam-se as seguintes providências:

a) *o registro do parcelamento*

Declarado, por sentença, no procedimento administrativo do Juízo Corregedor, regularizado o parcelamento ilegal, é expedido mandado ao Registro de Imóveis competente para que, então, seja efetuado o “registro-remédio” do parcelamento do solo urbano (loteamento ou desmembramento), na matrícula da gleba fracionada e, assim, a partir deste momento, é possível afirmar que se reveste de *juridicidade o parcelamento antes antijurídico*.

Note-se que é só a partir deste registro que se admite, juridicamente, a existência do *lote* e, por consequência, os registros próprios à situação de cada lote⁽²⁴⁾.

Anote-se, também, que o mandado de registro do parcelamento regularizado é encaminhado juntamente com os *documentos* (planta aprovada, auto de regularização, relação de adquirentes etc) que instruíam o procedimento administrativo, para que fiquem *arquivados no Registro Imobiliário* (item 154.2 do Cap. XX do Prov. CGJ 58/89).

⁽²²⁾ Toshio Mukai e outros, *op. cit.*, p. 221. No mesmo sentido é a doutrina de Sérgio A. F. Couto, *op. cit.*

⁽²³⁾ *RJTJESP* 118/261.

⁽²⁴⁾ Pacífico o entendimento de que “é juridicamente inexistente o lote destacado de área maior, cujo parcelamento não foi regularizado” (Conselho Superior da Magistratura, ApCiv 27.769-0/6, j. 16.11.1995, com referência a outros precedentes do E. CSM: ApCiv 16.320-0-2, ApCiv 13.623-0/3).

b) *levantamento dos depósitos:*

Além do saneamento jurídico-registrário do parcelamento, a regularização gera outros efeitos e, entre eles, surge a possibilidade de levantamento dos depósitos.

Para esse levantamento, há necessidade de *autorização judicial*, o que se fará em autos próprios, diante de requerimento específico do interessado (não nos autos do procedimento de regularização).

Há, entretanto, dúvida quanto à *natureza do processo* respectivo: (a) jurisdicional (a.1) de rito comum, ordinário ou sumaríssimo, conforme o valor da causa⁽²⁵⁾, ou (a.2) de jurisdição voluntária⁽²⁶⁾; (b) judicial com rito próprio⁽²⁷⁾; (c) administrativo, perante o Juízo Corregedor (pedido de reconhecimento da regularidade de loteamento e conseqüente levantamento de depósitos já teve ocasião em que foi apreciado no Juízo Corregedor e, portanto, em procedimento administrativo⁽²⁸⁾).

A *legitimidade para requerer o levantamento* é do parcelador ou da Prefeitura Municipal, conforme se trate de parcelamento regularizado por esta ou por aquele, anotando-se que a quantia depositada tem, por destinação legal (art. 40, § 1.º, da Lei 6.766/79), a finalidade indenizatória, isto é, de ressarcimento das despesas realizadas pelo Poder Público com a regularização (daí a necessidade de comprovar as despesas e a faculdade de impugnação pelo parcelador).

Observe-se, finalmente, quanto ao rito, as seguintes *fases*: requerimento, citação, presença e manifestação do Ministério Público, decisão e eventual recurso.

⁽²⁵⁾ Theotonio Negrão. *Código Civil e legislação civil em vigor*. 9. ed São Paulo : Ed. RT, 1990, comentário ao art. 38 da Lei 6.766/79.

⁽²⁶⁾ Toshio Mukai e outros, *op. cit.*, p. 224.

⁽²⁷⁾ Sérgio A. F. Couto, *op. cit.*

⁽²⁸⁾ *Decisões Administrativas da CGJ*, 1983/1984, p. 131, Proc. CG 111/83.

c) *notificação dos adquirentes*

Essa notificação é outra providência pós-registro do parcelamento regularizado que deve ser promovida pelo parcelador (art. 38, § 4.º, da Lei 6.766/79), para que volte a receber, diretamente, as prestações vencidas, uma vez que não mais existe a causa suspensiva da exigibilidade da prestação.

d) *registro do domínio do lote*

Convém não confundir a regularização do parcelamento com a regularização do domínio do lote, porque aquela afeta a gleba em sua estrutura urbanística (física) e jurídica (o imóvel que era considerado gleba – todo – passa a ser, juridicamente, considerado fracionado, em lotes – partes – e com vias de circulação interna – em caso de loteamento – do domínio público), enquanto esta afeta a titularidade e a qualidade do direito real sobre cada lote.

A transferência do domínio ao adquirente do lote de parcelamento regularizado, por previsão legal de exceção⁽²⁹⁾ em nosso ordenamento jurídico, ocorre *sem necessidade de escritura pública ou de expressa manifestação do parcelador* (cf. art. 41 da Lei 6.766/79 e item 155 do Cap. XX das NSCGJ).

O exame de admissibilidade do registro, em transferência do domínio do lote, é feito pelo Oficial Registrador (no Registro de Imóveis), diante da apresentação do contrato preliminar e dos recibos de pagamento das prestações. Cuidando de ato registrário em sentido estrito, havendo dissenso entre a parte interessada no registro (adquirente de lote) e o Oficial Registrador, é possível seja suscitada

⁽²⁹⁾ Norma de exceção deve ser aplicada restritivamente, e, por isso, tem sido repelida a aplicação analógica do art. 41 da Lei 6.766/79, não se estendendo a dispensa da escritura pública aos casos de compromisso de venda e compra de lote proveniente de parcelamento regular (Proc. CGJ 3.595/95, parecer de 01.02.1996, aprovado em 02.02.1996).

dúvida (art. 198 da Lei dos Registros Públicos).

7. O procedimento de regularização do parcelamento em face dos documentos exigíveis e as anuências dos órgãos estaduais

Tendo em vista o critério acima indicado (quanto às exigências a serem satisfeitas para a regularização do parcelamento), há duas espécies de regularização:

a) a *regularização beneficiada*: promovida pela Prefeitura, pelo adquirente ou pelo parcelador, quando o parcelamento for anterior à Lei 6.766/79 e sem lotes a serem alienados;

b) a *regularização não beneficiada*: promovida pelo parcelador quando o parcelamento for posterior à Lei 6.766/79 ou, se anterior, ainda houver lotes a serem alienados.

Assim, os documentos a serem apresentados na *regularização beneficiada* são os seguintes: a) planta aprovada pela Prefeitura; b) quadro de áreas; c) licença da Cetesb; d) anuência da SH e da Sema, se necessário, conforme cada caso; e) declaração de que não há lotes a vender, relação dos adquirentes e prova do lançamento tributário individualizado antes da Lei 6.766/79, se não houver planta aprovada antes dessa lei (estes documentos devem ser apresentados apenas quando tal regularização for requerida pelo parcelador) – (item 152 do Cap. XX do Prov. CG 58/89).

Na *regularização sem benefícios*, são aplicáveis os arts. 18 e 19 da Lei 6.766/79, pois a regularização de parcelamento não é via para desviar a aplicação dessas normas, beneficiando o parcelador que não cumpre as obrigações legais.

Quanto à anuência dos órgãos estaduais, sem entrar na polêmica doutrinária relativa à sua necessidade – que não é de aspecto prático, considerando a sua atual exigibilidade, no Estado de São Paulo⁽³⁰⁾ – é possível afirmar:

⁽³⁰⁾ Confira, sobre o assunto, os vários pareceres constantes no Proc. CGJ 70.684/84, de 15.08.1984, de 22.10.1984 e de 30.10.1992. No Proc. CGJ 73.022/85, veja, ainda, o parecer de 31.10.1985.

a) em relação à licença da *Cetesb*, a regra é sua exigibilidade, mas há exceções, tendo em vista o direito intertemporal, como ocorre com os desmembramentos anteriores à Lei 6.766/79 e com os loteamentos anteriores ao Dec. 8.468, de 08.09.1976, que regulamentou a Lei Estadual 997/76 (Provimento CGJ 1/93);

b) é necessária a anuência da *Secretaria da Habitação* (SH – antiga SHDU e SNM), apenas para os parcelamentos localizados em região metropolitana ou nas hipóteses do artigo 13 da Lei 6.766/79, diversas daquelas relativas às áreas de proteção ambiental ou de proteção aos mananciais (Dec. estadual 34.542/92, Res. SH 37/92 e Prov. CGJ 1/93);

c) para glebas situadas em áreas de proteção aos mananciais ou ambiental, forçosa a anuência da *Secretaria do Meio Ambiente* (Decs. estaduais 30.555/89, 34.542/92 e Prov. CGJ 1/93).

Saliente-se, nesse assunto, que houve, no passado, para parcelamentos registrados sem a anuência da antiga SNM (Secretaria de Negócios Metropolitanos), tentativas de cancelamento administrativo de registro de parcelamento regularizado; entretanto, decisões da Corregedoria Geral da Justiça de São Paulo repeliram a nulidade pretendida na via administrativa – considerando, sobretudo, a situação de fato consolidada e o interesse coletivo da proteção aos adquirentes –, remetendo-se a interessada para as vias jurisdicionais⁽³¹⁾.

Recentemente, buscou-se impedir o registro de venda e compra de lote oriundo de parcelamento registrado, considerando que a Secretaria do Meio Ambiente “cassou” a licença de sua antecessora (SNM); todavia,

o Conselho Superior da Magistratura admitiu o registro, observando que (a) a licença já havia gerado “efeitos concretos e consolidado situações”, (b) o registro surte efeitos “enquanto não desconstituído pelas vias regulares” e (c) é preciso ter atenção à “necessidade de proteção à segurança jurídica e ao terceiro de boa-fé”⁽³²⁾.

Embora não cancelado o registro do parcelamento (no primeiro caso) nem obstado o registro relativo ao ato de alienação do lote (no segundo exemplo), importante salientar que isso indica o cuidado que se deve ter com as anuências dos órgãos estaduais, inclusive nas regularizações de parcelamento, até para evitar futuras demandas com escopo de cancelar o registro do parcelamento ou obstar o registro de títulos relativos aos lotes do fracionamento registrado.

Repita-se, por último, que o *Graprohab* (Grupo de Análise e Aprovação de Projetos Habitacionais, criado pelo Dec. estadual 33.499/91) não tem atribuição para centralizar e processar a tramitação dos pedidos de anuência em regularizações do parcelamento, pois sua atribuição é restrita para os casos de aprovação (atuação preventiva do Estado) de projetos habitacionais e de loteamentos para fins residenciais (art. 16 do Decreto estadual 33.499/89), embora, a meu ver, seria de boa conveniência ampliar suas atribuições para abranger as hipóteses de regularização (atuação corretiva da anomalia urbanística existente de fato), neste mesmo espírito desburocratizante (de centralização e agilização), o que atenderia relevante interesse social.

⁽³¹⁾ Proc. CGJ 13/88, decisão de 04.03.1988; Proc. CGJ 41/88, parecer de 28.02.1989, acolhido.

⁽³²⁾ Conselho Superior da Magistratura: ApCiv 26.842-0/2, j. 31.08.1995.

Bibliografia

BATALHA, Campos. *Loteamentos e condomínios*. Max Limonad, 1953, t. I.

COUTO, Sérgio A. F. *Manual teórico e prático do parcelamento urbano*. Forense, 1981.

GASPARINI, Diógenes. *Regularização de loteamento e desmembramento*. Cepam, 1981; *O município e o parcelamento do solo*. 2. ed. São Paulo : Saraiva, 1988.

LOPES, Serpa. *Tratado dos registros públicos*. 2. ed. Ed. Liv. Teixeira, 1940, v. III.

MUKAI, Toshio, ALVES, Alaor Caffé e LOMAR, Paulo José Villela. *Loteamentos e desmembramentos urbanos*. Ed. Sugestões Literárias, 1980.

NEGRÃO, Theotonio. *Código Civil e*

legislação civil em vigor. 9. ed. São Paulo : Ed. RT, 1990.

ORLANDI NETO, Narciso. "Os loteamentos irregulares e sua regularização", in *Revista do Advogado da AASP* 18; *Registro de imóveis*, 1984.

RIZZARDO, Arnaldo. *Promessa de compra e venda e parcelamento do solo urbano*. 2. ed. São Paulo : Ed. RT, 1983.

VALLIM, Aguiar. *Direito Imobiliário brasileiro*. 2. ed. São Paulo : Ed. RT, 1984.

VIANA, Camargo. *O parcelamento do solo urbano*. Forense, 1985.

VIANA, Marco Aurélio S. *Comentários à lei sobre parcelamento do solo urbano*. 2. ed. São Paulo : Saraiva, 1984.

VIEIRA, Fernando Grella. *Aspectos civis da regularização*. Cepam, fev./91.

ESTUDOS E COMENTÁRIOS

ACTIVIDADES NOTARIAL E REGISTRAL EN EL MERCOSUL⁽¹⁾

MANUEL CASEROS MEJIAS

Registrador da Propriedade e Mercantil de Espanha,
Professor da Universidad Conillas e do Instituto empresa

Sean mis primeras palabras para agradecer a los organizadores de estas Jornadas, y muy especialmente a mi colega, y sin embargo amiga, Doña Lea Braune de Portugal, po su invitación a tomar parte en las mismas. He de reconocer que cuando se me comunicó por primera vez la posibilidad de tomar parte en las mismas, mi primera intención fue rechazarlo, por miedo, o más bien seguridad, de defraudar al auditorio. Una posterior reflexión me llevó sin embargo a aceptarlo, fundamentalmente por dos causas: En primer lugar, mi amistad y admiración con Doña Braune, unido a la oportunidad de conocer este maravilloso país, y en segundo lugar por algo que ustedes desconocen, y que les confesaré: En mi familia existen conocidos toreros, y debe ser que he heredado algo del valor de ellos, y por esse me attevó a estar aquí. Em todo caso, la decepción que pueda producir mi intervención, será sólo mi responsabilidad y no de quienes amablemente me han invitado.

Quizás lo único que pueda aportar yo a estas Jornadas sea la experiencia que el ya largo caminar de la Comunidad Europea, hoy *Unión Europea*, pueda enseñarnos y que pueda servir de ejemplo o de reflexión para

el incipiente Mercosur. No soy especialista ni tengo suficientes conocimientos acerca de los problemas jurídicos derivados de la creación del *Mercosur*. No obstante, la importancia del intercambio de experiencias con otras organizaciones es tan grande que recientemente se há firmado en Madrid *el Acuerdo Marco Interregional de Cooperación entre la Comunidad Europea y sus Estados Membros y el Mercado Comum del Sur y sus Estados Partes*, que lleva fecha 16 de diciembre de 1995. Mi intervención en este foro puede considerarse como una modesta aportación a esta cooperación (aportación que yo denominaría "por libre"). Obviamente no voy a hablarles de la Comunidad Europea en general, pues ni tendría tiempo para ello, ni sería yo la persona adecuada. Por ello me limitaré a esbozar las líneas generales en determinados aspectos, especialmente en lo referente a los *Notarios y los Registradores de la Propiedad*, para terminar con un análisis de algo que lleva mucho tiempo preocupando en los países europeos, como es la posibilidad de creación de una *hipoteca transfronteriza*. Espero que mis palabras sirvan al menos como punto de partida para una reflexión y discusión sobre estos temas em relación a los países de este continente.

No há sido facil el camino recorrido por la Comunidad Europea desde su fundación, y menos aún en los tiempos recientes, debido tanto a la crisis económica que azotó Europa durante años recientes, como a la sucesiva incorporación de nuevos países, y, la más

⁽¹⁾ Conferência proferida em abril de 1996 no 1.º Fórum de Direito Comunitário do Mercosul, patrocinado pela ESAF - Escola de Administração Fazendária e ANOREG-BR - Associação dos Notários e Registradores do Brasil.

que probable incorporación en los próximos años de nuevos Estados, entre ellos, aquéllos de creación reciente tras los profundos cambios políticos operados en la última década. No será fácil esta incorporación, dadas las profundas diferencias económicas y estructurales existentes en los países pertenecientes a la Unión Europea, y los que aspiran a su próxima integración. No obstante todo esfuerzo será pequeño para llegar a esta integración, pues, nadie duda, que el objetivo final es la mejora de la condición de vida de todos los habitantes de estos países. Sin embargo deben meditar mucho los pasos a seguir, pues si opta desde un principio por una vía errónea, las consecuencias, y la dificultad de rectificación, serían de incalculables proporciones.

La armonización legislativa (a la que alude expresamente el artículo 25 del Protocolo Adicional al Tratado de Asunción – Protocolo de Ouro Preto – de 17 de diciembre de 1994) ha de llevarse a cabo con suma cautela, especialmente en materias de Derecho Privado, donde se afecta más directamente a los derechos y obligaciones del ciudadano. Por ello y centrándome ya en los puntos concretos de mi intervención, debe meditar cualquier medida legislativa de carácter supranacional en relación al Notariado y a los Registros de la Propiedad. No puede desconocerse que la función de los Notarios y Registradores entronca con los aspectos básicos del Derecho Privado, cuyo origen histórico en todos los países se remonta a muchos siglos. La función que para la vida civil desempeñan unos y otros ha venido configurada en cada país por costumbres, posteriormente convertidas en leyes, que se pierden en el tiempo. Pretender a través de normas supranacionales cambiar la esencia de estas funciones en algún país está condenada, a mi juicio, a un irremediable fracaso. Baste un ejemplo: En un país en el que la inscripción en el Registro de la Propiedad tenga un carácter constitutivo, ¿puede seriamente pensarse que a través de

una norma supranacional pueda terminar este régimen y establecerse la transmisión de la propiedad inmueble fuera del Registro?.

Sentado este principio, se comprende mejor que en general la regulación de todo lo que afecta al Notariado o a los Registros de la Propiedad, es algo sustraído a la competencia de organismos supranacionales. Como es de sobra conocido, la Comunidad Económica Europea surgió con un objetivo primordial: Conseguir la plena libertad de establecimiento y prestación de servicios en el seno de los países integrantes de la misma, que cualquier ciudadano de ella, pudiese establecerse y prestar sus servicios en cualquiera de los Estados miembros, sin que, por lo tanto, pudiesen establecerse limitaciones o discriminaciones por razón de nacionalidad en relación a los miembros de la misma. Posteriormente se ha establecido como fin primordial la creación de un auténtico mercado interior único. El artículo primero del Tratado constitutivo del Mercosur se fija como finalidad de su creación objetivo análogos, aludiendo así a la libre circulación de bienes, servicios y factores productivos entre los países.

En lo que respecta a la Unión Europea, el propio Tratado de Roma, fundador de dicha Unión, excluye expresamente de las competencias de las instituciones comunitarias lo que afecta a los Registros: Así, el art. 55 del Tratado de Roma exceptúa de las disposiciones relativas al libre establecimiento y a la libre prestación de servicios “las actividades que, en dicho Estado, están relacionadas, aunque sólo sea de manera ocasional, con el ejercicio del poder público”. Es evidente que este precepto es aplicable a los Registros de la Propiedad, pues su organización y efectos encaja sin duda en lo que el artículo denomina ejercicio del poder público. En los diferentes países de la Unión Europea existen profundas diferencias en los sistemas registrales, lo que puede producir algún trastorno, dada la libre circulación de personas y mercancías que prevé dicha Unión. Pero a pesar de ello, se ha preferido

no intentar la unificación (ni siquiera a largo plazo) de los sistemas registrales, pues ello atentaría contra los principios básicos de Derecho Civil de los países miembros, lo que, evidentemente, no sería aceptado por éstos, y, aunque lo fuese, sería de tan difícil implantación, que sería peor el remedio que la enfermedad. Quede por tanto como primera conclusión que los Registros de la Propiedad, su eficacia y funciones, son materia propia de las competencias de cada Estado. Lo que no quitá que sea conveniente, y posible, determinadas aproximaciones o coordinaciones a las que me referiré posteriormente.

El hecho de que no sea posible la unificación, o coordinación en materia de sistemas registrales, puede provocar serios problemas, dada la importancia que la institución del Registro de la Propiedad reviste para la seguridad en el tráfico de inmuebles. Las propias autoridades comunitarias son conscientes de ello, y han buscado el establecimiento de determinadas garantías en esta materia por vías indirectas. Punto de partida, sin embargo, há sido el art. 222 del Tratado de Roma, que establece que "el presente *no prejuzga en modo alguno el régimen de la propiedad en los Estados miembros*". El derecho comunitario por lo tanto es en principio neutral ante la concepción o la regulación del *derecho de propiedad*, que queda por ello reservado a la competencia de cada Estado. De ahí el derecho de propiedad esté garantizado en el jurídico comunitario conforme a las concepciones propias de la constitución de cada Estado miembro. No obstante este hecho no limita el poder de las autoridades de intervenir en el campo económico (puede verse, entre otras, la Sentencia del Tribunal Europeo de 18 de marzo de 1980, asunto Valsabbia), no pudiendo extenderse la garantía de la propiedad de los bienes a la protección de intereses de orden comercial, cuyo carácter aleatorio es inherente a la esencia misma de la actividad económica.

La política comunitaria en esta materia se ha basado fundamentalmente en la pro-

tección de los *consumidores*. De ahí que, a pesar de la falta de *unificación de los sistemas registrales*, se há avanzado a través de diversos documentos legislativos. Obviamente no puedo entrar en el examen de todos ellos, pero sí me parece necesario aludir a los que considero más importantes, para poner de relieve la importancia de coordinar determinados aspectos en materia de transacción de inmuebles.

En este sentido resalta la *Resolución del Parlamento Europeo de 14 de septiembre de 1989 sobre las transacciones inmobiliarias transfronterizas* (que se aprobó a raíz de un polémico informe debido al parlamentario británico Sr. Mc Millan, plagado de inexactitudes). Dicha Resolución parte del hecho de que un número cada vez mayor de ciudadanos comunitarios adquiere propiedades inmobiliarias en un Estado miembro diferente a su país de origen (generalmente, residencias temporales), aconsejando que se estableciera a escala comunitaria una política de información y de protección del consumidor como un paso importante hacia la Europa de los Ciudadanos. Reconoce que no existe ninguna disposición comunitaria específica que regule *las transacciones inmobiliarias transfronterizas*, y el peligro que ello supone, a la vista de las técnicas agresivas de venta que emplean los agentes inmobiliarios, lo que supone que un ciudadano que intente adquirir una propiedad en un país extranjero se encuentre en desventaja, debiendo la Comunidad buscar los medios de protección de sus intereses. De ahí que esta Resolución pida a la Comisión Europea que promueva una Directiva sobre *transacciones inmobiliarias*, así como medidas que contribuyan a combatir el fraude. Propone la creación de diversos Registros de ámbito europeo (así por ejemplo de las personas inhabilitadas para la dirección de empresas, así como una base común de información centralizada sobre los fraudes de los que se tenga sospecha). Esta Resolución incide fundamentalmente en la necesidad de

fomentar todo lo que sea información que evite, o al menos dificulte, la posibilidad de fraude a los ciudadanos.

La propia Comunidad Europea ha dictado diversas normas que pretenden proteger las compras, y, consecuentemente también, las adquisiciones de inmuebles. Así por ejemplo la Directiva de 10 de septiembre de 1984 pretende la *armonización de las legislaciones nacionales en materia de publicidad engañosa*, modificada posteriormente para introducir incluso la regulación de la "*publicidad comparativa*". La propuesta de Directiva del Consejo de 3 de septiembre de 1990, sobre *Condiciones Generales de Contratación*, aprobada finalmente el 5 de abril de 1993, pretende aproximar las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros en materia de *cláusulas abusivas* en los contratos, definiendo el concepto de cláusula abusiva. Esta Directiva incide nuevamente en la importancia de la información preventiva en la política comunitaria de defensa y protección del consumidor. Hago notar que la aprobación de esta Directiva tuvo un reflejo indirecto en los Registros de la Propiedad, toda vez que al amparo de la misma el Registrador debía apreciar al calificar *los documentos el carácter de cláusula abusiva*, singularmente en los llamados *contratos de adhesión*, excluyéndolas de la inscripción registral. De hecho, en mi país, esta materia ya era objeto de práctica ponderada por parte de los Registradores de la Propiedad.

Igualmente destaca la propuesta de Directiva sobre *protección de los consumidores en los contratos relativos a la concesión de inmuebles a tiempo compartido (time sharing)*. Ya las Resoluciones del Parlamento Europeo de 13 de octubre de 1988 y 11 de junio de 1991 pusieron de relieve la necesidad de regular esta materia. Son múltiples los problemas planteados por este tipo de propiedad, en cuyo examen no puedo entrar.

Destacar también la Directiva del Consejo

de 22 de diciembre de 1986 relativa a la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros en materia de *credito al consumo*, si bien excluye, en su artículo 2.º, la aplicación de la misma a los contratos de crédito destinados a la adquisición de inmuebles.

Si, como antes señalaba, el intento de unificación de las normas reguladoras de los Registros de la Propiedad no sólo vulneraría los preceptos del Tratado de Roma, sino que también causaría profundos trastornos para la seguridad jurídica, lo cierto es que, a pesar de ello, pueden apuntarse determinados puntos en los que una coordinación sería posible. En concreto, estoy pensando en los siguientes campos:

1.º *Publicidad*: Al referirme a diversas Directivas Comunitarias que pretenden la protección del consumidor en transacciones transfronterizas, ya he aludido a la importancia que reviste la correcta y rápida información para evitar, o al menos dificultar, los fraudes. Los Registros de La Propiedad en la mayoría de los países son públicos, pudiendo cualquier persona consultar sus datos. Es cierto que algunas legislaciones establecen restricciones en esta materia, exigiendo la existencia de un interés legítimo para consultar de los libros. Pero incluso en estos países, la tendencia es a flexibilizar esta exigencia, haciendo el contenido de los Registros cada vez más público. Incluso en mi país, a pesar de que la legislación exige un interés conocido, lo cierto es que en la práctica no se aplica, pudiendo cualquiera acceder a la información registral. No faltan, incluso, autores que entienden que la actual Constitución española ha superado esta exigencia, debiendo por tanto considerarse el Registro de la Propiedad como público a todos los efectos, pues, no se olvide, contiene datos esencialmente patrimoniales y no de carácter personal o que afecten al estado civil. Hoy en día no es suficiente con atribuir carácter público al Registro, sino que, es preciso que la publicidad se produzca con

rapidez, prácticamente a tiempo real. No creo sea necesario aclarar la importancia que para la celebración de determinados contratos tiene la posibilidad de conocer de inmediato la situación registral de un inmueble.

Es en este campo donde creo podría avanzarse a nivel supranacional. Los modernos sistemas informáticos y telemáticos permiten hoy en día solicitar, y remitir la información desde puntos distantes, sin necesidad de acudir personalmente a la oficina. De hecho en España es muy frecuente la solicitud de información a través de fax. A la vista de ello entiendo podría pensarse en una regulación que permitiese acceder a la información desde cualquier punto no sólo del propio país, sino también desde otros. No parece que la regulación en este campo fuese excesivamente complicada, sí bien resulta evidente que habría que introducirla con las suficientes garantías. No creo que sea una utopía pensar que en un futuro no muy lejano pueda llegarse a una auténtica interconexión de los Registros de la Propiedad. En alguna reunión celebrada en Madrid con colegas de países de la Unión Europea ya se han apuntado algunas soluciones en este campo. Si llegase a cuajar la posibilidad de obtener la información a tiempo real desde otros países (integrados en una Unión supranacional, como la Unión Europea) sin duda alguna ganaría mucho la seguridad jurídica. Piénsese que en España es muy frecuente que ciudadanos nacionales de otros países adquieran inmuebles en mi país (singularmente en zonas turísticas), otorgando los contratos en su propio país. Por desgracia la falta de información sobre la situación jurídica del inmueble ha llevado a más de un fraude en la práctica.

La obtención de publicidad sobre la situación del inmueble (complementado con la inmediata presentación del documento en el Registro, problema al que me refiriré enseguida) terminaría en gran medida con estos peligros. Si el Registro de la Propiedad es esencialmente un instrumento de publicidad para garantía del tráfico jurídico

inmobiliario, esta publicidad debe darse con la mayor celeridad, sin menoscabo de la necesaria garantía. En mi opinión no debe descartarse que este rápido acceso a la información sea posible incluso desde Estados no incluidos en la Unión Europea.

2.º Modelo Oficial de Publicidad Formal: En relación al punto anterior creo que una coordinación posible sería el establecimiento de algún formato oficial de publicidad formal, válido para todos los países integrados en la Unión, que ofreciese las debidas garantías. El hecho de que los Registros tengan un contenido parcialmente diferente, no obstaculiza para que pueda pensarse en un documento unificado para expresar la *publicidad formal*. Su establecimiento indudablemente redundaría en una mayor seguridad jurídica.

3.º Presentación del documento desde cualquier punto: La mayoría de los sistemas registrales recogen en *principio de prioridad*, con arreglo al cual el documento que primero accede al Registro tiene preferencia o prioridad sobre el que accede después. De ahí la importancia que supone el rápido acceso al Registro de la Propiedad, una vez formalizado el documento. Aunque escape al tema de mi intervención en este foro, apunto cómo los problemas de la prioridad se han pretendido solucionar a través del llamado cierre del Registro (es decir, impidiendo el acceso al Registro de los documentos durante un pequeño período previo a la formalización de un contrato), sistema a mi juicio erróneo y que además de vulnerar principios básicos de los sistemas civiles de muchos países (entre otros, España), puede conducir a resultados contrarios a los pretendidos. Creo que los partidarios de esta solución la han meditado poco.

Sentada la importancia de la presentación derivada del principio de prioridad, es evidente que debe facilitarse al máximo esta presentación, una vez formalizado el documento. En España, de hecho, una reciente regulación permite la presentación

por fax desde las Notarías una vez firmado el documento, de tal forma que a los pocos minutos de haberse formalizado el documento, el mismo puede quedar presentado oficialmente, ganando la oportuna *prioridad*. ¿Es descartable que en un futuro próximo se extendiese este sistema a otros países integrados en la Unión Europea, permitiendo, en consecuencia, la presentación desde otros puntos de cualquier país?. Si, como luego expondré, puede pensarse en una futura *hipoteca transfronteriza*, la posibilidad de presentación inmediata del documento en el Registro de la Propiedad correspondiente sin duda alguna ofrecerá grandes garantías a las instituciones financieras, lo que, no se olvide, producirá un abaratamiento del crédito. A mi juicio no resultaría excesivamente difícil avanzar por este camino. Sería necesario regular las garantías adecuadas, lo que no resulta de gran dificultad. Por ello apunto este campo como uno de los posibles para la coordinación o unificación de los Registros de la Propiedad.

Antes de examinar la situación del Notariado, me parece oportuno hacer una breve alusión a los *Registros Mercantiles* y al *Registro Civil*. Así como la unificación o coordinación en materia de Registro de la Propiedad no es posible, la Unión Europea ha avanzado sin embargo mucho en la armonización de las disposiciones reguladoras de las Sociedades Mercantiles, y, como consecuencia de ello, en determinados aspectos que afectan al Registro Mercantil. Aunque la regulación sustantiva de los Registros Mercantiles corresponde a las legislaciones nacionales, lo cierto es que desde hace mucho tiempo existen normas comunitarias que inciden directamente en el Registro Mercantil, singularmente la Primera Directiva de Sociedades de 9 de marzo de 1968, destinada a coordinar las garantías exigidas en los Estados miembros a las sociedades capitalistas (singularmente S. A. y S.R.L.). La propia Exposición de Motivos de esta

Directiva establece la necesidad de coordinar las legislaciones en materia de sociedad, ya que la actividad de éstas con frecuencia se extiende más allá de los límites del territorio nacional, siendo una exigencia para asegurar la protección de los intereses de terceros. No se olvide que en estas sociedades capitalistas la única garantía para terceros es el patrimonio social, por lo que la protección del tercero resulta más necesaria.

El artículo 3 de esta Directiva establece expresamente que “en cada Estado miembro se abrirá un expediente en un Registro Mercantil o Registro de Sociedades, por cada una de las sociedades inscritas”, añadiendo que “todos los actos y todas las indicaciones que han de ser objeto de publicidad (las enumera el art. 2 de la propia Directiva) se incluirán en el expediente o se transcribirán en el Registro”. Por su parte el artículo 6 establece las consecuencias de la publicidad prevista en el artículo 3, estableciendo fundamentalmente que “los actos e indicaciones no serán oponibles frente a terceros por la sociedad hasta después de la publicación exigida por la Directiva”. El hecho de que se exija una inscripción en el Registro, y se regulen detalladamente las consecuencias de la inscripción, y de la no inscripción, supone un profundo avance en la unificación de los Registros Mercantiles. A lo largo de diversas Directivas posteriores se alude directa o indirectamente a otras consecuencias de la inscripción en el Registro Mercantil.

Quiero, con ello, resaltar cómo en materia de derecho de sociedades y tráfico mercantil en general, la coordinación y armonización de las legislaciones es mucho más fácil, y necesaria, dada la creciente internacionalización del comercio. No se olvide la progresiva y casi completa liberalización en la Unión Europea del tráfico de divisas. Baste apuntar esta idea, sin que pueda ahora desarrollar todas las consecuencias de la unificación o coordinación de la legislación en materia del Registro Mercantil.

Según mis noticias, mis colegas brasileños están también a cargo del Registro Civil, lo que me ha llevado a incluir una breve referencia a la situación de este Registro en relación a la Unión Europea. Debo, sin embargo, resaltar, como primera idea, que las autoridades comunitarias carecen de cualquier competencia en esta materia, pues así resulta tanto del Tratado de Roma como de las demás normas existentes. Debe quedar, pues, claro que la Comunidad Europea como tal no ha dictado norma alguna en relación al Registro Civil, por carecer de competencias para ello. La necesaria, o al menos conveniente aproximación de las legislaciones se ha producido por otra vía como han sido los Tratados Internacionales y la labor de la *Comisión Internacional del Estado Civil*. En esta Comisión se integran todos los países de la Unión Europea, así como otros no pertenecientes a dicha organización. Ha elaborado acuerdos para la posible aproximación de las legislaciones en relación al Registro Civil, especialmente en los aspectos relativos a la publicidad formal. Sin ánimo de agotar la materia, y como exponente de los principales acuerdos o tratados, me referiré a los siguientes:

En primer lugar y como es lógico, a las *certificaciones expedidas por los Registros Civiles* se aplica el *Convenio de La Haya* de 1961, sobre supresión de la legislación de documentos públicos, y su sustitución por el sistema de la apostilla, de sobra conocido. En este mismo sentido, y ya con relación específica al Registro Civil, el Convenio número 17 de la Comisión Internacional del Estado Civil de 15 de septiembre de 1977 (ratificado por mi país el 27 de enero de 1981) regula la *dispensa de legalización de ciertos documentos*. Así, tras aclarar que la legalización a que se refiere el Convenio sólo comprende la formalidad destinada a comprobar la *autenticidad de la firma* puesta en un documento, la calidad en que ha obrado el firmante y, en su caso, la identidad del sello que lleve, establece que los Estados

contratantes aceptarán sin legislación o formalidad equivalente, con la condición de que estén fechados y firmados y, en su caso, sellados por la autoridad de otro Estado contratante que los haya expedido, los documentos que se refieran al estado civil, a la capacidad o a la situación familiar de las personas físicas, a su nacionalidad, domicilio o residencia, o cualquier otro documento que haya sido extendido para la celebración del matrimonio o para la formalización de un acto del estado civil. Establece, no obstante, diversas excepciones y precauciones para evitar posibles fraudes.

El Convenio número 16 de la citada Comisión de 9 de septiembre de 1976 (ratificado por España el 30 de enero de 1980) aborda la *Expedición de Certificaciones Plurilingües del Registro Civil*. En dicho Convenio se establecen en unos anexos unos modelos sobre certificaciones de las actas de nacimiento, matrimonio o defunción, estableciendo el Convenio que las certificaciones de dichas actas se expedirán de conformidad con los modelos, a solicitud de parte interesada, o cuando su utilización requiera una traducción, si bien aclara que sólo se expedirán a las personas que estén legitimadas para obtener certificaciones literales. Se admite que los Estados completen los modelos. Regula una serie de formalidades de los citados modelos (así, por ejemplo, que los datos han de escribirse en caracteres latinos, pudiendo además utilizarse los caracteres del idioma que haya sido utilizado en las inscripciones a que se refieran, las fechas se escribirán en cifras arábigas, el día y el mes con dos cifras, y el año con cuatro, el nombre de cualquier localidad que se mencione en una certificación irá seguido del nombre del Estado, etc.). Se establece la obligación de indicar el significado de unos símbolos predeterminados por lo menos en el idioma oficial o en uno de los idiomas oficiales de cada uno de los Estados miembros de la Comisión Internacional del Estado Civil. Aclara que las certificaciones tendrán el

mismo valor que las expedidas conforme a las normas de Derecho interno en vigor en el Estado en que tengan origen, y serán aceptadas sin legalización ni formalidades equivalentes en el territorio de cada uno de los Estados vinculados por el Convenio. Regula de una forma detallada las formalidades para que futuros países se adhieran al Convenio.

Finalmente, con fecha 5 de septiembre de 1980 (ratificado por España el 16 de mayo de 1988) se aprobó en Munich el Convenio relativo a la expedición de certificados de capacidad matrimonial. En él se establece la obligación de cada Estado contratante de expedir un certificado de capacidad matrimonial, conforme al modelo previsto en el propio Convenio, cuando uno de sus nacionales lo solicite para la celebración de su matrimonio en el extranjero y reúna, con respecto a la Ley del Estado que expida el certificado, las condiciones necesarias para contraer dicho matrimonio. Establece, igualmente, la necesidad de utilizar determinados signos, así como la obligación de imprimir los datos invariables al menos en dos lenguas, una de las cuales será la lengua o una de las lenguas oficiales del Estado en que se expida el certificado, y la otra, el francés. El significado de los símbolos preestablecidos deberá indicarse, al menos, en la lengua o en una de las lenguas oficiales de cada uno de los Estados miembros de la Comisión Internacional del Estado Civil, así como en inglés. Se regula con detalle la incorporación de nuevos miembros, así como las formalidades necesarias para cualquier modificación del certificado.

Como vemos todos estos Convenios y acuerdos tienden a regular la publicidad formal de una manera uniforme, o al menos de fácil comprensión para cualquier ciudadano. Ante la imposibilidad de regular la materia del Registro Civil por falta de competencia para ello, como antes expuse, se ha optado por avanzar por esta vía más limitada.

Quiero ahora referirme al problema en relación a los Notarios. Es posible unificación del *Notariado* plantea problemas parecidos a los expuestos en relación a los Registros de la Propiedad, al existir profundas diferencias en relación a su función en los propios países de la Unión Europea, si bien destaca el predominio de lo que podríamos denominar *Notariado Latino*. Haré una breve referencia a los diferentes sistemas notariales vigentes en los países de la Unión Europea, así como a las propuestas o intentos de unificar su estructura.

Los Notarios considerados como juristas con funciones especiales, existen en la mayoría de los Estados de la Unión Europea, sin que, sin embargo, sea idéntico su estatuto ni su régimen jurídico. La profesión de Notario como tal existe en países como Bélgica, España, Francia, Alemania, etc. mientras que sin embargo en otros países como Gran Bretaña, Irlanda y Dinamarca no existe como tal profesión específica. Ello se debe a que en los países de la Unión Europea existen dos grandes sistemas jurídicos: en la Europa continental, el Derecho Civil codificado y, por el contrario, en los países anglosajones el "common law", derecho consuetudinario, esencialmente jurisprudencial, en el que la prueba se practica fundamentalmente mediante testimonio en un procedimiento oral. Estos dos sistemas opuestos tienen consecuencias sobre el estatuto de las profesiones jurídicas, al tenerlas sobre los propios actos. Así en los países de Derecho Civil algunos actos revisten una forma específica (la del documento público), siendo la competencia para su redacción propia del Notario. En el sistema jurídico anglosajón no hay en principio distinción entre documentos públicos y privados, ni normas sobre el valor de la prueba, desconociéndose el concepto de *fe pública*, autenticidad y título ejecutivo. Así en Gran Bretaña los profesionales que se asemejan más a los Notarios son los "solicitors", menos redactores de documentos, con un título equivalente al de

abogado. Ante estas diferencias cabe plantearse si es posible la armonización de la profesión de los Notarios sin que los propios sistemas jurídicos estén armonizados.

El Notariado se caracteriza en los países de tradición latino-germánica por una delegación parcial de la soberanía del Estado con objeto de garantizar el servicio público de la legalización de los acuerdos y de la prueba. Da ahí que el Notario sea un funcionario público que ha recibido una delegación por parte de la autoridad para que legalice las actas que redacta, garantizando la conservación en sus archivos, su fuerza probatoria, su fuerza ejecutoria, y la certeza de la fecha. En su calidad de funcionario público el Notario está sometido al control del Estado, tanto en relación al acceso a la profesión, como al cumplimiento de las normas reguladoras del acta notarial.

Quizás como excepción pueda señalarse el sistema vigente en Portugal, donde el Notariado fue nacionalizado, siendo su reglamentación un Decreto Ley de 31 de marzo de 1967, con arreglo al cual el Notario es un funcionario público, empleado por el Estado e integrado en una carrera jerarquizada y dependiente del poder. Por otro lado, en Alemania, los “Länder” de la antigua zona oriental (a excepción de Berlín) optaron en el momento de la unificación por el Notariado puro o latino (“nur Notariat”), alineándose con el sistema vigente en la mayoría de los estados alemanes, con la única excepción de la parte occidental de Renania del Norte-Westfalia, y de algunos territorios muy localizados de Prusia. Finalmente otra excepción son los llamados “Scriveners notaries” de la city de Londres. En los antiguos países del Este, y paralelamente a la evolución política se ha producido una evolución equivalente del Notariado, habiéndose aprobado en los últimos años leyes que regulan la profesión notarial en forma análoga al Notariado latino (así por ejemplo en Polonia Ley de 24 de mayo de 1989, Hungría, 10 de septiembre de 1991, Checoslovaquia, Eslovenia, etc.).

En general pueden establecerse como requisitos comunes de la gran mayoría de los sistemas del Notariado en los países de la Unión Europea los siguientes: El Notario es un jurista al servicio de relaciones jurídicas *privadas*, licenciado en Derecho, pero que al mismo tiempo es un *funcionario público*, que recibe una delegación de la autoridad pública para redactar escrituras, estando, consecuentemente, sometido al control del Estado. El documento notarial tiene el carácter de documento público y auténtico, tiene fuerza ejecutiva y goza de eficacia especial como medio de prueba.

Sentada la estructura del Notariado en la Unión Europea, la cuestión que se plantea es si está o no incluido en el ámbito de aplicación del Tratado de Roma, es decir, si las disposiciones reguladoras de la profesión pueden unificarse, o, al menos, armonizarse. El artículo 55 del Tratado de Roma, al que antes me referí, exceptúa de sus disposiciones “las actividades que estén relacionadas aunque sólo sea de manera ocasional, con el ejercicio del poder público”. Este precepto parece, en principio, aplicable a los Notarios, en cuanto sus funciones están estrechamente relacionadas con el ejercicio de la autoridad pública (así por ejemplo es posible hacer ejecutar un acta notarial sin intervención de los Tribunales). El Notario interviene en nombre del Estado.

El Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas ha aportado sin embargo un matiz al respecto (en la llamada Sentencia “Reyners”) al distinguir, dentro de una misma profesión, la posibilidad de ejercer por separado actividades públicas o privadas, aplicando el principio del artículo 55 del Tratado de Roma, únicamente a las primeras. Ello supondría trazar una división entre las actividades que dentro de una misma profesión están relacionadas o no con el ejercicio de la autoridad pública, quedando únicamente excluida la relacionada con dicho ejercicio. Sin embargo esta distinción sólo sería aplicable en el caso de que las actividades pudiesen separarse unas de otras,

pues de lo contrario, si estuviesen estrechamente relacionadas, implicaría imponer a un Estado la obligación de admitir el ejercicio por personas de otra nacionalidad de funciones pertenecientes a la autoridad pública. La cuestión pues se reduciría a determinar si la función pública que ejerce el Notario está integrada por actividades separables. No parece que sea así, debiendo entenderse que la profesión notarial tiene un carácter unitario y participa de la autoridad pública como única y exclusiva actividad, sin que, por lo tanto, puedan separarse o segregarse, debiendo en consecuencia aplicarse íntegramente el art. 55 del Tratado de Roma.

Como consecuencia de ello no parece pueda hablarse de una profesión europea de Notario. Podrían establecerse algunas aproximaciones (análogas a las antes apuntadas para los Registros de la Propiedad) así por ejemplo extendiendo a los actos notariales la fuerza ejecutiva, si bien debería hacerse a través de negociaciones entre los Estados miembros.

El Parlamento Europeo se ha pronunciado sobre esta materia, y así aprobó la Resolución de 18 de enero de 1994, sobre la situación y organización del Notariado en los estados miembros de la Unión Europea. En dicha Resolución se constata que la realización del Mercado Interior Europeo ha producido una mayor movilidad de los sujetos jurídicos, y un aumento de los intercambios de títulos, actos y contratos, lo que trae como consecuencia una actividad notarial considerablemente mayor en todos los estados miembros. Recuerda cómo la profesión del Notario, a pesar de estar organizada de forma distinta en cada uno de los Estados, se caracteriza en lo fundamental por una serie de elementos prácticamente comunes, que pueden resumirse de la siguiente forma: delegación parcial de la soberanía del Estado para asegurar el servicio público de la autenticidad de los contratos y de las pruebas, actividad independiente que se ejerce en el marco de un cargo público bajo la forma de profesión liberal (com la excepción de Portugal y algún Land alemán),

pero sometida al control del Estado. Considera que la existencia de una delegación parcial de la autoridad del Estado basta para justificar la aplicación a la misma del art. 55 del Tratado de Roma (no siendo por tanto competencia comunitaria) sin que por lo tanto pueda producirse una armonización a nivel comunitario de las reglas de organización de la profesión de Notario. Pide la Resolución, no obstante, a la Comisión Europea, a los Estados miembros y a los Organismos Notariales, que acuerden conjuntamente la aplicación de las reformas estatutarias que podrían permitir, por una parte, la aproximación a escala europea de determinados aspectos propios de la organización de la función notarial y, por otra parte, un planteamiento reglamentario sectorial de su ejercicio, en la medida en que la evolución de la realización del mercado interior europeo lo justifique. A este respecto desea que se adopten medidas con el fin de suprimir entre ciudadanos de la Unión Europea la condición de la nacionalidad para acceso a la profesión, sin perjuicio de otras condiciones que cada Estado podría imponer para dicho acceso. Pide por último a la Comisión y a los Estados miembros que utilicen los instrumentos jurídicos del Tratado de Roma para garantizar el reconocimiento mutuo, sin formalidades, de los documentos notariales.

Hasta aquí una breve panorámica de la situación del Notariado en los países de la Unión Europea. Como hemos visto, no existe una unificación, ni siquiera una armonización, y no parece fácil que se produzca en un futuro próximo.

Antes de pasar al estudio de lo que he denominado hipoteca transfronteriza, no puedo dejar pasar la ocasión ante un auditorio tan cualificado de hacer alguna breve reflexión acerca del Registro de la Propiedad. Evidentemente, muchos pensarán que mis palabras se deben esencialmente a la profesión que desarrollo, pero, créame, derivan de una convicción personal de la importancia del Registro. El *Registro de la Propiedad* surgió históricamente en España a mediados

del siglo XIX, como consecuencia de la desaparición de las llamadas "propiedades en manos muertas", es decir, como consecuencia de la movilización de la propiedad, que hasta esa época estaba en su mayoría en poder de instituciones que no producían transmisión alguna (Ayuntamientos, la Iglesia Católica, etc.). Como consecuencia de la desaparición de estas propiedades en manos muertas, y el comienzo de la circulación de la propiedad inmueble, se sintió la necesidad de crear una institución que garantizase la propiedad inmueble: éste fue el principal objetivo de la Ley Hipotecaria española de 1861. En la actualidad en mi país la práctica totalidad de las propiedades inscritas son pequeñas propiedades, tanto rústicas como urbanas. El importante desarrollo económico español a partir del año 1960 permitió el acceso a la vivienda a grandes capas de la población. Uno de los factores más importantes, probablemente el principal, fue la existencia de una institución registral que garantizaba la propiedad, y el crédito hipotecario, que fue el instrumento para la adquisición de la vivienda por parte de las clases menos favorecidas. Traigo esto a colación para dejar clara una idea: Que el Registro de la Propiedad es una institución que aunque destinada a proteger todo tipo de propiedades, es más importante en relación a aquéllas de pequeño volumen (viviendas pequeñas, parcelas rústicas de poca extensión, etc.). Pues bien, sólo una institución del tipo del Registro de la Propiedad puede garantizar adecuadamente esta propiedad.

No puede olvidarse que para la inmensa mayoría de la población el único negocio económico importante en su vida es la adquisición de la vivienda, de donde deriva la importancia de que dicha adquisición quede garantizada plenamente y de forma económicamente asequible. Los países sin un adecuado sistema registral (piénsese en alguno de la importancia de los EEUU de América) han tenido que sustituir la garantía que ofrece el Registro por un sistema de

seguros, que resulta infinitamente más caro, y además ofrece unas menores garantías. Un ejemplo claro de esta situación es Gran Bretaña, donde existía un sistema de seguros, ante la ausencia de un Registro de la Propiedad, que hacía enormemente dificultoso, y muy caro, simplemente averiguar quién era el titular de una vivienda (existían importantes despachos de abogados dedicados exclusivamente a esta labor). A pesar de la tradicional idiosincrasia británica de llevar siempre la confraria, no hace muchos años se comprendió la gravedad del problema, empezando la construcción de un Registro de la Propiedad, actualmente muy avanzado.

Pero el Registro de la Propiedad no sólo ha de servir para garantizar la titularidad de la propiedad, sino, también, para garantizar el crédito hipotecario. No creo sea necesario convencer a nadie de la importancia de este tipo de crédito. El acceso a la vivienda, singularmente para las clases menos favorecidas sólo es posible a través del crédito hipotecario, singularmente a través del crédito a largo o muy largo plazo (de diez a veinte años), que permite a través del diferimiento en el tiempo, pagar cantidades que la inmensa mayoría de la población no podría hacer de otra forma. Este crédito hipotecario a largo plazo requiere, evidentemente, unas especiales condiciones económicas, singularmente el control de la inflación (según mis noticias, Brasil ha alcanzado recientemente importantes éxitos en este punto, lo que, sin duda, favorecerá el crédito a medio y largo plazo). Pero junto a ello es absolutamente necesaria la garantía de la hipoteca, es decir, que el acreedor hipotecario (generalmente una institución financiera) tenga correctamente garantizado su derecho. De lo contrario, o no existirá el crédito hipotecario, o la falta de garantía de la hipoteca, los impagos y la imposibilidad de recuperar lo prestado, harán que los intereses sean tan elevados que impidan el acceso al crédito de grandes capas de la población. Debe quedar pues claro que el hecho de que el derecho de acreedor quede

perfectamente garantizado, supone un beneficio no sólo para dicho acreedor, sino también para el deudor, que verá disminuidos los intereses del crédito. E, insisto, el acceso a la vivienda sólo será posible a través de un crédito de esta naturaleza.

Para confirmar estas ideas puedo resaltar, por ejemplo, cómo la importancia del crédito hipotecario y la hipoteca en general ha sido ya comprendida por los países del Este europeo, en los que con los cambios políticos vividos en los últimos años, se ha producido una auténtica revolución no sólo política, sino también jurídica. La introducción de la propiedad privada ha traído como consecuencia la necesaria elaboración de leyes en esta materia. Sin ánimo de examinar el problema, simplemente apunto cómo en la actualidad muchos de estos países tienen leyes reguladoras de la hipoteca, así por ejemplo, Polonia, o la República Checa, cuya ley es de 18 de abril de 1995, que entró en vigor el 1 de julio de dicho año. Las propias autoridades comunitarias han puesto en marcha programas de ayudas a estos países para la elaboración de las necesarias reformas jurídicas en esta materia. Personalmente he tenido la satisfacción de participar en uno de estos programas, destinados a la modernización administrativa y jurídica de la República de Lituania. Mi experiencia personal (tras una visita para conocer la situación del país en esta materia) es que sólo a través de la creación de una institución registral fuerte, podrá garantizarse la propiedad privada, y el crédito hipotecario. Diversas instituciones financieras europeas ya han empezado a operar en estos países, pero la inexistencia por el momento de suficientes garantías para el crédito hipotecario (unido, es cierto, a la fuerte inflación existente) ha hecho imposible por ahora la expansión del crédito hipotecario, y con ello la posibilidad de acceso a la propiedad para la mayoría de la población.

Tras la exposición de estas breves ideas, me voy a referir ahora a la llamada *hipoteca transfronteriza*, singularmente desde la

perspectiva de la Unión Europea, que es la que conozco, y con el deseo de que mis reflexiones sirvan para otras organizaciones supranacionales. La importancia de una hipoteca de estas características no necesita mayor demostración. En este sentido los Registradores de la Propiedad de muchos países hemos sentido la necesidad de abordar su estudio, y, en su caso, regulación legal. Por sólo ponder un ejemplo en el último Congreso Internacional de Derecho Registral celebrado en París en 1995, se aprobó entre otras la siguiente conclusión: "La existencia de diferentes organizaciones de países vinculados por nexos de unión económica o política, hace conveniente la consideración de modalidades nuevas de hipoteca que faciliten la garantía de las operaciones crediticias entre sus respectivos ciudadanos y entidades financieras, y que se adaptem a las siguientes características:

1. Que se trate de figuras hipotecarias alternativas a las admitidas por cada legislación nacional.
2. Que se constituyan de acuerdo con principios formales comunes, previamente admitidos por los distintos países, y, en todo caso, sujetas a inscripción en el Registro inmobiliario que corresponda al inmueble sobre el que recae la garantía.
3. Que la titularidad de la garantía hipotecaria sea fácilmente transmisible, incluso mediante su incorporación a títulos valores.
4. Que su ejecución se someta a sistemas sencillos, con normas comunes, en cualquiera de los países en que sean aplicables."

No voy a detenerme ahora a examinar los problemas que han surgido para el pleno desarrollo de los objetivos previstos en el tratado constitutivo de la Unión Europea, y en concreto para el establecimiento de la libre circulación de personas, capitales y servicios. Es evidente que en los últimos tiempos estos problemas se han agravado, como consecuencia de la crisis económica y los fuertes cambios políticos acaecidos en Europa. A pesar de los impulsos desde los

propios organismos comunitarios, lo cierto es que no se ha avanzado con la celeridad prevista inicialmente. La libre circulación de personas, servicios y capitales exige una progresiva desaparición de fronteras y una gradual unificación de las condiciones económicas y jurídicas que rigen el mercado en los países comunitarios. Estos problemas y obstáculos se agravan cuando se trata de establecer las condiciones objetivas necesarias para que pueda surgir un auténtico crédito hipotecario transfronterizo. Probablemente el principal obstáculo sea la variedad de normas que inciden sobre este tipo de crédito (Derecho Civil, Hipotecario, Concursal, Procesal, etc.), lo que dificulta enormemente un simple intento de aproximación jurídica. Algo de esto ya apunte anteriormente al referirme a la imposibilidad de unificar los sistemas registrales.

A pesar de ello las autoridades comunitarias desde hace tiempo vienen estudiando diversas fórmulas para conseguir que el crédito hipotecario adquiera una verdadera dimensión transfronteriza. Recuerdo que este tipo de crédito es el que mayor volumen de financiación genera, singularmente en la construcción y consiguiente adquisición de viviendas. Todo lo que signifique abaratar el coste de la vivienda debe ser contemplado con agrado y, sin duda, la desaparición de las fronteras en el ámbito del crédito hipotecario supondría una rebaja en su coste y, consiguientemente, en el precio de la vivienda.

Pero si bien objetivo final es claro, lo cierto es que hasta la fecha de hoy las autoridades comunitarias no han sido capaces de encontrar las fórmulas viables para ello. Descartada la unificación jurídica en esta materia, pronto hubo de rechazarse también el intento de simple aproximación de los ordenamientos jurídicos. Voy a referirme a continuación a las dos vías a través de las cuales se ha intentado conseguir la creación de una hipoteca transfronteriza.

El artículo 222 del Tratado de Roma, al que antes me referí, deja la regulación de la

propiedad a los diferentes Estados miembros, con lo que se planteó la cuestión de si queda excluida una competencia jurídica de la Comunidad Europea para la introducción de una hipoteca transfronteriza. Sin ánimo de aburrirles con disquisiciones jurídicas, concluiré diciendo que el art. 67 del propio Tratado obliga a los Estados a suprimir todas las restricciones a la circulación de capitales, pudiendo aprobarse todas las Directivas necesarias para dicho fin (art. 69). Si bien el concepto de circulación de capitales no se encuentra en el Tratado, el Consejo Europeo al aprobar la primera Directiva sobre esta materia en el año 1960, incluyó la definición de todos los movimientos de capitales, y por tanto también la circulación de capital real (por ejemplo inmuebles) junto al monetario. Por otra parte, los arts. 59, 66 y 57 párrafo segundo del propio Tratado permiten dictar Directivas que faciliten la admisión y el ejercicio de la libre prestación de servicios, y, consecuentemente, también en el ámbito del crédito hipotecario. Presupuesta la competencia de la Comunidad Europea para avanzar en este campo, paso a exponer las dos vías principales a través de las cuales de ha intentado.

La primera vía intentada (y, como veremos, fracasada por ahora), es a través del intento de introducir el llamado *principio del mutuo reconocimiento*. Ya en un Consejo Europeo celebrado en Milán en junio de 1985 las autoridades comunitarias reafirmaron la voluntad política de avanzar hacia la consecución de un auténtico mercado interior en el seno de la Unión, señalando expresamente que entre los objetivos en los cuales era necesario avanzar estaba expresamente el sector del crédito hipotecario.

La Comisión Europea tras varios años de elaboración presentó para su estudio y, en su caso, aprobación, una Propuesta de Directiva sobre el Crédito Hipotecario (recuerdo que la Directiva es un instrumento legislativo que obliga a los países miembros, pero no a la aplicación directa de sus preceptos, sino a desarrollar a través de

legislación interna los principios que establezca). La Propuesta lleva fecha 24 de enero de 1985, y su nombre completo era "Propuesta de Directiva sobre Libertad de Establecimiento y Prestación de Servicios en el campo del Crédito Hipotecario" (en adelante, *Directiva del Crédito Hipotecario*). La Propuesta fue aprobada en febrero de 1987 por el Parlamento Europeo, y objeto de estudio en un grupo de expertos dentro del Consejo de la Comunidad Europea (grupo al que tuve el honor de pertenecer) a lo largo de los años 87 y 88. Sin perjuicio de detallar luego el final, adelanto que la Directiva no llegó a aprobarse, como consecuencia de la aprobación de otra Directiva sobre la Actividad Bancaria (denominada "Segunda Directiva Bancaria").

Haré una breve referencia a los principios fundamentales en que se basaba la Propuesta de Directiva del Crédito Hipotecario. Partía de un hecho cierto, como era la dificultad, o más bien imposibilidad, de armonizar las legislaciones de los países en materia de crédito hipotecario, y de Registro de la Propiedad. Por ello y para intentar una mayor celeridad en la liberalización de esta materia, se buscaron nuevos caminos. Fruto de ello fue el establecimiento del llamado *Principio del Mutuo Reconocimiento*. Supone este principio una innovación en la técnica legislativa dentro del Derecho Comunitario, al establecer el principio del mutuo reconocimiento sin previa armonización legislativa, es decir, sin previa unificación de los derechos internos de los países. La técnica usual en la legislación comunitaria es la coordinación de las legislaciones, mientras que en este supuesto se trataba de obligar a todos los Estados miembros a aceptar las técnicas vigentes en cualquiera de ellos para la concesión del crédito hipotecario (y para la captación de fondos), obligando a la derogación de cualquier disposición jurídica que se opusiese a cualquiera de las técnicas importadas y vigentes en otro país de la Unión. Este es, en síntesis, el principio del

mutuo reconocimiento, que causó más de un revuelo, llegándose incluso a afirmar que era contrario a los principios del Tratado de Roma, tratado constituyente de la Comunidad Europea. No es éste el lugar para detallar estas discusiones doctrinales, cuando por lo demás la voluntad política de los Estados miembros era imponer el principio.

Tras unas primeras discusiones iniciales, se aclaró que el mutuo reconocimiento afectaba a las *técnicas financieras*, es decir, los Estados miembros estaban obligados a aceptar en su territorio la concesión de créditos hipotecarios con arreglo a técnicas financieras vigentes en otros países de la Unión Europea, aunque dichas técnicas no fuesen admitidas por su legislación. Es más, como antes expongo, los países quedaban obligados a derogar cualquier normativa que impidiese la utilización de estas técnicas financieras. Evidentemente resultaba esencial la definición de técnica financiera, concepto nada fácil, y que fue objeto de múltiples discusiones. En síntesis llegó a establecerse que la técnica financiera estaba integrada por todos aquellos factores y elementos en los que la entidad de crédito basa la creación de sus activos y pasivos. Se detallaba por ejemplo que formaba parte de la técnica financiera la cuantía del préstamo (hay países que limitan la cuantía en razón al valor del inmueble) tipo y calidad de las garantías, el plazo, las cláusulas de rescisión, la naturaleza y el tipo de interés (fijo o variable), la clase de préstamo (con capital fijo o variable) y la posibilidad de pago anticipado. Pondré un ejemplo bien significativo: En determinados países de la Unión europea no eran admisibles los créditos a interés variable. Pues bien, si la naturaleza del interés formaba parte de la técnica financiera, y se establecía el principio del mutuo reconocimiento de dichas técnicas, un país estaría obligado a autorizar la concesión de créditos a interés variable, si dicha técnica era admisible en otro país de la Unión Europea, debiendo derogar cualquier norma que impidiese la utilización de esta técnica.

Apesar de los años transcurridos desde la creación de la Comunidad Europea, lo cierto es que no es fácil que cada Estado defienda sus propios intereses por encima de lo que podría ser un interés general europeo (soy testigo de cómo en estas largas discusiones, como decimos en mi país, cada uno “barría para casa”). De ahí que se introdujese en el Proyecto de Directiva una serie de salvaguardas, y así se estableció que no sería obligatorio el reconocimiento de técnicas financieras en aquellos aspectos que dependiesen de disposiciones generales de Derecho Civil, de normas que regulasen la garantía hipotecaria, y de aquellas que chocasen con normas imperativas de protección de los consumidores. La interpretación de estas limitaciones evidentemente hubiese planteado serios problemas, pues no es fácil determinar qué aspectos de las técnicas financieras dependen del Derecho Civil o no. Por poner un solo ejemplo, podría incluso sostenerse que la naturaleza del interés, fijo o variable, depende del Derecho Civil, y por lo tanto no podría obligarse a los Estados a su reconocimiento si su legislación no lo permitía. Y en relación a la política de *protección a los consumidores*, planteada aún más dudas, pues las normas que protegen el llamado interés de los consumidores son auténticas cajas de sorpresas, pues cabe todo, sin que en consecuencia puedan fijarse sus límites *a priori* (hay quien sostiene que las asociaciones de consumidores serán, en el siglo XXI, lo que han sido los sindicatos durante mucho tiempo de los siglos XIX y XX).

A mi juicio las salvaguardas o límites deberían haber sido objeto de interpretación restrictiva (si la Directiva hubiese llegado a aprobarse), y dado que su espíritu era avanzar en la liberalización del crédito hipotecario, entiendo que cualquier entidad de crédito podría haber operado en otros estados de la Unión Europea con técnicas financieras propias, incluidos todos los elementos integrantes de la misma que antes he enumerado (que se relacionaban en un

anexo de la propuesta de Directiva) y ello aunque chocase con normas civiles del país de acogida. Por ello los Estados miembros deberían derogar las disposiciones legales o administrativas que dificultasen ejercer el crédito hipotecario en su territorio de acuerdo con las técnicas financieras autorizadas por su Estado de origen. La interpretación contraria, es decir, que cualquier elemento de la técnica financiera que incidiese (o simplemente, rozase) normas civiles no sería “exportable” hubiese conducido a la absoluta ineficacia de la Directiva.

A mi juicio, si la propuesta de Directiva se hubiese aprobado, su interpretación hubiese planteado algunas interrogantes, que sólo los Tribunales hubiesen solucionado lentamente. Sin embargo, creo que el efecto hubiese producido una liberalización paulatina del crédito hipotecario. Vuelvo a un ejemplo: En mi país, los créditos hipotecarios en la actualidad se sitúan en torno al 12 o 13% de interés anual, mientras que en Alemania por ejemplo, giran en torno al 7%. Com una Directiva que permitiese la liberalización del crédito hipotecario, es evidente, que el ciudadano español, por ejemplo, se hubiese beneficiado, pues podría acudir sin mayor problema a una institución financiera alemana para obtener el crédito en las mejores condiciones posibles.

Pero como antes apunté la Directiva no llegó a aprobarse. Estando casi finalizado su estudio, se aprobó la Directiva de 15 de diciembre de 1989, reguladora de la actividad de las Entidades de Crédito, conocida como Segunda Directiva Bancaria. No soy un especialista en temas bancarios, ni éste sería el lugar para un debate sobre las normas comunitarias que afectan a las instituciones financieras, pero sí creo necesario referirme brevemente a un aspecto de la misma que determinó la no aprobación de la Directiva de Crédito Hipotecario. La Segunda Directiva Bancaria estableció el principio del reconocimiento mutuo, al que antes me referí, estableciendo que las entidades de crédito podrían beneficiarse de la aplicación de dicho

principio bajo ciertas condiciones, fundamentalmente que las entidades estuviesen autorizadas y controladas por los Estados miembros de origen, y que realizasen actividades contempladas en una lista que se recoge como anexo de la propia Directiva. En la lista que figura en este anexo se recogen todas las actividades que constituyen el núcleo de la actividad bancaria, previéndose incluso su actualización periódica. Entre las actividades contempladas en el anexo figura expresamente el crédito hipotecario, lo que llevó a más de uno a pensar que con ello quedaba solucionado el tema de la liberalización del crédito hipotecario. Es más, probablemente ésta fue la razón para la definitiva retirada de la Directiva del Crédito Hipotecario (como anécdota, puedo señalar que en la reunión en el Consejo de la Unión Europea en la que se decidió retirar la Propuesta de Directiva, sólo votó en contra la delegación de Dinamarca y en parte la española).

A mi juicio, esta conclusión es absolutamente errónea y precipitada. Sin ánimo de profundizar en la discusión, expondré un par de razones para fundamentar mi opinión. En primer lugar, la Segunda Directiva Bancaria establece el principio del mutuo reconocimiento para las actividades que se benefician del mismo, siempre que no se opongan a *disposiciones de interés general del estado de acogida*. Si las limitaciones a las que aludía la Directiva del Crédito Hipotecario eran vagas y de difícil interpretación ¿qué decir de esta cláusula? ¿Qué se entiende por disposiciones de interés general? ¿han de incluirse entre estas disposiciones las normas de Derecho Civil, Derecho Registral o Hipotecario, Derecho Concursal, etc., que inciden sobre el crédito hipotecario? Si ello fuera así, es evidente que el mutuo reconocimiento sería una pura declaración teórica, que quedaría sin contenido alguno.

Pero, a mi juicio, existe otro argumento mucho más contundente. Decía antes al referirme a la Directiva del Crédito Hipo-

otecario, que la misma contenía una definición de "técnica financiera", que era capital para establecer el principio del mutuo reconocimiento, que afectaba precisamente a los elementos integrantes de dicha técnica. Pues bien, la Segunda Directiva Bancaria no contiene definición alguna sobre técnica financiera, de donde se desprende que para nada sirve establecer el principio del mutuo reconocimiento, si luego no se detalla a qué se extiende dicho principio. La ausencia de una definición de técnica financiera, unida a la cláusula de salvaguarda tan genérica (disposiciones de interés general como antes expuse) hace que aun admitiendo que la Segunda Directiva Bancaria establezca el principio del mutuo reconocimiento, el mismo ha quedado absolutamente vacío de contenido, y de imposible aplicación, como por lo demás se ha demostrado ya en los años de vigencia de dicha norma comunitaria. A mi juicio, fue un error la retirada de la Directiva del Crédito Hipotecario, y el futuro demostrará la necesidad de una norma en dicho o parecido sentido. Si se desea verdaderamente la liberalización del crédito hipotecario, será imprescindible la promulgación de alguna norma que lo regule. Es más, según mis informaciones, es un tema que ya vuelto a plantearse en círculos comunitarios, y no es descartable que se vuelva sobre él próximamente.

Quede pues claro que la técnica utilizada por la legislación comunitaria en este primer intento de liberalización del crédito hipotecario fue el del mutuo reconocimiento, y ello por una causa fundamental: La absoluta imposibilidad no sólo de unificar, sino incluso de armonizar las legislaciones internas de cada país en materia de crédito hipotecario. Las normas de diversa naturaleza que inciden sobre el mismo (de Derecho Civil, Procesal, Registral, Concursal, etc.) hacen inviable la simple pretensión de armonizar esta materia.

Ante esta dificultad ¿qué hacer? ¿es la técnica del mutuo reconocimiento de técnicas financieras la única viable aun con todas

sus dificultades?. En los últimos años se ha abierto camino otra idea, hasta ahora sólo discutida doctrinalmente, sin que haya tenido reflejo legislativo, si bien he de decir que la misma ha sido apoyada por muchos sectores, entre ellos las poderosas asociaciones bancarias o de instituciones financieras que operan en la Unión Europea. Me estoy refiriendo a la posibilidad de regular a través de normas comunitarias la existencia de un derecho de hipoteca transfronterizo, es decir, un derecho de hipoteca que fuese válido en todos los países de la Unión Europea. Es lo que en relación a los países integrantes de la Unión Europea se ha denominado la *Eurohipoteca*. Se trataría de abandonar la técnica del mutuo reconocimiento, creando, por el contrario, un tipo de hipoteca unificado para todos los países miembros. La importancia de esta idea, objeto de fuertes debates en los últimos años, hace que me detenga en la exposición de su origen y características esenciales. Adelanto sin embargo ya una idea fundamental: No se trata de eliminar las diferentes hipotecas existentes en los países, y su sustitución por un nuevo modelo (lo cual, a mi juicio, sería imposible), sino por el contrario de la creación de un tipo de hipoteca de aceptación obligatoria por todos los países, pero que coexistiría con los demás tipos de hipoteca admitidos en cada uno de ellos. Es decir, los ciudadanos podrían optar por cualquiera de los tipos de hipoteca reconocidos por su legislación, entre los cuales estaría precisamente esta llamada eurohipoteca o *hipoteca transfronteriza*. Las dificultades son grandes, y la discusión simplemente ha comenzado, pero lo cierto es que no es descartable que algún día las autoridades comunitarias opten por este sistema. A continuación, analizaré con la brevedad necesaria los orígenes de esta idea, así como las líneas esenciales de las propuestas efectuadas hasta ahora. Aclaro que cuando me refiero a las propuestas hago referencia a algunos proyectos elaborados por instituciones privadas (de ámbito

supranacional), y no a iniciativas comunitarias propiamente dicho.

El razonamiento de los defensores de esta idea puede resumirse así: El actual mercado crediticio precisa derechos de garantía que se acomoden a las exigencias del moderno mercado del crédito. Aunque los instrumentos jurídicos se diferencien unos de otros en los diferentes estados, los institutos de crédito de todos ellos son, sin embargo, similares y se plantean idénticas preguntas. Es evidente que el derecho de hipoteca no está desarrollado de forma idéntica en los distintos ordenamientos jurídicos, y aunque determinadas características sean parecidas, prevalecen, sin embargo, las diferencias, fundamentalmente debido a la inclusión del derecho de hipoteca en el campo del ordenamiento jurídico de derecho privado. Quienes proponen la creación de una hipoteca transfronteriza parten de otra base fundamental: La existencia de un *derecho real de hipoteca no accesorio* (es decir, de carácter abstracto) ofrece mayores posibilidades en su utilización. La moderna práctica del crédito necesita, a su juicio, un derecho de garantía real inmobiliaria flexible y no accesorio, sin que, por otro lado, las normas de derecho internacional privado sirvan para solucionar el problema de una hipoteca transfronteriza. Ante esto podría pensarse en establecer la obligación de introducir un derecho de garantía real inmobiliaria no accesorio allí donde no sea conocido (por ejemplo en España). Sin embargo parece más lógica la introducción de un derecho de estas características *unitario para todos los Estados miembros de la Comunidad*. A su favor juegan, entre otras, las siguientes consideraciones: Si un mismo derecho de garantía real inmobiliaria estuviese a disposición en todos los países, los institutos de crédito podrían utilizar el mismo medio de garantía, aumentando con ello la seguridad jurídica, simplificándose las relaciones y negocios transfronterizos, y abaratándose los costes, lo que favorecería a los consumidores. Estos conocerían con

certeza las obligaciones que contraen al adquirir un inmueble en el extranjero y gravarlo en garantía del precio de compra, al ser conocida las condiciones de esta hipoteca en su propio Estado. Con ello los consumidores tendrían las mismas posibilidades en todos los lugares, sin tener que pagar unos intereses más altos por el hecho de que éstos sean los vigentes en su propio Estado. Hoy en día los consumidores tienen una elección limitada al ser distintos y menos flexibles los diferentes sistemas reguladores de las garantías inmobiliarias.

Resalto por tanto cómo los defensores de la hipoteca transfronteriza parten de una idea de hipoteca no accesorio, es decir cuya vida no dependa directamente del crédito. Diversos países de la Unión Europea admiten este tipo de hipoteca desde siempre (por ejemplo Alemania), demostrándose como más flexible que la hipoteca fuertemente accesorio. En mi país, la única conocida es la hipoteca accesorio, lo que, evidentemente, priva a la misma de la flexibilidad deseable en un mercado ágil.

Como antecedentes para el intento de creación de una hipoteca transfronteriza, además de los generales ya citados al referirme a los problemas de unificación jurídica en la Comunidad Europea, citaré muy brevemente los siguientes: El llamado informe Segré (dirigido en el año 1966 por el Professor Claudio Segré) que puso de relieve las importantes diferencias existentes en los países que entonces integraban la Comunidad, en relación al crédito hipotecario. Este informe fue complementado por otro en el año 1971 elaborado por el Instituto Max-Planck para el Derecho Internacional Privado. Posteriormente la Asociación Bancaria de la Comunidad Europea y la Federación Hipotecaria Europea elaboraron diversos estudios en este campo. Antes ya me referido al proyecto de Directiva del Crédito Hipotecario, y a las Directivas Bancarias, singularmente a la segunda de ellas.

Los promotores de la creación de una hipoteca transfronteriza, con rara una-

nimidad, han propuesto como modelo la *Schuldbrief* del derecho suizo (a la que en adelante me referiré como *cédula hipotecaria suiza*, aunque la traducción probablemente no sea la más correcta). Las características fundamentales de esta hipoteca son las siguientes: No es accesorio, pues se constituye con independencia del crédito personal para cuya seguridad se crea, se adquiere o se pignora la cédula. Puede ser constituida como un derecho real de garantía inmobiliaria a favor del propietario, y como tal, subsistir aún después de extinguirse la prestación personal que garantiza. En ella el deudor e obliga en forma abstracta al pago de una determinada cantidad de dinero (y en la práctica también de intereses) asegurándolo a través de un derecho real de garantía inmobiliaria.

La cédula hipotecaria suiza se inscribe en el Registro de la Propiedad (que es público y cuyo contenido se presume válido y completo frente a terceros de buena fe). La cédula nace con el contrato para su creación e inscripción en el Registro, y se incorpora a un título (al portador o a la orden) que puede transmitirse y pignorarse. Como antes me refería se admite expresamente la constitución de la misma como derecho del propietario.

En relación a la idoneidad de este modelo para solucionar los problemas que plantea el mercado del crédito en el ámbito del aseguramiento a través de los derechos de garantía real inmobiliaria, los defensores de esta idea entienden que sí. Dicha cédula puede utilizarse tanto para la adquisición de vivienda como para la financiación para el constructor.

Si se tomase dicha cédula como modelo para una eurohipoteca, se obtendrían, a juicio de sus defensores, entre otras, las siguientes ventajas: Una aplicación elástica de la misma, dada su naturaleza no accesorio, pudiendo utilizarse para el aseguramiento de un gran número de créditos, e, incluso, de diferentes acreedores. Tras la extinción de estos créditos, la cédula subsistiría y permitiría la existencia de nuevos créditos sin realizar

nuevas formalidades. Sería de fácil constitución y su contenido regulado con claridad. La deseada seguridad jurídica se podría obtener concediendo a esta eurohipoteca la protección del principio de la buena fe. Por ello sería necesaria la inscripción en el Registro, pues de lo contrario, el tercero no tendría conocimiento de la situación jurídica. Precisamente la seguridad jurídica exigiría que en todos los Estados miembros de la Comunidad Europea se regulase unitariamente.

La introducción de la eurohipoteca debería basarse en los siguientes principios:

1.º Debería introducirse como algo añadido a los derechos hipotecarios materiales y formales ya existentes en los diferentes Estados miembros. Es decir, los ciudadanos podrían optar entre cualquiera de los tipos de hipotecas existentes en su país, o la eurohipoteca. La práctica sería en todo caso la que determinaría se acabaría imponiendo o no sobre los derechos reales inmobiliarios ya existentes.

2.º Debería surgir de una promesa de deuda abstracta que se garantizaría con un derecho de garantía real inmobiliaria, incorporándose a un título valor.

3.º La eurohipoteca debería crearse pensando en una fácil transmisibilidad.

4.º Debería concebirse esencialmente como un derecho de garantía real inmobiliaria de propietario.

5.º Por razones de política de protección de los consumidores, podría limitarse la eurohipoteca sólo a los supuestos de constitución a favor de institutos de crédito (por tanto no a favor de particulares).

6.º Debería inscribirse en el Registro de la Propiedad existente en cada uno de los Estados miembros. Sería básico que las condiciones para la constitución fuesen

idénticas en todos los Estados miembros, pues a través de su introducción se pretende precisamente que un instituto de crédito que opere a nivel internacional pueda limitarse a utilizar un derecho de estas características y no tener que someterse a las exigencias en cada uno de los Estados miembros.

7.º Para conseguir una adecuada información podría introducirse un intercambio de información entre los diferentes Registros de la Propiedad nacionales (idea a la que ya me referí con anterioridad, y que, a mi juicio, no debería plantear mayores problemas).

8.º La eurohipoteca debería sólo extinguirse con su anulación, asegurándose el derecho del propietario del inmueble gravado a exigir del acreedor el título tras la extinción del crédito garantizado.

9.º Debería intentarse que la eurohipoteca y su seguridad no se viese obstruida a través de la existencia de “privilegios ocultos” (auténtico cáncer de las hipotecas) sino que, por el contrario, rigiese estrictamente el *principio de prioridad*. Si no fuese posible la exclusión de derechos preferentes en todo supuesto de constitución de una eurohipoteca (lo que sería deseable desde el punto de vista de la cooperación internacional), debería al menos regularse con mucho detalle cuáles serían preferentes a la hipoteca.

10.º Aunque sería deseable la plena armonización de los sistemas de ejecución forzosa y concursales para la realización de la eurohipoteca, sin embargo no debería condicionarse la discusión acerca de la introducción de la eurohipoteca a esta finalidad. Probablemente aquí radique uno de los principales problemas para su introducción, al que se referiré posteriormente.

Finalmente, apunto que las normas legitimadoras para la introducción de una

eurohipoteca son en esencia los artículos del Tratado de Roma a los que ya me referí, fundamentalmente los arts. 59, 57, pfo. Segundo, 67 y 69, así como el art. 100 letras a y b, introducidos por el Acta Única Europea, en cuyo examen no puedo ni debo entrar ahora.

Como conclusión los defensores de la introducción de una eurohipoteca afirman lo siguiente: Los derechos de garantía real inmobiliaria de naturaleza accesoria, no se corresponden con las exigencias actuales de flexibilidad y costes del mercado. El principio del mutuo reconocimiento, al que me referí con anterioridad, no ofrece en el ámbito de los derechos de garantía real inmobiliaria una salida hacia el mercado interior que pretende la Unión Europea. Tampoco solucionan el problema las normas de colisión propias del Derecho Internacional Privado (singularmente el principio *Lex rei sitae*). Un estatuto especial para el crédito hipotecario transfronterizo tampoco sería suficiente. Por razones comerciales sería aconsejable la introducción de un derecho de garantía real inmobiliaria no accesorio, unitario para toda la Comunidad. Esto sería la eurohipoteca. Su construcción debería inspirarse en la cédula hipotecaria suiza, incorporada a un título de naturaleza personal y real, independiente del crédito de fácil constitución y transmisibilidad, y en lo posible no afectado por "privilegios ocultos". Si el objetivo final general es la creación de un mercado interior en el seno de la Comunidad Europea, éste comprende también el mercado de la prestación de servicios en el ámbito financiero, una parte del cual es el crédito hipotecario. La posibilidad de funcionamiento de un moderno "mercado interior del crédito hipotecario" exige la existencia de un derecho de garantía real inmobiliaria flexible que esté disponible por igual en todos los Estados miembros.

Apuntaré a continuación mi opinión personal al respecto. Nadie puede discutir que la creación de un auténtico mercado del crédito hipotecario transfronterizo sería

extraordinariamente provechoso, y abarataría considerablemente el crédito. El problema es la viabilidad, o más bien el camino para su creación. La introducción de una eurohipoteca chocaría a mi juicio con un problema esencial: Las condiciones para su ejecución. La seguridad de la hipoteca para el acreedor descansa directamente en las garantías para su ejecución en caso de impago. No hace falta ser un experto en esta materia para comprender que es la seguridad y rapidez en la ejecución lo que determinan la seguridad del crédito. Como antes apunte a mayor seguridad en la ejecución, menor riesgo existirá para las entidades de crédito, con el consiguiente abaratamiento de los intereses.

Si se introduce una hipoteca transfronteriza, el problema, a mi juicio, no radica esencialmente en las condiciones de constitución, sino, por el contrario, en las condiciones en las que habría que ejecutar para el supuesto de impago. Los defensores de esta idea reconocen las dificultades que surgen aquí, y de ahí que ellos mismos apunten que la inexistencia de una armonización en relación a los sistemas de ejecución y de concurso no debe impedir la introducción de una eurohipoteca. Sostienen que la regulación detallada o armonizada de la ejecución debería en una segunda fase tras la introducción de la eurohipoteca, subsistiendo, entre tanto, las regulaciones diferentes de cada Estado, apuntando como atenuante la obligación de indicar en el documento de constitución el rango que le correspondería con arreglo a cada derecho nacional.

Pero si han de ser las normas nacionales de cada país las que deban aplicarse en el supuesto de ejecución, la seguridad vendrá determinada por estas normas nacionales, no siendo, en consecuencia, uniformes para todos los países. Las ventajas que según sus defensores derivarían de la introducción de una eurohipoteca, singularmente el conocimiento de la misma en todos los Estados miembros, quedan vacías de contenido, o al menos muy debilitadas, como consecuencia

de la falta de uniformidad en las normas de ejecución para el supuesto de impago. En el fondo de nada sirve que un instituto de crédito conozca las normas de constitución de esta eurohipoteca si, al final, tiene que consultar las normas de ejecución propias del país donde radique el inmueble, para saber en qué condiciones habrá de ejecutar, caso de impago, y, consecuentemente, qué garantía y seguridad tiene su derecho.

No quiero terminar mi exposición sin apuntar aunque sea muy brevemente un problema que há surgido en el seno de la Unión Europea recientemente (yo diría, que desde hace pocos meses), y que es una prueba más de las imprevistas repercusiones que cualquier modificación legislativa supranacional puede generar. Me refiero a las consecuencias de la introducción en el futuro de una moneda única. Como saben ustedes, desde hace tiempo se persigue la introducción de una *moneda única para toda la Unión Europea*, y la reciente Cumbre de Madrid (diciembre de 1995) há bautizado esta futura moneda con el curioso nombre de *EURO*. Los agentes financieros han mostrado una seria preocupación acerca de las consecuencias de la moneda única en relación al crédito hipotecario, fundamentalmente en relación a las hipotecas ya existentes. En concreto, y sin ánimo de entrar ahora en su estudio, se ha amostrado el temor de que la introducción de esta moneda, y la sustitución de las monedas nacionales en que se hubieran pactado los créditos hipotecarios existentes, pueda considerarse como una modificación de los contratos existentes, con todas las consecuencias que ello implicaría: Basta pensar las posibilidades que ofrecería a cualquier deudor el hecho de que se considerase modificado el contrato, autorizándose a rescisiones anticipadas, exigencia de modificaciones, etc... Las entidades crediticias han expresado su preocupación y su deseo que este problema se aborde legislativamente, proponiendo que se fije a través de la norma adecuada que la necesaria introducción del "euro" en los contratos existentes no sea considerada como

una modificación unilateral de un elemento esencial del contrato que autorice a las partes a pedir a su rescisión. Incluso se apunta la necesidad de que se regule bien el período transitorio, previendo la posibilidad para los prestatarios de constituir durante esta fase una hipoteca en una moneda diferente a la nacional (euro) en todos los Estados miembros de la Unión Europea donde esta práctica esté actualmente prohibida. Los problemas planteados por la introducción de la moneda única en relación al crédito hipotecario son muchos más, pero me limito aquí simplemente a apuntar su existencia, y la necesidad de su regulación adecuada. Lo contrario produciría una gran inseguridad jurídica, que, no dudo, se traduciría en un encarecimiento del crédito.

Termino mis palabras. Es evidente que la introducción de hipotecas transfronterizas está plagada de dificultades, pero el objetivo es ambicioso y sin duda beneficioso para los ciudadanos. Fracasadas anteriores tentativas, parece necesario buscar nuevas fórmulas, que corrijan los errores cometidos, y permitan acercarnos al fin deseado por todos. Nos es fácil, pero el objetivo merece la pena. La construcción de organismos supranacionales aparece llena de dificultades, lo que, sin embargo, no debe impedir su búsqueda. Como expresa la introducción del propio Tratado constitutivo del Mercosur, estas uniones supranacionales (y entre ellas, el Mercosur) han de servir para modernizar las economías, ampliar la oferta y la calidad de bienes y servicios disponibles, a fin de mejorar las condiciones de vida de los habitantes.

Espero que las ideas expuestas a lo largo de mi intervención sirvan al menos para meditar acerca de algunos problemas derivados de la creación de organismos supranacionales. Sólo a través de un profundo estudio de los problemas, y evaluación de las soluciones adoptadas por otros organismos, podrá llevarse a cabo una correcta construcción de este tipo de organizaciones. Si mis palabras sirven para una reflexión de este tipo me daré por satisfecho.

JURISPRUDÊNCIA

Seleção, Organização e Ementas

SÉRGIO JACOMINO

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA*

DÚVIDA – Recurso especial STJ – Condomínio – Divisão – Permuta.

Ementa Oficial: Dúvida – Causa – Recurso especial – Condomínio – Divisão – Permuta. – Havendo contraditório entre os proprietários e o Ministério Público acerca de dúvida suscitada pelo Oficial do Registro de Imóveis está configurada a causa, no sentido constitucional, e do acórdão proferido pela Câmara do Tribunal de Justiça cabe recurso especial. A divisão do condomínio atribui a exclusividade de parte do imóvel comum a cada um dos condôminos. Se as mesmas pessoas são condôminas em diversos imóveis e pretendem modificar essa situação atribuindo exclusividade de propriedade a cada um, sobre cada um dos diversos bens, não há divisão, e sim permuta. Recurso conhecido e provido. Votos vencidos.

REsp 4.810-PR – 4.ª T. do STJ – j. 20.08.1996 – rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar – m.v.

ACÓRDÃO – Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da 4.ª T. do STJ, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, pros-seguindo no julgamento, a Turma, por maioria, conhecer do recurso na preliminar, vencidos os Srs. Ministros Sálvio de Figueiredo Teixeira e Barros Monteiro, e, no mérito, por maioria, conhecer do recurso e dar-lhe provimento, vencidos os Srs. Ministros Sálvio de Figueiredo Teixeira e César Asfor Rocha.

Brasília, 20 de agosto de 1996 – SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, pres. – RUY ROSADO DE AGUIAR, relator.

* A partir desta edição publicaremos a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça atinente especificamente ao registro imobiliário e assuntos correlatos, ementada e classificada para maior comodidade do consulente. Agradecemos ao Min. Ruy Rosado de Aguiar Jr. a disponibilidade em atender prontamente os nossos pedidos. NC.

RELATÓRIO – O Sr. Min. Ruy Rosado de Aguiar: Cuida-se de dúvida suscitada pela Oficial do Registro de Imóveis da Comarca de Toledo-PR, relativamente ao registro de divisão amigável de um condomínio, do qual fazem parte os Srs. Ludovico Riedi e outros, sob a alegação de que o imposto de transmissão era devido porque houvera uma permuta, e não simples divisão de condomínio. A sentença julgou procedente a dúvida, para que os interessados recolhessem o imposto sobre transmissão de imóveis *inter vivos*.

As partes apelaram, e a 1ª Câm. Civ. do TJPR deu parcial provimento ao recurso para determinar que o imposto *inter vivos* incida apenas sobre a diferença encontrada nas áreas que couberam a cada condômino. O v. aresto está assim ementado:

“Condomínio – Extinção – Dúvida sobre a incidência do imposto de transmissão.

Nas divisões, para extinção de condomínio de imóvel, quando for recebida, por qualquer condômino, quota parte material cujo valor seja maior do que o da sua quota parte ideal, incide o imposto de transmissão somente sobre a diferença encontrada nas áreas que couberam a cada condômino.”

Rejeitados os embargos de declaração, interpôs o MP Estadual recurso extraordinário, convertido em recurso especial, fundado nas alíneas *a e c* do art. 105, III, da CF, sob a alegação de negativa de vigência ao art. 631 do CC, e divergência jurisprudencial com o RE 53.638-SP e arestos do TASP. Sustenta o recorrente que, tratando-se de imóveis distintos, situados em diferentes municípios e comarcas, o condomínio existente só poderia ser desfeito através de permuta e não através de divisão de condomínio.

Nas contra-razões, Ludovico Riedi e outros alegam que em momento algum foi manifestada a vontade de permutar, só aventada pelo fisco e pelo MP. Pugnam, ainda, por que seja acolhida a preliminar de preclusão do direito do MP de promover o recurso especial, ou, na hipótese de rejeição da preliminar, a improcedência do recurso.

Admitido o recurso especial na origem, subiram os autos a este E. STJ.

Concedida vista à douta Subprocuradoria Geral da República, esta opinou por que “seja suscitado conflito de competência perante a E. Corte Especial, para que se defina o órgão judiciário competente para o julgamento do presente recurso”.

Suscitado conflito de competência (6.814-9-PR), este foi conhecido para declarar competente a E. 4ª Turma.

É o relatório.

VOTO – O Sr. Min. Ruy Rosado de Aguiar (relator): Examino, em primeiro lugar, a admissibilidade de recurso especial em processo de dúvida, alertado que fui para a questão pelo eminente Min. Barros Monteiro, quando submetido o processo ao julgamento desta E. Turma, em sessão anterior. Entre as diversas correntes possíveis sobre o conhecimento ou não de recurso especial em processos relativos a dúvidas suscitadas por oficiais do registro de imóveis, tenho que dois precedentes, um do E. STF, e outro desta mesma E. 4.ª T., expressam a melhor orientação no ponto:

1) quando surge contenciosidade entre os interessados, no processo administrativo regulado pela Lei dos Registros Públicos, há uma causa, no sentido constitucional, e cabe o recurso especial; 2) se o dissenso se estabelece apenas entre o interessado e o oficial do registro, não há causa, descabendo o recurso especial.

No RE 85.606, na RTJ 90/913, a E. 2ª T. do STF proferiu acórdão com a seguinte ementa:

“Processual civil. Jurisdição graciosa. Dúvida suscitada pelo Oficial do Registro de Imóveis. Trata-se de procedimento de jurisdição graciosa, embora não regulado no CPC, mas na Lei 6.015, de 1973, sobre os Registros Públicos, arts. 202 a 204. Se não houver contraditório entre partes interessadas, mas apenas entre o requerente e o serventuário, a espécie não configura uma causa, na acepção constitucional, a ensejar recurso extraordinário”.

No REsp 13.637-MG, desta E. 4ª T., relator o eminente Min. Athos Carneiro, o julgado ficou assim ementado:

“O processo de dúvida, quando de natureza puramente administrativa, não havendo contraditório entre partes interessadas mas apenas dissenso entre o requerente e o serventuário, não configura uma causa, no sentido constitucional, a ensejar recurso especial. Lei 6.015/73, arts. 202 a 204”.

Na espécie, o litígio surgiu entre os interessados, o Oficial do Registro Imobiliário e o MP, envolvendo interesse fiscal do Estado. Inclui-se, portanto, na situação descrita acima, sob o nº 1, onde a presença da contenciosidade entre as partes permite o surgimento de uma causa, no sentido utilizado pelo constituinte, ao definir a competência deste STJ.

O recurso especial deve ser conhecido. Interposto recurso extraordinário, com arguição de relevância, ainda na vigência da antiga Constituição Federal, o eminente Min. Sepúlveda Pertence nele proferiu o seguinte despacho:

“Dada a instalação do Superior Tribunal de Justiça, ficou prejudicada a arguição, mas como assentado pelo Plenário na ARv 15.528 (questão de ordem), 27.04.1989, rel. Min. Néri da Silveira, DJ de 05.05.1989, as questões nelas suscitadas não estão preclusas, podendo, eventualmente, servir de base à admissibilidade, pelo Presidente do Tribunal *a quo*, do recurso especial em que se converteu, *ipso jure* o recurso extraordinário, originariamente interposto, a teor do art. 105, III, letras *a* e *c* da Constituição, salvo quando, na arguição de relevância, se cogita, apenas, de matéria constitucional”.

Remetam-se os autos ao Presidente do Tribunal *a quo*, para que se proceda ao exame de admissibilidade do recurso especial.” (fl.130)

Recebendo os autos, o eminente Presidente do Tribunal local deu cumprimento àquela decisão e se manifestou sobre o processamento do recurso especial, admitindo-o.

Não houve, pois, preclusão.

Reconheço a divergência entre o r. julgado em exame e o acórdão do E. STF, referido nos autos (RTJ 47/103), no qual o eminente Min. Eloy José da Rocha assim votou:

“É evidente que a pluralidade dos bens e a diversidade de origem não impede a divisão, para a extinção do condomínio.

Mas determinada a parte ideal de cada um dos condôminos, em cada coisa, eles não poderão, mediante a divisão das coisas, consideradas na sua pluralidade, desfazer esse condomínio. Poderão, sim, obter esse resultado, através de permuta.”

Conhecendo do recurso, ponho-me de acordo com o recorrente.

Os recorridos são proprietários de diversos imóveis, e em cada um deles está formado um condomínio, registrado o bem em nome dos três. Porém, entre os diversos condomínios não há um condomínio, como se todos os prédios inte-

grassem uma comunhão, composta de diversos imóveis. A pluralidade de domínio se exterioriza sobre cada um dos imóveis, e a divisão que se deva fazer do bem de propriedade de diversas pessoas somente pode incidir sobre o referido bem. A divisão é uma atribuição que se faz em favor de quem já figura como titular do domínio, a recair sobre o próprio bem. A divisão, diz Pontes de Miranda, “é negócio jurídico executivo e declaratório, ou não se emprega o termo em sentido preciso; porque se A e B declaram que dividem pelo meio o terreno *a* de modo que fique a A a parte do lado direito, dividiram, e não só declararam; o que eles declararam tem pouco alcance, porque foi, apenas, que A tinha metade do terreno (parte *pro indiviso*) e B tinha outra metade, porém, dividindo, passaram a ter o que não tinham: a totalidade da metade do lado esquerdo e a totalidade da metade do lado direito”. Se os condôminos se dispõem a modificar a situação jurídica estabelecida entre eles, passando a cada um a propriedade exclusiva sobre cada um dos bens, afastados os demais, isso obviamente implicará a alteração da relação de propriedade sobre o imóvel. Essa modificação extinguirá o condomínio, mas, não é uma divisão; se fosse uma divisão, ao dividir-se a gleba *a* de propriedade de três, cada um ficaria com o domínio, de uma parte da gleba *a*, definida pela divisão. Se apenas um fica na gleba, a extinção do condomínio se dá porque houve a transferência da propriedade dos outros em favor de um. No caso, como houve troca de posições, aconteceu uma permuta, assim como sustentado pelo recorrente e consagrado no acórdão paradigma. Não há confundir a situação dos autos com a mancomunhão, decorrente do casamento sob regime de comunhão universal, nem com a herança, onde há uma universalidade de bens e propriedade comum sobre todo o patrimônio.

Esclareço que a permuta atinge apenas duas, das três quotas de cada um dos condôminos, pois o que corresponde à parte do que fica com a totalidade de um bem, não será objeto de alienação. Isto é, a permuta será sobre 2/3 da atual quota de cada condômino. Como, no caso, foi ordenado pela E. Câmara o pagamento do imposto apenas sobre a diferença nas áreas que couberam a cada condômino, concluo que tal julgamento se ajusta à hipótese de divisão de condomínio, mas não ao caso de permuta, como ocorre aqui, onde o imposto é devido sobre o que foi objeto da permuta, isto é, sobre 2/3 do que tocar a cada um.

Posto isso, conheço do recurso, pelo dissídio, e lhe dou provimento, para dizer que se trata de permuta, sendo procedente a dúvida.

É o voto.

VOTO – O Sr. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira: Vou acompanhar o Sr. Min. Barros Monteiro, pedindo vênias aos Srs. Ministros relator e Fontes de Alencar. Sem embargo do fundamentado voto do Ministro-relator, impressionou-me a observação no sentido de não estar caracterizada a figura da “causa” para os fins constitucionais do recurso.

Com efeito, é da jurisprudência, inclusive a citada pelo Min.-relator, que o conhecimento do recurso especial em procedimento de “dúvida” pressupõe a ocorrência de uma controvérsia entre as pessoas envolvidas, e não entre o interessado e o oficial do registro/serventuário. No caso, os três interessados estão acordes; divergindo dos mesmos está o Representante do MP.

É da doutrina, no entanto, que o *Parquet* atua, na “dúvida”, como *custos legis*, dada a determinação legal que torna obrigatória a sua atuação, inclusive por tratar-se de jurisdição não contenciosa. Neste quadro, tenho por ausente o pressuposto a dar sustentação à “dúvida” como “causa” para fins do recurso especial.

Renovando a vênias, não conheço do recurso.

VOTO – O Sr. Min. Barros Monteiro: Sr. Presidente, peço vênias para ficar na matéria preliminar e não conhecer do recurso. É que, na conformidade com precedente desta Turma (REsp 13.637-0/MG, rel. Min. Athos Carneiro, DJU de 23.11.1992), penso não ocorrer aqui causa no sentido constitucional. Não há, em verdade, pretensão resistida; não há contraditório no sentido técnico-jurídico, até porque quem se coloca em oposição aos interessados particulares é o MP, que no caso oficia simplesmente na qualidade de *custos legis*. A disputa, que se instalou, está restrita ao âmbito meramente administrativo, pelo que, rogando vênias, não conheço do recurso.

CERTIDÃO – Certifico que a E. 4.ª T., ao apreciar o processo em epígrafe, em sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

Após os votos dos Srs. Ministros relator e Fontes de Alencar, conhecendo do recurso e dando-lhe provimento, e dos Srs. Ministros Sálvio de Figueiredo Teixeira e Barros Monteiro,

dele não conhecendo, foi suspenso o julgamento, nos termos do art. 181, § 3.º, c/c o art. 55 do RISTJ.

O referido é verdade. Dou fé.
Brasília, 24 de outubro de 1995.

VOTO VOGAL – O Sr. Min. Ruy Rosado de Aguiar : Sr. Presidente, reitero o meu ponto de vista. No caso, não se tratava de uma divisão de condomínio, porque as partes não estavam dividindo o que tocava a cada uma delas dentro de cada imóvel, mas atribuindo um imóvel inteiramente para um, o segundo imóvel inteiramente para outro, e assim sucessivamente. Eram mais de 20 imóveis.

O acórdão do Tribunal local mandou pagar imposto apenas sobre aquilo que excedesse a quota parte de cada um. Então, se cada um recebesse um terço do total, não haveria excesso.

Esse caso já esteve nesta Turma e fiquei de reexaminá-lo. Cheguei à conclusão de que, assim como o acórdão decidiu, ele somente admitiu que se tratava de uma divisão, de condomínio, e só haveria incidência de imposto se excedesse a terça parte correspondente de cada um; mas penso que não: o que excede ao terço de cada condômino, sobre cada um dos bens, corresponde a uma permuta, devendo pagar imposto.

O eminente Min. César Asfor Rocha aludiu que o acórdão não teria essa extensão, fiquei de reexaminar e, por isso, estou trazendo aqui essas ponderações.

VOTO MERITO VENCIDO – O Sr. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira: Rogando vênias ao Ministro-relator e ao Min. Fontes de Alencar, no mérito vou acompanhar o Ministro César Asfor Rocha – que já adiantou seu voto, diversamente da conclusão e dos fundamentos do voto do Ministro-relator –, por entender que, na realidade, se está alcançando a finalidade da lei, que é a extinção do condomínio, pacificando situações que poderiam gerar conflitos futuramente.

Em conclusão, não conheço do recurso, no mérito.

VOTO MÉRITO – O Exmo. Sr. Min. Barros Monteiro: Sr. Presidente, no mérito, rogo vênias a V. Exa. e ao Min. César Asfor Rocha, para acompanhar os eminentes Ministros relator e Fontes de Alencar, por considerar que, no caso, não há uma simples extinção de condomínio para divisão, mas, em substância, uma permuta.

Desta forma, conheço do recurso e dou-lhe provimento.

VOTO DESEMPATE – PRELIMINAR – O Exmo Sr. Min. César Asfor Rocha: O eminente Ministro Ruy Rosado de Aguiar assim relatou o feito, *verbis*:

“Cuida-se de dúvida suscitada pela Oficial do Registro de Imóveis da Comarca de Toledo-PR, relativamente ao registro de divisão amigável de um condomínio, do qual fazem parte os Srs. Ludovico Riedi e outros, sob a alegação de que o imposto de transmissão era devido porque houvera uma permuta, e não simples divisão de condomínio. A sentença julgou procedente a dúvida, para que os interessados recolhessem o imposto sobre transmissão de imóveis *inter vivos*.”

As partes apelaram, e a 1ª Câm. Civ. do TJPR deu parcial provimento ao recurso para determinar que o imposto *inter vivos* incida apenas sobre a diferença encontrada nas áreas que couberam a cada condômino. O v. aresto está assim ementado:

“Condomínio – Extinção – Dúvida sobre a incidência do imposto de transmissão.

Nas divisões, para extinção de condomínio de imóvel, quando for recebida, por qualquer condômino, quota parte material cujo valor seja maior do que o da sua quota parte ideal, incide o imposto de transmissão somente sobre a diferença encontrada nas áreas que couberam a cada condômino.”

Rejeitados os embargos de declaração, interpôs o MP estadual recurso extraordinário, convertido em recurso especial, fundado nas alíneas a e c, do art. 105, III, da CF, sob a alegação de negativa de vigência ao art. 631, do CC e divergência jurisprudencial com o RE 53.638-SP e arestos do TASP. Sustenta o recorrente que, tratando-se de imóveis distintos, situados em diferentes municípios e comarcas, o condomínio existente só poderia ser desfeito através de permuta e não através de divisão de condomínio.

Nas contra-razões, Ludovico Riedi e outros alegam que em momento algum foi manifestada a vontade de permutar, só aventada pelo fisco e pelo Ministério Público. Pugnam, ainda, por que seja acolhida a preliminar de preclusão do direito do MP de promover o recurso especial, ou, na hipótese de rejeição da preliminar, a improcedência do recurso.

Admitido o recurso especial na origem, subiram os autos a este E. STJ.

Concedida vista à douta Subprocuradoria Geral da República, esta opinou por que “seja suscitado conflito de competência perante a E. Corte Especial, para que se defina o órgão judiciário competente para o julgamento do presente recurso”.

Suscitado conflito de competência (6.814-9-PR), este foi conhecido para declarar competente a E. 4.ª T.”.

Ao proferir o seu judicioso voto, no que por enquanto interessa, pontificou o Sr. Min. relator, acompanhado pelo eminente Ministro Fontes de Alencar:

“Examino, em primeiro lugar, a admissibilidade de recurso especial em processo de dúvida, alertado que fui para a questão pelo eminente Min. Barros Monteiro, quando submetido o processo ao julgamento desta E. Turma, em sessão anterior. Entre as diversas correntes possíveis sobre o conhecimento ou não de recurso especial em processos relativos a dúvidas suscitadas por oficiais do registro de imóveis, tenho que dois precedentes, um do E. STF e outro desta mesma E. 4.ª T., expressam a melhor orientação no ponto: 1. quando surge contenciosidade entre os interessados, no processo administrativo regulado pela Lei dos Registros Públicos, há uma causa, no sentido constitucional, e cabe o recurso especial; 2. se o dissenso se estabelece apenas entre o interessado e o oficial do registro, não há causa, descabendo o recurso especial.

No RE 85.606, na RTJ 90/913, a E. 2.ª T. do STF proferiu acórdão com a seguinte ementa:

“Processual civil. Jurisdição graciosa. Dúvida suscitada pelo Oficial do Registro de Imóveis. Trata-se de procedimento de jurisdição graciosa, embora não regulado no CPC, mas na Lei 6.015, de 1973, sobre os Registros Públicos, arts. 202 e 204. Se não houver contraditório entre partes interessadas, mas apenas entre o requerente e o serventário, a espécie não configura uma causa na acepção constitucional, a ensejar recurso extraordinário.”

No REsp 13.637-MG, desta E. 4ª T., relator o eminente Min. Athos Carneiro, o julgado ficou assim ementado:

“O processo de dúvida, quando de natureza puramente administrativa, não havendo contraditório entre partes interessadas mas apenas dissenso entre o requerente e o serventário, não configura uma causa, no sentido constitucional, a ensejar recurso especial. Lei 6.015/73, arts. 202 a 204.”

Na espécie, o litígio surgiu entre os interessados, o Oficial do Registro Imobiliário e o Ministério Público, envolvendo interesse fiscal do Estado. Inclui-se, portanto, na situação descrita acima, sob nº 1, onde a presença da contenciosidade entre as partes permite o surgimento de uma causa, no sentido utilizado pelo constituinte, ao definir a competência deste STJ”.

Já os eminentes Ministros Barros Monteiro e Sálvio de Figueiredo Teixeira dissentiram de Suas Excelências, conforme os respectivos apanhados taquigráficos:

“O Sr. Min. Barros Monteiro: Sr. Presidente, peço vênias para ficar na matéria preliminar e não conhecer do recurso. É que, na conformidade com precedente deste Turma (REsp 13.637-0/MG, relator Min. Athos Carneiro, DJU de 23.11.1992), penso não ocorrer aqui causa no sentido constitucional. Não há, em verdade, pretensão resistida; não há contraditório no sentido técnico-jurídico, até porque quem se coloca em oposição aos interessados particulares é o Ministério Público, que no caso oficia simplesmente na qualidade de *custos legis*”. A disputa, que se instalou, está restrita ao âmbito meramente administrativo, pelo que, rogando vênias, não conheço do recurso”.

“O Sr. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira: Vou acompanhar o Sr. Min. Barros Monteiro, pedindo vênias aos Srs. Ministros relator e Fontes de Alencar. Sem embargo do fundamentado voto do Ministro-relator, impressionou-me a observação no sentido de não estar caracterizada a figura da *causa* para os fins constitucionais do recurso.

Com efeito, é da jurisprudência, inclusive a citada pelo Ministro-Relator, que o conhecimento do recurso especial em procedimento de “dúvida” pressupõe a ocorrência de uma controvérsia entre as pessoas envolvidas, e não entre o interessado e o oficial do registro/serventário. No caso, os três interessados estão acordes; divergindo dos mesmos está o Representante do MP.

É da doutrina, no entanto, que o *Parquet* atua, na “dúvida”, como *custos legis*, dada a determinação legal que torna obrigatória a sua atuação, inclusive por tratar-se de jurisdição não-contenciosa. Neste quadro, tenho por ausente o pressuposto a dar sustentação à “dúvida” como “causa” para fins do recurso especial.

Renovando a vênias, não conheço do recurso”.

Assim empatado, o julgamento foi suspenso, já que, à época, a E. Turma estava desfalcada de um dos seus integrantes, sendo o feito remetido

para o eminente Min. Cláudio Santos que o devolveu, em face de seu pedido de aposentadoria (fls. 217 v.).

Passando a integrar este E. Órgão fracionário, fui instado a proferir voto-desempate, o que ora faço.

Afasto, *data venia*, a preliminar cogitada no tocante à inadmissibilidade de recurso especial em procedimento de suscitação de dúvida, pois entendo o vocábulo *causa*, inserto no inc. III do art. 105 da CF, em sentido mais amplo, envolvendo não só os processos de jurisdição contenciosa como os de voluntária, af incluído o de suscitação de dúvida, de que tratam os arts. 198 a 203 da Lei 6.015/73 (LRP).

Castro Nunes, em citação do eminente Ministro Athos Carneiro, em suas “Anotações sobre o recurso especial” (*Recursos no Superior Tribunal de Justiça*, São Paulo, Saraiva, 1991, p. 113, coordenação do eminente Min. Sálvio Figueiredo Teixeira), já anotara que “o texto constitucional emprega a palavra *causa* no seu sentido mais amplo e compreensivo.

É todo procedimento em que se decida do direito da parte. Qualquer processo, seja de que natureza for, se nele for proferida decisão de que resulte comprometida uma lei federal, é uma causa para os efeitos do recurso extraordinário.” (sem grifos no original).

Neste sentido, a já lembrada lição de Amaral Santos, para quem “causa é qualquer questão sujeita à decisão judicial, tanto em processo de jurisdição contenciosa como em processos de jurisdição voluntária” (*Primeiras Linhas de Direito Processual Civil*, Saraiva, 1989, 10 ed., v. 3, p. 824, grifei).

Ademais, como cedição, necessária se afigura a existência de uma decisão a respeito do direito da parte. É desta que se recorre. E sem dúvida ela existe no presente processo.

Com efeito, a meu sentir, sempre que houver uma resistência à efetuação do registro pretendido pela parte, não importando quem a tenha iniciado, surge a contenciosidade.

Relembro, por fim, que a principal senão a única função do recurso especial, conforme depreende-se das hipóteses previstas no inc. III do art. 105 da CF, está justamente em tutelar a autoridade e a unidade da lei federal, tanto assegurando a sua aplicação uniforme (alínea c), quanto a sua inteireza positiva (alíneas a e b), na observação de Pontes de Miranda.

Disso decorre ser de conveniência dar largueza ao conceito de causa, para que se evite, uma vez

atendidos todos os demais pressupostos recursais, que cada Corte local ou regional possa dar, sobre o mesmo tema, interpretações conflitantes, instalando incertezas e inseguranças no espírito do jurisdicionado sobre o real sentido de um dispositivo de lei federal.

Em face do exposto, rejeito essa preliminar cogitada, *data venia*, para que seja enfrentado o mérito, se presentes os demais pressupostos.

VOTO MÉRITO (VENCIDO) – O Exmo. Sr. Min. César Asfor Rocha: Os recorridos adquiriram vários imóveis em condomínio, em partes iguais de 1/3 para cada um.

Posteriormente promoveram a extinção do condomínio, sendo efetuada a divisão das coisas comuns.

Cuida-se de saber se essa divisão importa em permuta ou apenas em uma declaração para especificar o que ficará pertencendo, individualmente, a cada condômino, para fins de pagamento do imposto de transmissão.

O v. aresto recorrido entende que este imposto só deve incidir sobre a diferença a maior que for apurada entre a quota parte ideal então existente e a quota parte material recebida.

Pontifica o art. 631 do CC, no que interessa, que “a divisão entre condôminos é simplesmente declaratória e não atributiva da propriedade”.

Ora, se é assim, é porque o condômino já tinha a propriedade sobre a coisa, certo que sobre uma parte ideal. E a divisão apenas como que condensa a propriedade que era difusa, transferindo-a ou transformando-a de uma abstrata fração ideal para uma concreta fração definida, certa, delimitada.

Sendo assim, não se pode dizer que a extinção do condomínio, pela divisão, importa em transferência da propriedade.

Seria de indagar-se: transfere o quê para quem?

A transferência importa, por definição, relevado o tráfego, em diminuir alguma coisa do transferente na mesma medida em que acresce a mesma coisa para o transferido.

No caso, sobre o universo dos bens, cada condômino tinha, ainda quando o condomínio estava formado, 1/3 ideal dos bens; com a extinção deste pela divisão, continuaram tendo a mesma proporção sobre a universidade.

Assim, não diminuindo nem acrescentando nada para nenhum condômino, não se pode falar que tenha havido transferência nenhuma.

Todavia, no caso, os condôminos se conformaram com a conclusão a que chegou o E.

Tribunal a *quo* de que haveria uma permuta entre a diferença a maior que for apurada entre a quota parte ideal então existente e a quota parte material recebida, sobre a qual deveria incidir o imposto de transmissão.

Consequentemente, decidir pelo meu entendimento acima exposto importaria em *reformatio in pejus* para o recorrente.

Por isso que me limito apenas a não conhecer do recurso.

CERTIDÃO – Certifico que a E. 4.ª T., ao apreciar o processo em epígrafe, em sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

Proseguindo no julgamento, a Turma, por maioria, conheceu do recurso na preliminar, vencidos os Srs. Ministros Sálvio de Figueiredo Teixeira e Barros Monteiro, e, no mérito, por maioria, conheceu do recurso e deu-lhe provimento, vencidos os Srs. Ministros Sálvio de Figueiredo Teixeira e Cesar Asfor Rocha.

O referido é verdade. Dou fé.
Brasília, 20 de agosto de 1996.

DOAÇÃO – Área pública – Cancelamento de registro – Nulidade.

Ementa Oficial: Mandado de segurança. Doação de área pública. Necessidade de cancelamento judicial do Registro Imobiliário. Aprovação de projeto arquitetônico. Ato omissivo. Código Civil, arts. 960 e 1.181, Parágrafo Único.

1. Formalizada a doação por ato negocial solene, realizada por escritura pública, seguida de competente registro imobiliário, inexistente nulidade de pleno direito, ocorrendo a mora, mesmo dispensando a cláusula resolutiva expressa por pronunciamento judicial, é imprescindível o cancelamento do aludido ato cartorial. Enquanto perdurar, produz efeitos legais, favorecendo o proprietário, em cujo nome estiver registrado o imóvel.

REsp 23.916-7-GO – 1.ª T. do STJ – j. 21.10.1996 – rel. Milton Luiz Pereira – v.u.

ACÓRDÃO – Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas:

Decide a E. 1.ª T. do STJ, por unanimidade, negar provimento ao recurso, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente

julgado. Participaram do julgamento os Srs. Ministros José Delgado, Demócrito Reinaldo e Humberto Gomes de Barros. Ausente, justificadamente, o Sr. Min. José de Jesus Filho. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Humberto Gomes de Barros.

Custas, como de lei.

Brasília, 1.º de outubro de 1996 – HUMBERTO GOMES DE BARROS, pres. – MILTON LUIZ PEREIRA, relator.

RELATÓRIO – O Sr. Min. Milton Luiz Pereira (relator): O colendo TJGO, em sede de mandado de segurança, constituiu o seguinte aresto:

“Mandado de segurança. Aprovação de projeto arquitetônico. Doação com encargo. Revogação.

A doação onerosa poderá ser revogada por inexecução do encargo, desde que o donatário incorra em mora. Contudo, por tratar-se de medida excepcional, somente é admissível em casos expressos em lei e, assim mesmo, quando a causa autorizativa for judicialmente reconhecida. Assim, não pode o município negar à parte o direito de construir, se seu projeto arquitetônico atende às exigências administrativas.

Recurso improvido” (fl. 164).

Malferindo o v. aresto, a parte interessada apresentou recurso especial, fundado no art. 105, inc. III, alíneas *a* e *c*, da Carta Magna, por inconformação com a tese da necessidade de procedimento judicial para a reversão do bem doado ao Patrimônio Público Municipal. Alegou que ao assim decidir o decisum contrariou os arts. 960 e 1.181 do CC, além de dissentir da jurisprudência do TJSP.

O prazo para contra-razões fluiu *in albis*.

O recurso especial foi admitido pelo ínclito Presidente do Tribunal a *quo*, em decisão circunstanciada nestes termos:

“A *vexata quaestio* versa, sob determinado aspecto, uma situação fática a induzir reexame de prova.

Entretanto, as disposições legais invocadas sugerem violação, e a divergência jurisprudencial parece igualmente estar presente.

Por outro lado, o julgamento do mérito recursal refoge à esfera de atribuições desta Presidência, e tendo em vista que o presente apelo excepcional atende aos requisitos da adequação e da tempestividade, determino a remessa, com as cautelas de praxe, dos presentes autos ao E. STJ, para que se cumpram as razões de ordem teleológica do recurso constitucional” (fls. 186/7).

O douto MP Federal manifestou-se pelo não conhecimento do especial, em parecer assim sumariado:

“1. Recurso especial em mandado de segurança impetrado contra ato de prefeito municipal. Revogação de doação de área pública a particular.

2. Recurso da entidade de Direito Público – Município de Caldas Novas – Inexistência de violação aos arts. 1.181, par. ún. e 960 do CC brasileiro – Dissídio jurisprudencial não comprovado – Súmula 13 do STJ.

3. Matéria de ordem pública – Aplicação do art. 252 da Lei de Registros Públicos – Necessidade de cancelamento judicial do registro imobiliário da escritura de doação com encargo” (fl. 191).

É o relatório.

VOTO – *O Sr. Min. Milton Luiz Pereira* (relator): Conforme ensaiado no relatório, colhe-se que, em mandado de segurança, impetrado contra ato acoimado de omissivo, a r. sentença acolheu a pretensão, assim dispondo:

“... defiro o presente, julgado procedente o pedido inaugural em sua íntegra, para determinar o exame do projeto arquitetônico apresentado pelo impetrante à apreciação do Impetrado, e conseqüente expedição do alvará de licença, se aprovado o projeto em questão ...” (fl. 133).

Às claras, pois, com adstrição ao pedido (art. 128, CPC, letra d, fl. 19), reconhecida a omissão malsinada, a segurança foi concedida para que a Administração Pública Municipal, a tempo e modo, examinasse o projeto e, davante, se aprovado, cuidasse da expedição do conseqüente alvará de licença.

Sucedeu que o v. acórdão, pela guia do direito de propriedade (art. 524, CC), exaltando o direito do proprietário usar, gozar e dispor de seus bens, confirmou o julgado, provocando o recurso sob exame, além da divergência jurisprudencial, a pretexto de negativa de vigência aos arts. 960 e 1.181, CC.

Concluídas as reminiscências, presentes os requisitos de admissibilidade (art. 105, III, a, CF), no plano do conhecimento, são certas as razões aduzidas pelo douto agente do MP Federal, a dizer:

“... a questão permite solução a nível de interpretação das normas do Direito Civil e da Lei de Registros Públicos. Com efeito, a escritura de doação de fls. 18/20 indica o seu registro imobiliário e prenotação em 07.03.1989 conforme também certidão expedida em 04.05.1990 pelo

Cartório de Registros e Imóveis do 1.º Ofício, às fls. 81.

É inquestionável que a doação se fez condicional ao prazo de um ano para que o recorrido donatário edificasse na área um estabelecimento hospitalar. Não se duvida sob possibilidade de revogação da doação onerosa por inexecução do encargo, desde que o donatário incorra em mora, conforme dispõem os arts. 1.181, par. ún., e 960 do CC, eis que o inadimplemento da obrigação positiva e líquida no seu termo constitui de pleno direito em mora o devedor. Em não havendo prazo assinado, ela começa desde a interpelação, notificação ou protesto.

Ocorre, que a doação feita pela recorrente se desdobrou em dois atos, ato negocial solene lavrado em cartório, realizado por instrumento público, e em seguida o ato registrário do Registro Imobiliário competente. Nenhuma nulidade de pleno direito ocorreu no registro para invalidade do ato, nulificando-o independente de ação direta nos termos do art. 214 da Lei 6.015 de 31.12.1973. Se desnecessário, por um lado, o pronunciamento judicial para proclamar a revogação da Escritura de Doação, absolutamente indispensável é o cancelamento do registro imobiliário, pois, enquanto não cancelado, produz todos os efeitos legais, ainda que, por outra maneira, se prove que o título está desfeito, anulado, extinto ou rescindindo, conforme dispõe o art. 252 da Lei de Registro Público. A matéria da Lei de Registros Públicos é matéria de ordem pública segundo se depreende no art. 1.º c/c o art. 167, inc. I, n. 33 da Lei 6.015 de 31.12.1973:

.....
"Art. 1.º Os serviços concernentes aos Registros Públicos, estabelecidos pela legislação civil para autenticidade, segurança e eficácia dos atos jurídicos, ficam sujeitos ao regime estabelecido nesta Lei.

(...)

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

I - registro:

(...)

33) da doação entre vivos”.

Como até a presente data a ação popular não foi julgada, nem o Município promoveu judicialmente o cancelamento do registro da escritura de doação, para fazer executar o disposto no art. 5.º da Lei Municipal 154/88 que revogou a doação, permanecem íntegros os efeitos do ato

registrário no Registro de Imóveis, até o pronunciamento judicial quanto ao seu cancelamento, nos termos do art. 252 da Lei 6.015/73, razão pela qual a decisão hostilizada não merece qualquer censura, eis que aplicou os dispositivos legais à espécie não negando vigência à dispositivos de Lei Federal.

Quanto à divergência jurisprudencial, os acórdãos colacionados como paradigmas da divergência não são suficientes para infirmar a decisão recorrida, de forma a demonstrar analiticamente a divergência jurisprudencial" (fls. 195 a 196).

Bem considerada a convincente exposição ministerial, ficando acolhida como suficiente motivação, despidendo outras observações e, por desobediência a expressas disposições legais (Parágrafo único, art. 541, CPC; art. 255, §§ 1.º e 2.º, RISTJ), deixada à deriva a suscitada divergência jurisprudencial, voto improvido o recurso.

É o voto.

CERTIDÃO – Certifico que a E. 1.ª T., ao apreciar o processo em epígrafe, em sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso.

Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Ministros José Delgado, Milton Luiz Pereira, Demócrito Reinaldo e Humberto Gomes de Barros.

Ausente, justificadamente, o Exmo. Sr. Ministro José de Jesus Filho.

O referido é verdade. Dou fé.

Brasília, 21 de outubro de 1996.

PENHORA – Ineficácia – Fraude de execução.

Ementa Oficial: Tributário – Execução – Penhora – Registro – Embargos de terceiro – A penhora não registrada não torna ineficaz a alienação efetivada por terceiro, que não o executado, se fazendo necessária a prova de que o adquirente tinha conhecimento da fraude. Precedentes.

REsp 43.738-5-MG – 2.ª T. do STJ – j. 19.06.1996 – rel. Américo Luz – v.u.

ACÓRDÃO – Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da 2.ª T. do

STJ, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso e negar-lhe provimento. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Antônio de Pádua Ribeiro, Hélio Mosimann e Peçanha Martins.

Brasília, 19 de junho de 1995 – HÉLIO MOSIMANN, pres. – AMÉRICO LUZ, relator.

RELATÓRIO – *O Sr. Min. Américo Luz:* A questão *sub judice* encontra-se sumariada pelo despacho de admissibilidade do recurso, expresso nestes termos (fls. 162):

"Na ação de execução fiscal, proposta pela Fazenda Pública do Estado de Minas Gerais contra Livraria e Papelaria Fiscal Ltda., os recorridos Luiz Fernandes de Souza e s/m manifestaram embargos de terceiro senhor e possuidor, a fim de aliviar da penhora, levada a efeito, o apartamento 301, do edifício situado à rua Daniel de Carvalho, 1369, nesta Capital, que adquiriram por compra feita a Maria Luiza Pimental de Souza, que, por sua vez, o havia adquirido de Wiston Borges Borges Naifel e s/m, aos quais se atribuiu responsabilidade tributária, nos termos do art. 135, III, do CTN.

A sentença, dando pela sua procedência, foi confirmada em reexame necessário e a vencida, inconformada, interpôs contra-arrazoado REsp, com base no art. 105, III, *a*, da CF, arguindo vulneração daquele mesmo art. 185, do CTN (fls. 156)."

Inadmitido na origem, o recurso veio a esta Corte por força de deferimento de agravo de instrumento.

Parecer pelo improvido do recurso.

É o relatório.

VOTO – *O Sr. Min. Américo Luz (relator)* – O voto condutor do acórdão recorrido encontra-se fundamentado nestes termos (fls. 96/99):

"...é bom enfatizar, nem o CPC, nem o CTN, estabelecem a indisponibilidade do bem sujeito à fraude de execução. Num e noutro, a alienação do bem em fraude à execução não é nula nem anulável, apenas ineficaz perante o credor exequente, seja ele um particular, seja ele a Fazenda Pública".

A simples constrição processual do bem, entretanto, não torna o ônus oponível *erga omnes*, efeito alcançável apenas da publicidade decorrente do registro público.

Daf o entendimento hoje predominante tanto na doutrina como na jurisprudência do País no sentido

de que, para fazer frente a terceiro de boa fé imprescindível o registro imobiliário do ato de constrição judicial (penhora, arresto, sequestro e citações reais ou pessoais persecutórias, relativas a imóveis; Lei: 6015/73, art. 167, 5 e 21).

Em artigo publicado na *RT* 609/07, pontifica o hoje Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira:

“Apresenta-se inadmissível o entendimento de que seria dispensável o registro nos apontados casos de citação e gravame judicial em face de ser o processo regido pela publicidade. Há, aí, evidente distorção ótica. A publicidade que anima o processo, um dos princípios legados à Ciência Processual pela Revolução Francesa de 1789, destina-se a tornar viável, com as ressalvas legais, o acesso dos interessados às peças da causa, não tendo o condão de gerar presunção de ciência por terceiros, do que nele se contém”.

Daf a sábia lição do rico magistério de Amílcar de Castro referida, inclusive, no voto que precedeu ao meu e do qual ousou discordar:

“O fato, porém, de não ter sido registrada, ou inscrita, a penhora, ou o arresto, o seqüestro ou a citação, não impede a alegação de fraude contra a execução, e sim, somente, tem a significação de ficar o exequente no ônus de provar que o adquirente tinha conhecimento ou de que estava sendo movido litígio fundado em direito real, ou que pendia contra o alienante demanda capaz de lhe alterar o patrimônio, de tal sorte que ficaria reduzido à insolvência. Feita a inscrição, porém, as inscrições posteriores, peremptoriamente, presumem-se feitas em fraude de execuções, independentemente de qualquer outra prova. Não sendo feita a inscrição, o exequente deve provar as condições legais de existência de fraude de execução”. (“Comentários”, 2. vol., *RT* 125).

O princípio, a meu ver, é válido, seja o exequente particular ou a Fazenda Pública. O entendimento fica reforçado, porém, diante do texto do art. 7.º da Lei 6.830/80, sobre o qual escreve Sálvio de Figueiredo Teixeira, com a sua notória autoridade e percuciência:

“O Registro de Penhora na Execução Fiscal – Inovando em relação ao texto codificado, a Lei 6.830/80, que rege a execução fiscal, determinar que o despacho positivo da inicial importa autorização também para o registro de penhora ou do arresto (art. 7.º, IV): “I – No ofício próprio, se o bem for imóvel ou a ele equiparado; II – na repartição competente para a emissão de certificado se for veículo; III – na Junta Comercial, na Bolsa de Valores e na sociedade comercial, se

porém, ação, debêntures, parte beneficiária, cota ou qualquer outro título, crédito ou direito societário nominativo” (art. 14). Com tal inovação, o Direito brasileiro aproximou-se do sistema europeu, no qual a penhora somente se aperfeiçoa com a apreensão, o depósito e o registro, via de consequência, deu um passo significativo na direção do fortalecimento do princípio da publicidade como proteção ao terceiro de boa fé e fator de segurança dos atos jurídicos” (*op. cit.*, p. 12).

Resumindo, Sr. Presidente, a presunção de fraude à execução prevista no art. 185 do CTN, da mesma forma que a estabelecida no art. 593 do CPC, não faz inexistente, nulo ou anulável o ato fraudulento, apenas o torna ineficaz perante o processo executivo. Inexistindo o registro da citação ou de constrição judicial, terá o credor, mesmo a Fazenda Pública, de provar a ciência, pelo terceiro adquirente, da existência da demanda ou da constrição.

No caso, a Fazenda Pública não providenciou o registro previsto no art. 7.º, IV, da Lei 6.830/80, que dispõe sobre a cobrança judicial de Dívida Ativa da Fazenda Pública.”

Dita decisão encontra-se em consonância com a Jurisprudência desta corte, como se depreende dos precedentes colacionados pelo parecer do MP (fls. 186):

“Execução. Alienação do bem penhorado, não estando registrada a penhora. No caso da alienação do bem já por um terceiro, impõe-se resguardar a boa-fé, estando comprovada, do adquirente, por não ter adquirido o bem do devedor. Procedência dos embargos de terceiro”. (STJ- 3.ª T., Ag 9500-SP, AgRg, rel. Min. Nilson Naves, j. 21.05.1991, negaram provimento, v.u., *DJU* 17.06.1991, p. 8.208, 2.ª col., em.).

(...)

“Para que se considere a alienação em fraude à execução, não basta o ajuizamento da ação, sendo necessária a citação válida do executado em ação capaz de reduzi-lo à insolvência. A penhora de bem imóvel, antes de registrada (Lei 6.015/73, arts. 167, I, n.º 5, 169 e 240), vale e é eficaz perante o executado, mas só é eficaz perante terceiros provando-se que estes conheciam ou deviam conhecer a constrição judicial. Ainda que admitida como não eficaz a alienação de bem penhorado, mesmo se omitido o registro da penhora, ainda assim tal ineficácia não poderia ser oposta ao terceiro que haja adquirido o imóvel de quem o comprou do executado. Necessidade de tutela à

boa-fé, que em tal caso presume-se com maior evidência” (STJ - 4.ª T., REsp 9789-SP, rel. Min. Athos Carneiro, j. 09.06.1992, deram provimento, v.u., DJU 03.08.1992, p. 11.321, 2.ª col. em.).”

Portanto, como o negócio não foi efetivado entre os recorrentes e o executado e, não estando a penhora devidamente registrada, tampouco sendo demonstrada pela exequente a má-fé dos adquirentes do imóvel, impõe-se o improvemento do recurso.

CERTIDÃO – Certifico que a E. 2.ª T., ao apreciar o processo em epígrafe, em sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

“Decidiu a Turma, por votação unânime, conhecer do recurso e negar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Min.-relator.”

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Antônio de Pádua Ribeiro, Hélio Mosimann e Peçanha Martins.

O referido é verdade. Dou fé.
Brasília, 19 de junho de 1995.

PARCELAMENTO DO SOLO URBANO.
– Loteamento – Alteração – Logradouro Público – Desafetação.

Ementa Oficial: Administrativo --Loteamento – Logradouros públicos incorporação ao patrimônio municipal (Lei 6.766/79, art. 22) – Alienação – Hipóteses em que é possível.

I – O Município não pode alienar livremente os logradouros incorporados a seu patrimônio, por efeito de loteamento (Lei 6.766/79, art. 22). Tal alienação pressupõe consentimento favorável dos adquirentes dos lotes atingidos (art. 28). À míngua de concordância, o Município só pode consumir a alteração, indenizando os adquirentes prejudicados.

II – Se a alienação do logradouro envolve apenas lotes pertencentes à pessoa que adquirirá o terreno respectivo, a restrição do art. 28 não impedirá se consume o negócio, após desafetação do terreno, através de lei municipal.

REsp 95.300-SP – 1.ª do STJ – j. 1.º.10.1996 – rel. Humberto Gomes de Barros – v.u.

ACÓRDÃO – Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da 1.ª T. do STJ, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar

provimento ao recurso. Votaram com o Sr. Ministro-relator os Srs. Ministros Milton Luiz Pereira, José Delgado e José de Jesus Filho. Ausente, justificadamente, o Sr. Min. Demócrito Reinaldo.

Brasília, 1.º de outubro de 1996 – HUMBERTO GOMES DE BARROS, Pres. e relator.

RELATÓRIO – O Exmo. Sr. Min. Humberto Gomes de Barros: O relatório que orientou a formação do v. acórdão recorrido desenvolvendo-se nestes termos:

“A r. sentença de fls. 858 *et seq.* julgou improcedente ação popular ajuizada por Dirceu Bertacci e os demais autores nela mencionados contra João Fecho, então Prefeito Municipal de Matão, Wilson Luiz Bertachini, então Presidente da Câmara Municipal de Matão, na qual esses autores postularam a anulação de permuta entabulada entre a Citrosuco e a Municipalidade porque lesivo ao patrimônio público, com imposição a esses réus de condenação em perdas e danos e demais cominações de direito.

Apelaram os vencidos, tempestivamente, postulando reversão do julgado além de, especificamente, a apreciação de agravos retidos de fls. 414 e 460/463. Sustentam, quanto ao mérito e aqui em apertadíssima síntese que o procedimento da Administração não foi originado de planos previamente estabelecidos e examinados, que houve agressão ao direito ambiental e deve sempre ser protegido, que a perícia foi feita apressadamente, que não é possível a desvinculação de ruas de fim último. Aduz que o ato administrativo está viciado por simulação e ressalta irregularidade e prejuízos decorrentes desse ato, observando, finalmente que os laudos exibidos (do vistor judicial e do assistente técnico dos réus) evidenciam existência de crime de falsa perícia. Com resumo, ofertada de cópia de parecer e parecer datiloscópico particular.”(fls. 1.185/86)

O acórdão está resumido assim:

“Não comprovadas violações de lei nem prejuízo para a municipalidade ou para o patrimônio histórico da comuna, não prospera ação civil pública tendente a anular permuta regularmente celebrada entre o Poder Público e empresa particular.”

Em sua formação, adotaram-se vários fundamentos, a saber:

a) não procede a pretensão de que se decrete a revelia do réu Wilson Luiz Bertachini e o desentranhamento de sua contestação. Não procede, porque a irregularidade cometida por ele foi causada por obscuridade dos autores, na elaboração da inicial;

b) por outro lado, a decretação da revelia seria inócua, já que o art. 320, I, do CPC afasta os efeitos da confissão ficta, em se tratando de questão sobre direito indisponível;

c) o indeferimento de quesitos formulados pelos autores não merece censura, em face da impertinência das questões indeferidas;

d) não há lugar para se converter o julgamento em diligência, eis que a prova técnica é plenamente satisfatória;

e) o negócio malsinado consumou-se com absoluto respeito às formalidades legais;

f) a transformação de bem público comum em dominial não desafia qualquer vedação legal;

g) o Dec.-Lei 58/37, assim como a Lei 6.766/79, cuida de loteamentos novos, enquanto a permuta envolveu rua já existente e antiga, quando foi editado o primeiro destes diplomas;

h) os autos demonstram que o patrimônio histórico da Cidade não foi atingido;

i) a circunstância de uma só pessoa haver datilografado os laudos do assistente técnico e do perito do juízo não basta para demonstrar qualquer irregularidade;

O recurso especial monta-se nos três permissivos. Os recorrentes dizem, em suma:

a) exerceram a ação popular, no escopo de verem desconstituída permuta de terrenos, efetivada entre o Município de Matão e a primeira recorrida (uma empresa industrial);

b) para a consumação da troca, o Município emitiu lei, desafetando bens públicos de uso comum do povo. Tal desafetação contraria os preceitos contidos no art. 3.º, do Dec.-Lei 58/37, e no art. 17 da Lei 6.766/79;

c) a desafetação atingiu, também, área de proteção ecológica, protegida pela Lei 4.771/65, arts. 1.º e 2.º;

d) além disto, a troca resultou em prejuízo econômico, não registrado por erro grosseiro, no laudo pericial que instruiu o negócio;

e) ao prestigiar a lei local, impugnada frente a lei federal, o aresto recorrido deu ensejo à interposição de recurso especial, pela alínea b;

f) o MM. Juiz de primeiro grau, em atitude ratificada pelo acórdão, indeferiu vários quesitos formulados ao perito, pelos autores populares.

Tal indeferimento resultou em cerceamento de defesa;

g) no dispositivo do acórdão recorrido, o E. TJSP, afastou-se do entendimento manifestado pela mesma Corte, em caso análogo.

É o relatório.

VOTO – O Exmo. Sr. Min. Humberto Gomes de Barros (relator): O recurso merece conhecimento, somente pela suposta ofensa aos dispositivos do DL 58/37 e da Lei 6.766/79.

A teor do art. 22 da Lei 6.766/79 as áreas do terreno loteado reservadas à implantação de logradouros e serviços públicos integram – por efeito automático do registro – o patrimônio do Município.

Discute-se aqui a possibilidade de o município dispor destes logradouros, mediante simples desafetação legal.

Tenho para mim que a desafetação, na hipótese, sofre restrições.

É que a desafetação implica em alterar-se o loteamento.

Ora, o art. 28 da Lei 6.766/79 condiciona “qualquer alteração ou cancelamento parcial do loteamento” à concordância dos adquirentes dos lotes atingidos pela modificação.

Sem tal concordância, é defeso ao Município consumir a alteração – a não ser que desapropriar e indenizar os adquirentes prejudicados.

Neste recurso, a dificuldade não existe: o acórdão recorrido anotou a circunstância de que “de ambos os lados da pequena via pública, todas as áreas já pertencem à Citrosuco, ocupadas com as atividades dessa empresa” (fl. 1.200).

Se assim ocorre, o único proprietário do lote atingido é o próprio interessado na modificação.

O acórdão não molestou lei federal.

Nego provimento ao recurso.

CERTIDÃO – Certifico que a E. 1.ª T., ao apreciar o processo em epígrafe, em sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso.

Participaram do julgamento os Exmos. Ministros Milton Luiz Pereira, José Delgado e José de Jesus Filho.

Ausente, justificadamente, o Exmo. Sr. Min. Demócrito Reinaldo.

O referido é verdade. Dou fé.

Brasília, 1.º de outubro de 1996.

EXECUÇÃO FISCAL – Penhora – Promessa de venda e compra – Embargos.

1. Admite-se que titulares de contratos de promessa de compra e venda, não inscritos no registro de imóveis, tenham direito de ajuizar embargos de terceiros, não configurando, na espécie, fraude a execução, uma vez que os embargantes firmaram seus contratos particulares de compromisso de compra e venda e se tornaram legítimos possuidores muito antes do ajuizamento da execução.

REsp 35.815-9-SP – 1.ª T. do STJ – j. 10.09.1993 – rel. Garcia Vieira – v.u.

ACÓRDÃO – Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Exmos. Srs. Ministros da 1.ª do STJ, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao recurso, com ressalva do ponto de vista do Exm. Sr. Min. Demócrito Reinaldo. Votaram com o relator os Exmos. Srs. Ministros Demócrito Reinaldo e Gomes de Barros. Ausentes, justificadamente, os Exmos. Srs. Ministros Milton Pereira e César Rocha.

Brasília, 10 de setembro de 1993 – GARCIA VIEIRA, pres. e relator.

RELATÓRIO – O Sr. Min. Garcia Vieira: Trata-se de recurso especial interposto pela Fazenda do Estado de São Paulo, com apoio na alínea *a* do permissivo constitucional, em que se aponta como violados os arts. 593, II, do CPC e 185 do CTN.

A Fazenda do Estado de São Paulo (fls. 210/2).

Insurge-se a recorrente contra acórdão que, apreciando apelação interposta em sede de embargos de terceiro opostos em execução fiscal, excluiu da penhora os imóveis pertencentes a Paulo Taketa e Derli Silva de Carvalho, ao argumento de que as aquisições foram levadas a registro anteriormente ao ajuizamento da execução, mantendo a constrição judicial quanto aos demais (fls. 114/120).

Sustenta a recorrente, em síntese, que todos os atos de alienação foram posteriores ao ajuizamento e citação da execução fiscal, portanto, em fraude à execução (fls. 147/153).

Indeferido o processamento do recurso (fls. 156), subiram os autos a este C. Tribunal, face ao provimento de agravo de instrumento, em apenso.

VOTO – O Sr. Min. Garcia Vieira (relator): São apontados como violados o art. 593, II, do CPC e o art. 185 do CTN, versando questões devidamente prequestionadas

Conheço do recurso pela letra *a*.

O disposto na Súmula 521 do Excelso STF vem sendo abrandado pelo STJ, ao admitir que, titulares de contratos de promessa de compra e venda, não inscritos no registro de imóveis, têm direito de ajuizar embargos de terceiro. Neste sentido os Recursos Especiais 556-SP, DJ de 04.12.1989, 1.480-SP, DJ de 05.02.1990 e 10.304-RJ, DJ de 12.08.1991.

Consta da ementa do primeiro que:

“Inexistente fraude, encontrando-se a recorrida na posse mansa e pacífica do imóvel desde 1968, está legitimada, na qualidade de possuidora, a opor embargos de terceiro, com base em contrato de promessa de compra e venda não inscrito no registro de imóvel, para pleitear a exclusão do bem, objeto da penhora no processo de execução, onde não era parte, a teor do art. 1.046...”.

Da ementa do REsp 1.480 consta o seguinte:

“Firme é a jurisprudência do STJ, no sentido de um abrandamento da Súmula 621 do STF, a fim de que o promitente comprador possa opor embargos de terceiro, objetivando livrar-se da constrição judicial o imóvel penhorado em execução contra o promitente vendedor, embora não tenha a promessa sido registrada”.

No caso, os embargantes Paulo Zaketa e sua mulher (doc. fls. 45/46), e Derli Silva de Carvalho (doc. de fls. 41/42), firmaram seus contratos particulares de compromisso de compra e venda e se tornaram legítimos possuidores muito antes do ajuizamento da execução movida contra Madeireira Mato Grosso Ltda.

Com inteira razão o venerando aresto alvejado (fls. 143/145), ao ter entendido que:

“Em verdade, assim o é. O contrato particular exibido pelo ora embargado Derli data de dezembro de 1983 (fls 42v.) e o de Paulo Taketa remonta de novembro de 1983 (fls. 46v.). Ambos somente foram registrados em novembro de 1987, enquanto a execução fiscal é precedente, pois veio a lume em setembro de 1987 (fls. 2 dos autos da execução apensos). Tanto um como outro entraram na posse na data dos contratos (cláusula 7.ª, fls. 41v. e 45v.). Nesse particular, nada foi demonstrado em sentido contrário.

Tem decidido o E. STJ que os embargos de terceiro podem ser manifestados por possuidor,

mesmo que assim o seja por compromisso de compra e venda não inscrito:

“Posse imobiliária. Construção executória. Embargos de terceiro. Pode manifestar embargos de terceiro o possuidor, qualquer que seja o direito em virtude do qual tenha a posse do bem penhorado ou por outro modo constricto. O titular de promessa de compra e venda, irrevogável e quitada, estando na posse do imóvel, pode-se opor à penhora deste mediante embargos de terceiro, em execução intentada, contra o promitente-vendedor, ainda que a promessa não esteja inscrita” (cf. REsp 713-SP, relator o Min. Gueiros Leite, in *RSTJ* 6, ano 2, p. 409).

No mesmo sentido: REsp 247-SP (in *RSTJ* 6/306), REsp 188-PR (in *RSTJ* 5/383) e REsp 226-SP (in *RSTJ* 5/403).

E assim sendo, como possuidor está legitimado a invocar a tutela jurisdicional presente, possuindo legítimo interesse processual em fazê-lo e não havendo prova, quanto ao mérito propriamente dito, de que a apontada posse não fosse anterior à execução, não há propriamente cogitar de fraude à execução. As suspeitas da Fazenda apenas poderão ter guarida, se procedentes, por meio da ação de fraude contra credores, onde os respectivos pressupostos e requisitos encontram a via adequada de exame. Neste feito, a presunção de fraude à execução não se corporificou, pois a posse é também amparada pelo sistema e pela letra clara da lei (art. 1.046 do CPC) (fls. 144/145).

Nego provimento ao recurso.

VOTO – O Sr. Min. Demócrito Reinaldo: Sr. Presidente, tenho um ponto de vista diametralmente oposto. Quero ressalvá-lo, porque se trata de matéria pacífica, julgada pela Corte Especial. Não adianta a minha oposição.

Ressalvando o meu ponto de vista, acompanho o voto de V. Exa.

É como voto.

CERTIDÃO – Certifico que a E. 1.ª T., ao apreciar o processo em epígrafe, em sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, com ressalva do Ponto de vista do Exmo. Sr. Ministro Demócrito Reinaldo.

Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Ministros Demócrito Reinaldo e Gomes de Barros.

Ausentes, justificadamente, os Exmos. Srs. Ministros Milton Pereira e César Rocha.

O referido é verdade. Dou fé.

Brasília, 10 de setembro de 1993

PARCELAMENTO DO SOLO URBANO – Loteamento – Infra-estrutura – Custos – Repasse – Contrato padrão – Compromisso de compra e venda.

Ementa Oficial: Direito Civil. Loteamento do Solo Urbano (Lei 6.766/79). Cláusula contratual que permite o repasse de custos das redes de água e esgoto aos adquirentes dos imóveis. Validade. Inexistência de vedação na Lei. Recurso provido.

I – A Lei 6.766/79, que trata do parcelamento do solo urbano, não veda o ajuste das partes no tocante à obrigação de custear redes de água e esgoto nos loteamentos, sendo válida, portanto, cláusula contratual que preveja o repasse dos custos de tais obras aos adquirentes dos lotes.

II – O que a Lei 6.766/79 contempla, no seu art. 26, são disposições que devem obrigatoriamente estar contidas nos compromissos de compra e venda de lotes, requisitos mínimos para a validade desses contratos, o que não significa que outras cláusulas não possam ser pactuadas. Em outras palavras, além das indicações que a lei prescreve como referências obrigatórias nos contratos, podem as partes, dentro das possibilidades outorgadas pela lei de pactuar o lícito, razoável é possível, convencionar outras regras que as obriguem.

REsp 43.735-SP – 4.ª T. do STJ – j. 12.11.1996 – rel. Sálvio de Figueiredo Teixeira – m.v.

ACÓRDÃO – Vistos, relatados e discutidos estes autos, prosseguindo no julgamento, acordam os Ministros da 4.ª T. do STJ, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por maioria, conhecer do recurso e dar-lhe provimento, vencido o Min. Ruy Rosado de Aguiar. Votaram com o relator os Ministros Barros Monteiro, César Asfor Rocha e Fontes de Alencar.

Brasília, 12 de novembro de 1996 – SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, pres. e relator

EXPOSIÇÃO – O Sr. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira: Aforaram os recorridos, adquirentes de imóveis em um loteamento implantado pela recorrente, ação declaratória de inexistência de

obrigação. Relataram que foram notificados para o pagamento das despesas de implantação dos serviços de infra-estrutura, pertinentes às redes de água e esgoto dos referidos lotes e sustentaram que tais obras, sendo básicas, incumbiriam ao loteador, consoante legislação municipal editada na conformidade da Lei 6.766/79.

A sentença julgou procedente o pedido, entendendo que, embora a Lei 6.766/79 não encerre previsão normativa, possibilita a edição de normas municipais disciplinadoras da urbanização. Daí a validade da legislação de Bebedouro-SP, que prescreve como ônus do loteador a construção de redes de água e esgoto. E concluiu também por desconsiderar a cláusula contratual que previa o repasse dos custos aos adquirentes dos lotes em razão da força cogente da norma de ordem pública relacionada com a urbanização das cidades.

À apelação, o TJSP negou provimento.

Manifestados declaratórios, restaram rejeitados.

Inconformada, interpôs a ré recurso especial alegando violação: a) do art. 1.º, par. ún., da Lei 6.766/79, uma vez que o Município, não obstante possa estabelecer normas complementares relativas ao parcelamento do solo, não pode, contudo, em matéria de competência exclusiva da lei federal, criar direitos ou impor obrigações por ela não previstos; b) dos arts. 18-V e 26, do mesmo diploma legal, porque em ambos não existe a proibição do loteador ratear o custo das obras de infra-estrutura entre os adquirentes; c) do art. 17, CPC, tendo em vista que os autores alteraram a verdade dos fatos ao afirmar que não estavam sendo feitas obras de infra-estrutura no loteamento, requerendo a condenação destes nas penas de litigante de má-fé.

Sustenta ainda que se operou infringência aos princípios da boa-fé, da autonomia da vontade e da obrigatoriedade da convenção, por ter sido desconsiderada a cláusula contratual que previa a assunção pelos adquirentes das despesas com a implantação das redes de água e esgoto, e do enriquecimento ilícito, uma vez presente locupletamento por parte dos autores dos custos dos equipamentos urbanos.

Contra arrazoado, foi o recurso admitido na origem.

É o relatório.

VOTO – O Sr. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira (relator): Enfatizou o acórdão recorrido,

citando o art. 26 da Lei 6.766/79, que existe vedação de repasse, aos adquirentes dos imóveis, pelo loteador, das despesas tidas como obras elementares do loteamento, haja vista que a citada Lei não os incluiu como integrante do preço a ser pago para cada lote.

Premissa errada, contudo.

O que a lei prevê, no art. 26, são disposições que devem obrigatoriamente estar contidas nos compromissos de compra-e-venda de lotes, requisitos mínimos para a validade dos referidos contratos, não significando que outras cláusulas não possam estar presentes no ajuste.

Em suma, afora as indicações que a lei prescreve como referências compulsórias nos contratos, as partes, dentro das possibilidades outorgadas pela lei de pactuar o lícito e possível, podem convencionar outras regras que as obriguem.

E nesse sentido, merece prestígio a cláusula contratual que permite a cobrança aos adquirentes, pela loteadora, das obras realizadas no loteamento, via ressarcimento, sob pena de violação do princípio *pacta sunt servanda*.

Muito embora não seja absoluto o princípio da autonomia da vontade, haja vista a constante intervenção do Estado no domínio privado para garantir a ordem pública e a supremacia do bem coletivo em detrimento do individual, incomuns são as oportunidades em que ele é desprezado.

No caso dos autos, descabe restringir o contratado. Inexiste motivo de ordem pública a prevalecer e o ajustado – repasse das verbas aos adquirentes dos lotes – está dentro dos limites do lícito e do razoável.

Válida, portanto, a cláusula constante do contrato que permite a cobrança dos serviços de rede de água e esgoto dos recorridos. Neste sentido, a lição de Villaça Azevedo, *verbis*:

“Pelo já exposto, não seria crível que a Lei, ao atribuir ao loteador a obrigação de realizar os custos do loteamento, o obrigasse, também, a arcar com numerário próprio e sem qualquer remuneração por seus serviços.

A assim ser, estariam os adquirentes de lotes locupletando-se, de modo indevido.

Lembremo-nos das sábias palavras de Waldemar Ferreira (“O loteamento de terrenos urbanos de propriedade particular e o domínio público dos espaços livres”, in *RT*, São Paulo, vol. 215, p. 5). ainda sob a égide da legislação antiga: ‘Não se deve perder de conta, para que bem se aprecie o problema do loteamento de terrenos particulares para o efeito de sua venda

para construções urbanas, que o proprietário, que toma tal iniciativa e a leva a cabo, se propõe transmutar o objeto de seu direito de propriedade, aproveitando-se desta para a realização de lucro de seu inteiro proveito, mas realizando, inequivocamente, obra ou serviço público'.

É preciso que se entenda o loteador como um empresário, que implanta um loteamento também para ter lucros.

Assim, além da remuneração por seus serviços, há que ser reembolsado, com a devida correção monetária, e juros, do que despendeu na realização das obras de infra-estrutura do loteamento" (*Direito Privado 3: Casos e Pareceres*. Cejup, 1989. p. 45).

Toshio Mukai, em parecer juntado aos autos, referindo-se a artigo seu denominado "Infra-estrutura e o repasse dos seus custos nos loteamentos, publicado no *BDI - Boletim de Direito Imobiliário* - 1º decêndio - junho de 1984, doutrina:

"Inexiste na Lei Federal 6.766, de 1979, qualquer preceito, de ordem pública ou não, proibindo o loteador de efetuar o repasse dos custos das obras de infra-estrutura aos adquirentes dos lotes.

(...)

Contudo, trata-se de uma obrigação de direito público imposta ao loteador, que diz respeito apenas ao dever de executar as obras, que o loteador tem perante a Prefeitura. A outra obrigação, entre o loteador e o adquirente, quanto a quem arcará com o custo das obras, que é obrigação de direito privado, o inciso jamais tratou de alcançar, como de fato, não alcança.

Além do mais, nenhuma norma infra-constitucional (ainda que federal), no Brasil, poderia efetuar uma tal proibição, posto que seria absolutamente inconstitucional, uma vez que implicaria ela em aniquilamento da iniciativa privativa (privilegiada pelos arts. 160, III e 170, da CF – atualmente, art. 170, IV, da Constituição de 1988), da qual a atividade de loteamento, inequivocamente, faz parte.

(...)

Portanto, de acordo com a Lei 6.766/79, é lícito que o loteador repasse o custo das obras de infra-estrutura aos adquirentes de lotes".

Perfilha o mesmo posicionamento Diógenes Gasparini, assim afirmando quanto ao ponto:

"Esse procedimento de transferir certo custo ao adquirente é o melhor, pelo menos no nosso entender. Com efeito, o parcelador nada recebe

adiantadamente (salvo se ajustado) pelas obras e serviços que irá realizar.

Ademais, nada há na Lei do Parcelamento do Solo Urbano que impeça esse proceder. Por fim, diga-se que os autores, a exemplo de Gilberto Valente da Silva, têm admitido esse trespassse (cf. *Bol. do IRIB* 89, outubro de 1984)" (*O Município e o Parcelamento do Solo*, 2. ed., Saraiva, 1988. p. 97).

Por fim, é de salientar que se operou, também, vulneração do parágrafo único do art. 1.º da Lei 6.766/79, tendo em vista que o aresto recorrido entendeu que a lei municipal institua a obrigação de o loteador arcar com os custos das redes de água e esgoto, acarretando nulidade da cláusula contratual que previa a cobrança, via repasse, da verba específica.

A lei municipal, editada em conformidade com o citado dispositivo legal, somente pode ter por escopo adequar o previsto na lei federal às peculiaridades locais próprias dos municípios. De forma alguma pode ela impor obrigação ou criar um direito, porque, desse modo, estaria invadindo a competência da União de legislar sobre direito civil. Como ressaltado nos autos pelo Dr. Saulo Ramos, em parecer, "a postura municipal jamais poderá dispor sobre normas gerais ou atos-regra, na conhecida terminologia de Léon Duguit, quanto a direitos de natureza contratual".

Destarte, inadmissível ter-se como válida e, ainda mais, de ordem pública, norma municipal que atribui ao loteador a obrigação de custear redes de água e esgoto, com efeitos derogantes sobre o pactuado pelas partes.

Em face do exposto, conheço do recurso e dou-lhe provimento para julgar improcedente o pedido, condenando os autores ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios, estes no percentual de 20% sobre o valor dado à causa.

VOTO VISTA – O Exmo. Sr. Min. Barros Monteiro: 1. Cláudio Roberto Medeiros Astolphe e outros, adquirentes de lotes de terreno localizados no loteamento denominado "Parque Eldorado", Bebedouro-SP, ajuizaram ação declaratória contra "Perrone Empreendimentos Imobiliários S/C Ltda.", objetivando a declaração, por sentença, da inexigibilidade de qualquer reembolso concernente as despesas feitas pela ré com as obras de implantação da infra-estrutura do loteamento (rede de abastecimento de água e de coleta de esgoto).

O MM. Juiz de Direito julgou procedente o pedido, desconsiderando as cláusulas contratuais que estabelecem o repasse daqueles custos aos compromissários-compradores em face da incompatibilidade de tais disposições com a Lei 6.766/79 e ainda porque a vontade dos contratantes não é suscetível de derrogar norma de ordem pública.

Interposta a apelação pela demandada, o Tribunal de Justiça de São Paulo negou-lhe provimento, pelo motivo central de que a Lei do Parcelamento do Solo Urbano vedou a possibilidade de o loteador reembolsar-se das despesas tidas com as obras elementares do loteamento.

Rejeitados os declaratórios, a promitente-vendedora manifestou recurso especial com fulcro na alínea a do admissor constitucional, alegando contrariedade aos arts. 1.º, par.ún., 18, V, e 26 da Lei 6.766/79, e 17, II, do CPC. Sustentou, mais, vulneração aos princípios da autonomia da vontade, da obrigatoriedade dos contratos, da boa-fé e do que veda o enriquecimento ilícito.

Na assentada anterior, o Sr. Ministro-relator conheceu do apelo especial e deu-lhe provimento para julgar improcedente a ação, reputando como afrontados os arts. 1.º, par. ún., e 26, da citada Lei 6.766, de 1979.

2. Não se acha em causa, na hipótese ora em exame, a obrigação da ré-loteadora de implementar as obras relativas a infra-estrutura do loteamento "Parque Eldorado". Não nega ela o seu dever, tanto que perante a Municipalidade local prestou caução em garantia do cumprimento das obrigações assumidas nesse particular.

O que está em discussão na espécie é tão-somente a possibilidade de o loteador repassar aos compromissários-compradores os custos por ela despendidos com a efetivação das obras elementares de implantação daquele loteamento, tudo conforme previsto em cláusulas insertas nas diversas avenças celebradas pelas partes.

Firmada essa distinção tocante ao objeto do litígio, tenho que, tal como o eminente Ministro-relator, as estipulações contratuais instituídas com a plena adesão dos ora recorridos são inteiramente válidas, inclusive por força do princípio da autonomia da vontade (*pacta sunt servanda*). A inserção das questionadas cláusulas nos diversos contratos celebrados evidencia que as despesas relacionadas com a realização das obras de infra-estrutura do loteamento em foco não restaram embutidas no preço de cada lote.

Penso que uma estipulação convencional de tal natureza não contraria o espírito e a sistemática com que se apresenta a Lei 6.766, de 19.12.1979. A implantação do loteamento, com todos os seus requisitos, inclusive com o equipamento substancial necessário à urbanização, foi perfeitamente atendida no caso. Não há falar, portanto, em prejuízo algum à coletividade ou ao Poder Público, uma vez que nesse ponto a ré cumpriu o que se lhe encontrava afeto.

O repasse dos custos ora em questão não infringe qualquer norma de ordem pública. Nem tampouco afronta os diversos preceitos da citada Lei 6.766/79, que nada dispõem a respeito do assunto. O tema atinente à validade dos indigitados itens contratuais diz, ao certo, com o direito disponível das partes celebrantes das avenças. Se assim se estatuiu, com o assentimento dos adquirentes, que compraram os respectivos lotes com determinado preço, exclusão do custeio das obras de infra-estrutura, o livre ajuste há de prevalecer, sob pena até mesmo de incorrer-se no enriquecimento sem causa dos compromissários-compradores em prejuízo da promitente-vendedora.

É nessa linha que se desenvolve o pensamento exposto por Álvaro Villaça Azevedo, para quem "não seria crível que a Lei, ao atribuir ao loteador a obrigação de realizar os custos do loteamento, o obrigasse, também, a arcar com numerário próprio e sem qualquer remuneração por seus serviços. A assim ser, estariam os adquirentes de lotes locupletando-se, de modo indevido" ("Repasse de custos de obras de infra-estrutura nos loteamentos", in *Direito Privado 3 - Casos e Pareceres*, pág. 45, Ed. Cejup, 1989).

Toshio Mukai perfilha também o entendimento de que é perfeitamente legal o repasse das despesas com a execução das obras, desde que a cobrança seja efetuada mediante a demonstração dos custos e que o rateio pelos adquirentes por igual seja evidenciado ("Aspectos polêmicos da Lei de Parcelamento Urbano", in *Revista de Direito Público* 72, p. 245).

Diógenes Gasparini considera, de sua vez, válida a previsão contratual, *in verbis*:

"Se de todo o custo das obras e serviços for difícil de ser conseguido, nada obsta a que o contrato estabeleça o valor do lote (valor do terreno acrescido das despesas já conhecidas). Esse o preço à vista e a esse título nada mais deve pagar o adquirente. Paralelamente, o contrato deve indicar que o custo dos serviços o obras

projetados será rateado pelos adquirentes dos lotes. Assumem, assim, os adquirentes a obrigação de pagar os serviços e as obras que o parcelador esteja obrigado e executar. Concluídas as obras e os serviços, apura-se o quanto de cada adquirente e exige-se o pagamento de uma só vez ou em parcelas, com os acréscimos financeiros, consoante o estabelecido no contrato. Observe-se que a cada obra ou serviço concluído o parcelado pode proceder dessa maneira, isto é, apurando seu custo e rateando-o pelos adquirentes, conforme o fixado no contrato. Esse procedimento de transferir certo custo ao adquirente é o melhor, pela menos no nosso entender. Com efeito, o parcelador nada recebe adiantadamente (salvo se ajustado) pelas obras e serviços que irá realizar. Diferentemente ocorre quando ao preço do lote se acrescentam valores projetados a conta dessas obras e serviços. O parcelador pode receber e não executar. Ademais, nada há na Lei do Parcelamento do Solo Urbano que impeça esse proceder. Por fim, diga-se que os autores, a exemplo de Gilberto Valente da Silva, têm admitido esse trespasses (cf. *Boletim do IRB* 89, outubro de 1984)" (*O Município e o Parcelamento do Solo*, p. 98/99, 2. ed., 1988).

Nesses termos, o v. acórdão recorrido vulnerou os arts. 18, V, e 26 da Lei 6.766, de 1979, que não contem proibição alguma tocante ao repasse aos adquirentes das despesas ora em discussão.

Incluindo-se a taxa de 10%, referente à administração dos serviços, encargo este desempenhado pela ré, entre os custos do empreendimento, por ela também devem responder os compromissários compradores – ora recorridos – até mesmo porque por ela se obrigaram expressamente.

Por derradeiro, a pretendida contrariedade ao art. 17, II, do CPC não se verifica no caso em apreciação. Imputam-se atos que os adquirentes teriam praticado no curso da lide, tidos como causadores de dano processual, os quais, entretanto, somente seriam aferíveis mediante a análise do quadro probatório, aspecto que refoge ao âmbito angusto do recurso especial (Súmula 07, STJ).

3. Isto posto, acompanhando o voto do ilustre Min.-relator, conheço do recurso e dou-lhe provimento para julgar improcedente a ação, carreado aos autores as custas processuais e os honorários de advogado arbitrados por S. Exa.

É o meu voto.

VOTO – O Exmo. Sr. Min. César Asfor Rocha: Sr. Presidente acompanho o voto do Sr. Ministro relator.

VOTO VENCIDO – O Sr. Min. Ruy Rosado de Aguiar: Peço vênias aos eminentes colegas para não conhecer do recurso, uma vez que o bem lançado acórdão de lavra do eminente Des. Telles Corrêa fez a correta aplicação da lei, mantendo a r. sentença de procedência do pedido.

A proliferação dos loteamentos irregulares constituiu-se em um dos graves problemas da urbanização das nossas cidades, grandes e médias, servindo para retaliar o solo e propiciar a sua ocupação, sem que o empreendimento oferecesse as mínimas condições para a vida comunitária, desprovido de equipamentos básicos de infraestrutura urbana. O loteador se preocupava apenas com a venda de lotes, sequer localizados no solo, de um loteamento inexistente, sem ruas, sem os serviços de água, luz, esgoto, praças, etc, e depois de celebrados os contratos e recebido o preço, ficava o comprador com a alternativa de se instalar do melhor modo possível, criando uma realidade de deficiências e necessidades que o Poder Público terminava por absorver, compelido a oferecer algumas condições para a população que ali se instalava. Isto é, as agruras ficavam com os compradores, as despesas terminavam sendo socializadas, enquanto que o empreendedor apenas recebia o preço e de tudo se desonerava.

Foi para coibir esse estado de coisas que a Lei 6.766/79 veio exigir que o registro do loteamento somente poderia ser feito mediante o comprovante de verificação, pela Prefeitura, da execução das obras exigidas por legislação municipal, que incluirão, no mínimo, a execução das vias de circulação do loteamento, demarcação dos lotes, quadras e logradouros e das obras de escoamento das águas pluviais (art. 18, V). Isto é, tais obras são da estrita responsabilidade do loteador, sem as quais ele não pode registrar o loteamento: sem o registro, o loteamento tipifica ilícito civil e penal (art. 50 da mesma lei). Se não estiverem concluídas essas obras, deve o loteador apresentar um cronograma, com a duração máxima de dois anos, acompanhado de competente instrumento de garantia para a execução das obras, obras essas que são evidentemente de sua estrita responsabilidade. Isto é, ele deve ter condições de garantir, com os seus recursos, o cumprimento das obrigações exclusivamente suas e que devem, em princípio, estar concluídas quando do registro.

No momento em que se passa a interpretar essa lei como sendo mero recomendação ao parcelador, que pode tudo vender sem nada depender, apenas assumindo algumas frouxas obrigações de providenciar para que as obras sejam futuramente executadas às custas dos outros, que já compraram o imóvel e por ele pagaram, – e ainda com o direito de receber sobre esse trabalho uma comissão (isto é, não faz e lucra por não ter feito) –, está sendo esquecido o princípio de ordem pública que norteou a elaboração da lei, especialmente no Estado de São Paulo, onde estes problemas mais se agudizaram, permitindo o retorno à situação anterior, com a proliferação dos loteamentos irregulares. A ofensa não é apenas ao promissário comprador, que assina um contrato de adesão pensando estar adquirindo um lote dentro de uma estrutura urbana, e depois passa a pagar por aquilo que já deveria estar feito, mas é principalmente um ataque frontal ao interesse público, que somente seria respeitado e atendido se o parcelamento atendessem às exigências legais. Fica frustrado, portanto, o objetivo de impedir que a visão do lucro fácil continuasse a retaliar de modo indiscriminado e irresponsável o solo, em prejuízo da cidade e dos cidadãos.

A cláusula contratual que transferiu ao promissário comprador o pagamento de todas aquelas obras de responsabilidade do loteador é evidentemente ilegal. Estando em um contrato de adesão, é também abusiva. Isso não quer dizer que o loteador tenha que sofrer as despesas com obras e serviços de infra-estrutura, apenas se afirma que tais obras já deveriam estar prontas no solo e as despesas inseridas no preço total da venda. Essas não serão afinal pagas pelo empreendedor, e sim pelo comprador, apenas que se pressupõe, por força da lei e das muitas razões que a justificam, que já estejam incluídas no preço.

No caso dos autos, ao que transparece, sequer estavam realizadas as obras, quando a ação foi proposta e exigidos os pagamentos.

Por tais razões, penso perfeitamente adequada a fundamentação do r. acórdão, que deve ser transcrito:

“As normas de direito urbanístico, por serem de ordem pública, são cogentes, ditando qual deva ser a conduta dos particulares. São normas de observância obrigatória, sendo vedada qualquer estipulação que as infrinja, afastando-se, assim, o princípio da autonomia da vontade, do direito privado.

Cabe aqui observar que tratando-se de deveres inerentes a loteadora, além de ser vedada a cobrança à parte pela implantação de infra-estrutura, evidente que totalmente descabida, também, a “taxa de 10%, a título de administração, pelos serviços executados por empresas contratadas pela loteadora”. Ora, se a loteadora tem o dever de entregar lotes urbanizados (e para isso exigiu um preço de cada adquirente, na venda), jamais poderá cobrar mais que o preço da venda pois, nesse está embutido o custeio das obras de infra-estrutura e sua administração.

Pretendesse o loteador repassar aos adquirentes, separadamente do preço de venda, as despesas com a implantação da infra-estrutura (exigida para o que se possa denominar loteamento), poderia optar pela forma estabelecida no art. 204, II, da Lei Municipal 1.382 de 28.12.1979: o condomínio.

Assim, o “loteador” estaria a vender não lotes urbanizados, mas quotas partes de um todo – a gleba divisível em lotes e urbanizável através do sistema de rateio de custos e cobrança de taxa de administração, o que, em última análise, estaria aproximando o empreendimento da chamada incorporação imobiliária, onde, diferentemente do loteamento, permite-se o custeio das obras (arts. 32, *h* e § 10; 35, § 6.º; 39; 43; incs. I a VI e 48 *et seq.* da Lei 4.591/64).

Ainda que haja doutrina, na esteira do entendimento do Sérgio A. Frazão do Couto, de que “o mínimo estabelecido pelo art. 18, V, da Lei 6.766/79 é, também, o máximo exigido do loteador”, concluindo que “ao Poder Público restará a implantação da infra-estrutura de serviços que lhe compete prestar (como energia elétrica, telecomunicações, água, gás encanado etc), pelo chamado pacto social: o Poder Público tem a obrigação de colocar à disposição dos jurisdicionados os serviços de utilidade pública necessários à vida em comunidade. Para tanto, cobra impostos, taxas, contribuições de melhoria, preços e tarifas. Via de regra, esses serviços não são prestados diretamente pelo Poder Público. Geralmente o são por intermédio de concessionárias de serviços... Ora, a concessão da exploração de serviços públicos pressupõe a cobrança de uma tarifa, que inclui a remuneração pelos serviços prestados, o ressarcimento dos investimentos feitos e o lucro da concessionária. Por esse enfoque, o Poder Público é obrigado a deixar ao dispor do

consumidor os serviços que explora através das concessionárias, até porque o simples fato de colocá-lo à disposição do consumidor gera, em contrapartida, a cobrança de taxas, mesmo que deles não se utilize o contribuinte (CF, art. 145, II)... Sendo uma extensão híbrida da atividade do Poder Público, o empresário cria condições territoriais, jurídicas e urbanísticas para o estabelecimento de núcleos urbanos, através da implantação de loteamentos e parcelamentos, cumprindo ao Estado realizar a parte que lhe compete no pacto social, para assim, colocar à disposição dos futuros consumidores, adquirentes dos lotes, os serviços de utilidade pública de que necessitarão para viver em comunidade... A ocasião é oportuna para o Poder Público se pronunciar acerca de suas condições de implantar os equipamentos urbanos e comunitários necessários ou, não as tendo, recusar os estudos para implantação do parcelamento... Assim, quando anui em que seja realizado o empreendimento, está se obrigando, automaticamente, a cumprir a sua parte na bilateralidade que deve presidir o relacionamento particular-governo” (obra citada, p. 67-69). Nesse sentido, também, João Estevam da Silva, in “Considerações sobre a Lei que regula o parcelamento do solo urbano e a intervenção do Ministério Público”, RT 654/244.

Assim, ainda que discorde da imposição da Lei Municipal 1.382/79, não pode o loteador pretender sejam transferidos ao particular esses encargos sociais de execução de obras públicas pois, o que lhe é exigido deve, necessariamente, estar incluído no preço de venda dos lotes (ou ser rateado sob a forma de condomínio, nos termos do art. 204, II, da Lei retroinvocada), de outro lado, o que não é exigido do loteador (art. 145, II, da CF, e art. 18, V, da Lei 6.766/79) é de responsabilidade do Poder Público e, portanto, não pode o loteador impor o pagamento ao adquirente do lote.

Vale dizer, a obrigação do loteador, no que respeita à urbanização do loteamento, deve ter o custo incluído no preço de venda de cada lote (ou rateado no regime de condomínio, nos termos do Código de Obras do Município de Bebedouro – Lei 1.382/79), não podendo, destarte, ser efetuada a cobrança em separado, sob a forma de reembolso ao loteador”. (fls. 461/464).

É o voto.

CERTIDÃO – Certifico que a E. 4.ª T., ao

apreciar o processo em epígrafe, em sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

Prosseguindo no julgamento, a Turma, por maioria, conheceu do recurso e deu-lhe provimento, vencido o Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar.

Votaram com o Relator os Srs. Ministros Barros Monteiro, César Asfor Rocha e Fontes de Alencar.

O referido é verdade. Dou fé.

Brasília, 12 de novembro de 1996.

ESTRANGEIRO – Imóvel rural – Casamento.

Ementa Oficial: Mandado de segurança – Aquisição de imóvel rural por cônjuge brasileiro casado com estrangeira.

1 – O brasileiro, ao convolar núpcias com estrangeiro, sujeita-se à restrição da Lei 5.709/71, se o regime de bens determinar a comunicação da propriedade.

2 – Sendo assim, o cônjuge brasileiro, para adquirir propriedade rural terá que solicitar autorização do INCRA. Esta exigência não o proíbe de se tornar proprietário, apenas o sujeita a um procedimento administrativo.

3 – Recurso improvido.

RMS 5831-SP – 1.ª T. do STJ – j. 27.02.1997 – rel. José Delgado – v.u.

ACÓRDÃO – Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Exmos. Srs. Ministros da 1.ª T. do STJ, na conformidade dos votos e notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao recurso. Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Mins. José de Jesus Filho e Demócrito Reinaldo. Ausentes, justificadamente, os Exmos. Srs. Mins. Humberto Gomes de Barros e Milton Luiz Pereira.

Brasília, 27 de fevereiro de 1997 – JOSÉ DELGADO, pres. e relator.

RELATÓRIO – O Exmo. Sr. Min. José Delgado : Jacques Raimundo Bendaham Benchetrit interpõe o presente Recurso Ordinário em Mandado de Segurança (fls. 174/192), com fulcro no art. 105, II, alínea b, da CF, contra acórdão (fls. 133/159) proferido pelo Pleno do TJSP.

Trata-se de Recurso Ordinário em Mandado de Segurança interposto contra acórdão que

denegou a segurança impetrada pelo ora recorrente contra ato do Exmo. Sr. Corregedor Geral da Justiça do Estado de São Paulo, consistente em manter decisão do MM. Juiz Corregedor Permanente do 13º Cartório de Notas da Capital, que não autorizou que escrevente daquela serventia lavrasse escritura pública de venda e compra de imóvel rural sem prévia consulta ao Incra, visto que o adquirente é casado com estrangeira pelo regime da comunhão universal de bens.

Sustenta o recorrente que a Constituição Federal, em seu art. 190, é expressa no sentido de que só ao estrangeiro é que se limita e regula aquisição de imóvel rural, não ao brasileiro. Sendo expressa, a Lei Magna, fica ao seu ver vedado à lei ordinária e ao intérprete, estendê-la ao brasileiro, ainda que este seja casado com estrangeira.

Às fls. 196/200, há parecer do Ministério Público do Estado de São Paulo opinando, preliminarmente, pela intempestividade do recurso, aduzindo, ainda, que se superada esta preliminar, no mérito deve-se dar improvimento ao recurso.

Às fls. 172, há parecer do MP Federal ratificando os fundamentos jurídicos desenvolvidos pelo *Parquet* Estadual e, conseqüentemente, opinando pelo improvimento do presente recurso.

É o relatório.

VOTO – O Exmo. Sr. Min. José Delgado (relator): O aresto impugnado, em minha compreensão, não merece ser reformado. A sua confirmação decorre dos postulados pregados pelo nosso sistema jurídico. Sendo assim, adoto seus fundamentos como razão de decidir (fls. 134/138):

“A segurança impetrada não merece acolhida, por não militar em favor do impetrante o direito líquido e certo invocado. Para tanto basta o exame da legislação a respeito da matéria debatida que restringe a aquisição de imóvel rural por estrangeiro.

Assim, recepcionada a Lei 5.709/71 pela novel ordem constitucional, impende focar-se a norma do art. 3.º, desse diploma, proibindo a aquisição de imóvel rural por pessoa física estrangeira quando superior a cinquenta módulos de exploração indefinida, em área contínua ou descontínua.

Sustenta, entretanto, o impetrante, que, na qualidade de brasileiro, não é alcançado pelas

regras transcritas, que se referem tão-somente aos estrangeiros, não podendo a estes ser comparado, apenas por ser casado com estrangeira.

Ocorre, porém, que a restrição reconhecida pela autoridade impetrada, para aquisição de imóvel rural, indiscutivelmente, alcança o impetrante, por ser ele casado com estrangeira pelo regime da comunhão universal de bens.

E, como sabido, no regime da comunhão universal de bens, toda a aquisição de imóvel, ainda que figure como adquirente apenas o cônjuge-varão, ao casal passará a pertencer a propriedade em igualdade de condições.

Assim, na hipótese dos autos, a pretendida aquisição da propriedade pelo impetrante, brasileiro naturalizado, estaria beneficiando estrangeiro, ou seja, sua mulher de nacionalidade venezuelana, face à união do casal pelo regime da comunhão universal de bens, em que a cônjuge-varoa passa, automaticamente, a ser, também, coproprietária do imóvel, apesar de estrangeira.

Como se vê, o entendimento em sentido contrário pode propiciar burla à legislação relativamente à restrição de aquisição de imóvel por estrangeiro.

(...) Nessas condições, adotado o parecer da ilustre Procuradora de Justiça Regina Helena da Silva Simões, denega-se a segurança impetrada.”

Por tais considerações, nego provimento ao recurso.

É como voto.

CERTIDÃO – Certifico que a E. 1.ª T. ao apreciar o processo em epígrafe, em sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso.

Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Ministros José de Jesus Filho e Demócrito Reinaldo.

Ausentes, justificadamente, os Exmos. Srs. Ministros Humberto Gomes de Barros e Milton Luiz Pereira.

O referido é verdade. Dou fé.

Brasília, 27 de fevereiro de 1997.

CLÁUSULA RESOLUTIVA EXPRESSA – Venda e compra – Termo de ocupação – Compromisso de venda e compra.

Ementa Oficial: Cláusula resolutiva expressa. Validade e eficácia de sua previsão em contrato que, embora tendente a conduzir a alienação de

imóvel, não configura compromisso de compra e venda.

REsp 116.276-SP – 3.ª T. do STJ – j. 18.03.1997 – rel. Eduardo Ribeiro – v.u.

ACÓRDÃO – Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da 3.ª T. do STJ, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso especial e lhe dar provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-relator.

Participaram do julgamento os Srs. Mins. Waldemar Zveiter, Menezes Direito, Costa Leite e Nilson Naves.

Brasília, 18 de março de 1997 – COSTA LEITE, pres. – EDUARDO RIBEIRO, relator.

RELATÓRIO – *O Sr. Min. Eduardo Ribeiro:* Companhia Metropolitana de Habitação de São Paulo - COHAB/SP ajuizou ação de reintegração de posse contra Maria Aparecida Rodrigues Costa e outro, alegando que celebrou com os réus um Termo de Ocupação com Opção de Compra de imóvel, concedendo-lhes, em razão disso, a posse provisória da referida unidade, pelo prazo de três meses. Aduziu que os requeridos não cumpriram suas obrigações, no que se refere à assinatura do contrato de compromisso de compra e venda, embora notificados para tanto, isso sem contar que também não pagaram as retribuições mensais, pactuadas provisoriamente, existindo, assim, um débito, correspondente ao período compreendido entre os meses de março a novembro de 1993.

O processo foi julgado extinto, com base no art. 267, VI, do CPC. A sentença assim decidiu, por considerar demonstrado que o ajuste em questão é, na verdade, um pré-contrato, e a sua rescisão não se opera de pleno direito, a despeito da cláusula resolutiva nele inserida e da notificação levada a efeito para que os réus assinassem o compromisso de compra e venda. Assinalou que essa se fizera irregularmente, pois com o prazo de cinco dias, quando a lei determina a notificação prévia no prazo de 90 dias (art. 62, § 2.º, da Lei 4.380/64, c/c o disposto no art. 1.º, VI, da mesma lei). Acentuou que, por outro lado, a ação tem por fundamento também o inadimplemento dos compromissários compradores, no que toca ao pagamento das prestações iniciais avençadas, sendo que, nesse ponto, igualmente não discrepa a legislação das exigências antes evidenciadas, tendo o devedor um

prazo de 90 dias para purgar a mora, a contar da data do vencimento da obrigação não cumprida ou da primeira prestação não paga (art. 1.º, VI, da Lei 4.864/65). Asseverou que, no caso, a requerente, além de não ter observado o prazo, sequer inseriu na notificação o valor do débito a ser saldado, o que seria indispensável para configuração da mora. Argumentou, finalmente, que, não ocorrendo mora, por ausência de prévia notificação, não há falar em rescisão contratual e, em consequência, inexistente esbulho possessório.

Interposto recurso de apelação, foi-lhe negado provimento, ao argumento de que correta a sentença, pois a “notificação procedida ao arripio do DL 745/69, nem sequer indicava o valor a ser pago”. Manifestados embargos de declaração, foram rejeitados, alegando o aresto que “a jurisprudência tem exigido a notificação nos termos do DL 745/69, mesmo quando o contrato contenha cláusula resolutiva expressa”.

Cia Metropolitana de Habitação de São Paulo interpôs recurso especial, apontando negativa de vigência do art. 119 do CC, na medida em que o acórdão recorrido negou validade a cláusula resolutiva expressa. Sublinha que não se trata de compromisso de compra e venda, mas de simples termo que autorizou os requeridos a ocuparem o imóvel, concedendo-lhes a posse precária e, assim, desnecessária a notificação.

Não admitido o recurso, apresentou-se agravo que provi, para melhor exame, convertendo-o em especial.

É o relatório.

VOTO – *O Sr. Min. Eduardo Ribeiro:* O acórdão que decidiu a apelação considerou correta a sentença que extinguiu o processo, “pois a notificação procedida ao arripio do Dec.-lei 745/69, nem sequer indicava o valor a ser pago”. Dessa assertiva se haveria de concluir que se tinha, na hipótese, um compromisso de compra e venda de imóvel, pois a esse e respectiva cessão de direito se aplica o invocado decreto-lei. No julgamento dos declaratórios, entretanto, afirmou-se que “o contrato exibido é atípico e dependeria de ação de conhecimento para que fosse examinado”, acrescentando colocar-se a notificação como medida de cautela.

Se o contrato é atípico, não se trata de compromisso de compra e venda e não há lugar para a incidência do decreto-lei inicialmente invocado. Afasta-se, pois, a necessidade da notificação prévia, nele prevista.

Não há negar que se cuida de um contrato, tal assinalado pela sentença, não, entretanto, com a natureza dos que se regem pelas normas por ela invocadas. O termo de ocupação não configurava, ainda, compromisso de compra e venda, que só posteriormente viria a ser firmado, se o caso. Basta assinalar que nem mesmo se fixara ainda o preço. O direito à compra só surgiria com o exato cumprimento do acordado.

Em tais circunstâncias, tenho que lícita e eficaz a cláusula resolutiva expressa. Realizado o respectivo pressuposto fático – inadimplemento do pactuado – o contrato se teria como rescindido. Tal consequência poderá ser reconhecida como tendo ocorrido, não se constituindo por via da sentença, mas declarada por essa. Daí a possibilidade de se pleitear a reintegração de posse.

Conheço do recurso e dou-lhe provimento para cassar sentença e acórdão, devendo prosseguir-se no processo, superadas as questões que levaram a sua extinção.

CERTIDÃO – Certifico que a E. 3.^a T., ao apreciar o processo em epígrafe, em sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

“A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso especial e lhe deu provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-relator.”

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Waldemar Zveiter, Menezes Direito, Costa Leite e Nilson Naves.

O referido é verdade. Dou fé.

Brasília, 18 de março de 1997.

BEM PÚBLICO – Cessão de uso.

1. Bem imóvel da união administrado pela Infraero. Cessão de uso. Instituto de direito administrativo. Consoante dispõe na lei (Dec.-lei 9.760/46), a cessão de uso de bem imóvel da União, mediante contrato oneroso, seja qual for a denominação dessa avença, deve ser regida pelas normas de direito público, já que tem a natureza jurídica de contrato administrativo. As normas de direito privado não podem disciplinar a cessão de uso de bem público, ainda que este esteja sob a administração de empresa pública, porquanto, tendo em vista o interesse e as conveniências da Administração, a União pode, a qualquer tempo e unilateralmente, reaver o seu imóvel, tornando sem efeito qualquer contrato entre o cessionário e o cedente. Recurso a que se nega provimento. Decisão por maioria de votos.

REsp 55.275-3-ES – 1.^a T. do STJ – j. 17.05.1995 – rel. Demócrito Reinaldo – m.v.

ACÓRDÃO – Vistos e relatados os autos em que são partes as acima indicadas, decide a 1.^a T. do STJ, por maioria, negar provimento ao recurso, vencidos os Srs. Ministros Humberto Gomes de Barros e César Asfor Rocha, que davam pela incompetência da Turma, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Humberto Gomes de Barros, Milton Luiz Pereira, César Asfor Rocha e Garcia Vieira. Custas, como de lei.

Brasília 17 de maio de 1995 – DEMÓCRITO REINALDO, pres. e relator.

RELATÓRIO – *O Sr. Min. Demócrito Reinaldo* (relator): Trata-se de ação de consignação em pagamento promovida por Dova S/A contra a Empresa Brasileira Brasileira de Infra-Estrutura Aeroportuária – Infraero.

Pretende, a autora, prorrogar o prazo de contrato de imóvel da União, cujo uso lhe foi cedido por contrato, depositando garantia correspondente ao preço anteriormente pago, devidamente corrigido.

A Infraero contestou a ação e reconveio, postulando a reintegração na posse do imóvel.

O Juiz julgou procedente a ação e decretou extinta a reconvenção.

Em grau de recurso, o Tribunal Regional Federal da 2.^a Região reformou a sentença, indeferindo a ação e provendo a reconvenção, reintegrando, a ré, na posse do bem.

Irresignada, manifesta, a vencida, recurso especial, sob o pálio da letra a, do permissivo constitucional.

Aduz que o acórdão desafeiçoa os arts. 1.^o, 3.^o e 4.^o da Lei 6.649/79 e art. 5.^o, II, do Dec.-lei 200/67, porquanto, a relação jurídica decorrente do contrato de locação se rege por normas de direito privado.

Admitido na origem, nesta instância, o MP Federal opinou pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

VOTO – *O Sr. Min. Demócrito Reinaldo* (relator): Srs. Ministros.

Através de contrato, a Empresa Brasileira de Infra-Estrutura Aeroportuária (Infraero) cedeu a

Dova S/A Materiais para Construção uma área de 7.700m, a ser utilizada durante o prazo de cinco (5) anos, renovável por igual período.

Prestes a se expirar o prazo e não chegando, as partes, a acordo quanto à renovação do contrato, a Dova S.A. ajuizou ação de consignação, oferecendo, a título de remuneração pelo uso do terreno de propriedade da União, a simples correção do valor que vinha pagando. Inaceito o preço, a Infraero contestou a ação e, concomitantemente, reconveio, pleiteando a retomada do imóvel.

Em primeiro grau, o Juiz julgou procedente a consignação e extinguiu a reconvenção, sentença esta reformada, pelo Tribunal Regional Federal da 2ª. Região, para indeferir a consignação em pagamento e prover a reconvenção, reintegrando, a Infraero, na posse do imóvel.

É contra esta decisão que se insurge a vencida – Dova S/A – sob o pálide da letra *a*, do autorizativo constitucional. Alega a recorrente que o acórdão malferiu os arts. 1.º, 3.º e 4.º, § 1.º, da Lei 6.649, de 16.05.1979, e art. 5.º, II, do Dec.-lei 200/67, eis que as relações jurídicas entre as partes se regulam pelo direito privado e o contrato firmado entre elas, de mera locação de prédio urbano, deve se reger pela lei inquilinária.

Não me parece, todavia, com a razão, a recorrente.

Como bem acentuou o nobre Juiz Presidente do Tribunal a quo, em decisão admissória do especial, “o ponto crucial da controvérsia reside na delimitação da legislação que há de ser aplicada ao contrato efetivado pela Infraero e a recorrente. A área do Aeroporto de Vitória é bem público da União Federal, o qual teve seu uso cedido, a título oneroso, por prazo de cinco (5) anos, renovável por conveniência da Administração” (f. 545).

Em se cuidando, pois, de cessão de uso de bem imóvel da União, mediante contrato oneroso, seja qual for a denominação dessa avença, as relações jurídicas daí advindas não de ser regidas pelas normas de direito público, afastada, de pronto, a Lei Inquilinária.

A matéria rege-se, indubitavelmente, pelo Dec.-Lei 9.760/46, cujo art. 87, dispõe:

“Art. 87. A locação de imóveis da União se fará mediante contrato, não ficando sujeita a disposições de outras leis concernentes a locação”.

Daf esclarecer, com propriedade, Hely Lopes Meirelles, sobre o contrato de concessão de uso de bem público:

“Não pode contrapor-se às exigências do serviço público, o que permite à Administração

alterá-la unilateralmente e até mesmo rescindi-la, e isto o distingue visceralmente das locações civis comerciais”.

E, espancando as dúvidas, arremata:

“Erroneamente as Adminis-trações têm feito locação de bens públicos, em lugar de concessão remunerada de uso desses mesmos bens, o que, a nosso ver, não retira essas impróprias locações do direito administrativo, nem as submete ao regime do Código Civil ou das denominadas leis do inquilinato” (*Direito administrativo brasileiro*, 1988, p. 236).

O acórdão impugnado dirimiu judiciosamente a controvérsia, ao consignar:

“O contrato de cessão temporário de bens pertencentes à União Federal, ainda que a título oneroso e celebrado por entidades outras, encarregadas de administrá-los, não é contrato de locação e sim concessão de uso, cujas cláusulas são fixadas pela Administração Pública, as quais aderem as pessoas que com elas contratam. Mas, tratando-se de bens pertencentes à União, cujo uso é regulado por diploma legal próprio (Dec.-lei 9.760/46), a sua utilização por particulares a ele deve submeter-se e não às normas de direito comercial ou civil. Razão assiste à apelante quando afirma: o bem imóvel de propriedade da União Federal quando não utilizado por esta em serviços próprios, pode ser cedido a terceiros, por meio de contrato administrativo de cessão de uso de área, a título oneroso, conforme preleciona o art. 64 do Dec.-lei 9.760/46 e na doutrina administrativa. Daf porque, as áreas aeroportuárias, nas quais incluem-se as destinadas às atividades comerciais, de acordo com a classificação do art. 39, IX, do Código Brasileiro da Aeronáutica, embora sob a posse e jurisdição de empresa pública federal, por serem de propriedade da União, sujeitam-se ao referido Dec.-lei 9.760/46” (fls. 393/394).

A pendenga, aliás, como acentuou o MP Federal, já teve desate ao âmbito do STF, no julgamento do RE 107.446-RJ, de que foi relator o Min. Nery da Silveira, cujo acórdão porta a conclusão a seguir:

“Bem imóvel da União. Cessão de uso. Dec.-lei 9.760/46. Cessão de uso de imóvel da União. Instituto de direito administrativo. Faculdade de revogação da cessão, por parte da União. Não é admissível considerar o cessionário de uso de bem imóvel da União, nos termos dos dispositivos citados do Dec.-lei 9.760/46, como detento a condição de usufrutuário, na forma da lei civil.

Não é cabível, em situação como a descrita, submetida a matéria a norma de direito público, pretender solução modo privado, segundo regras da legislação do inquilinato (DJU de 26.08.1988, p. 21.037).

Como se vê, é de todo improcedente a pretensão da recorrente, de ver renovado o seu contrato (Dec. 24.150/34), sobre entender que as relações jurídicas dele decorrente são regidas por norma de direito privado.

Com estas considerações, conheço do recurso pela letra a, mas lhe nego provimento.

É como voto.

VOTO (PRELIMINAR) – O Exmo. Sr. Min. Humberto Gomes de Barros: Sr. Presidente, parece-me que V. Exa. com felicidade, observou inicialmente que a questão preliminar seria corolário da orientação do voto de V. Exa. no mérito: se a 1.ª Turma examina o mérito, é porque a questão é de direito público.

Acatando a orientação de V. Exa., peço vênia para examinar, de início, se a hipótese é de relação de direito público, ou *ex locato*. Já decidimos, em precedentes referentes ao Banco do Brasil, no sentido de que esta empresa ele não poderia utilizar na entrega de seus apartamentos funcionais, as regras do Dec.-lei 9.760/46. É que as empresas públicas *latu sensu*, e, nos termos da Constituição, regem-se pelas normas do Direito Comum.

Pelo que depreendi do relatório da V. Exa. e da sustentação oral desenvolvida pelo eminente advogado Dr. Marcelo Ribeiro, a União, valendo-se do Dec.-lei 9.760/46, outorgou a posse das instalações da estação de passageiros do Aeroporto de Vitória à Infraero. Esta entregou o imóvel a particulares, a título de permissão de uso.

O Exmo. Sr. Min. Demócrito Reinaldo (relator): Ela era propriamente a administradora, porque, no serviço público, não existe, entre um órgão subordinado a outro, questão de posse, sendo ela administradora – repito – de um bem de União.

O Exmo. Sr. Min. Humberto Gomes de Barros: Sr. Min. Demócrito Reinaldo, é neste ponto que reside a diferença, uma vez que a Infraero não é um órgão da União mas, sim, uma pessoa jurídica de direito privado. Ora, se é pessoa jurídica de direito privado, não pode celebrar com aquelas pessoas um contrato vinculado ao Dec.-lei 9.760/46, que é acessível, unicamente, à União.

O Exmo. Sr. Min. Garcia Vieira: (aparte): O aeroporto de Vitória não é público, um bem da União?

O Exmo. Sr. Min. Humberto Gomes de Barros: Sim, mas é gerido pela Infraero.

O Exmo. Sr. Min. Demócrito Reinaldo (relator): Não é gerido, mas, sim, administrado com a autorização da União.

O Exmo. Sr. Min. Demócrito Reinaldo (relator): A questão que V. Exa. fez referência do Banco do Brasil é diferente, porque os imóveis do Banco do Brasil pertencem ao mesmo, e não à União. Caso pertencesse à União, a decisão teria que ser outra.

O Exmo. Sr. Min. Demócrito Reinaldo: Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros, e se a União disser que não deseja mais ceder os imóveis, porque ela própria deseja administrá-los?

O Exmo. Sr. Min. Humberto Gomes de Barros: Sr. Presidente, suponhamos que alguém me emprestasse gratuitamente seu apartamento, e eu – em estado de necessidade – alugasse alguns cômodos desse apartamento. Essa relação seria de locação. Eu seria um comodatário com relação à pessoa que me emprestou o imóvel. No entanto, seria um locador com relação àquele com quem contratei e utiliza aquele cômodo. Neste caso, a situação é semelhante. A Infraero não é um órgão da União. Trata-se de pessoa jurídica, constituída pela União, com personalidade jurídica. Foi justamente para que, nessas necessárias relações entre o administrador do Aeroporto e seus usuários, houvesse a segurança da relação de direito privado. A Infraero foi criada para isso.

Ora, se ela é uma pessoa de direito privado, evidentemente, não tem acesso aos dispositivos do Dec.-lei 9.700. Neste caso, a relação é, na hipótese, de locação. Desse modo, entendo que a competência para examinar esta lide não é nossa mas, sim, da 3.ª Seção.

Peço vênia ao eminente Ministro-Relator para, em preliminar, declarar a incompetência da 1.ª Turma e declinar o recurso para uma das turmas que integram a 3.ª Seção.

O Exmo. Sr. Min. Demócrito Reinaldo: Srs. Ministros, mantenho o meu voto, dando pela competência desta Turma, mesmo porque se trata de um bem público da União cedido para efeito de administração a um órgão da administração indireta, também da União, que deve ser regido pelas normas de direito administrativo e não pelas normas de direito privado. Não interessa o relacionamento entre as duas pessoas jurídicas

de direito privado e o particular, porque o bem que está em jogo é da União e, no momento em que a União pretender, ela reivindica, automaticamente, esse imóvel, e todos os contratos ficarão sem efeito. Logicamente, as normas a regerem essa relação devem ser de direito público, jamais as de direito privado.

ESCLARECIMENTOS – O Exmo. Sr. Min. Milton Luiz Pereira: Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros, a primeira impressão, efetivamente, causada pelo art. 173, § 1.º, é essa. Agora, dentro de um exame sistêmico da Constituição Federal e verificando que as empresas estatais estão regidas por normas da Administração Pública (art. 37), então vamos estabelecer a distinção entre as funções e as atividades, estas, de características de Direito Privado, advindo conseqüências jurídicas. Portanto, ficaremos ortodoxamente na leitura linear e interpretativa do art. 173, § 1.º, ou vamos, com outra visão, verificar: primeiro, a natureza jurídica da Infraero; segundo, para as suas funções, submissão ao art. 37. Aliás, quanto àquela indicação da natureza jurídica ou equiparação com as empresas privadas, o realce tem sido para os efeitos tributários, conseqüentes à sua atividade econômica, por equiparação com as de empresas de Direito Privado. A inspiração, inclusive, do art. 173, § 1.º, segundo alguns foi tornar a empresa estatal também contribuinte, de tributos.

Apenas, Sr. Ministro, fiz esses comentários para procurar informar que a hibridez tem explicação.

O Exmo. Sr. Min. Humberto Gomes de Barros: Sr. Ministro, simplesmente o que me impressiona é isso. O que me parece é que não há confusão e nem uma hibridez. Mas, o que há, na verdade, são duas linhas de relacionamento. No relacionamento para com o Estado, a empresa pública se rege pelo art. 37. No relacionamento entre a empresa pública e os particulares, e art. 173 predomina. Parece-me que essa é a interpretação para não negar vigência ao art. 173.

O Exmo. Sr. Min. Milton Luiz Pereira: A empresa pública, inclusive, está obrigada da realizar o concurso público, porque se a moldarmos no rigorismo de Direito Privado, ou seja, empresa privada, ela estaria dispensada de realizar tal espécie de concurso.

O Exmo. Sr. Min. Humberto Gomes de Barros: Mas aí não é atividade empresarial, é atividade estrutural. Até diria que é relação dela com o Estado.

O Exmo. Sr. Min. Milton Luiz Pereira: Não se trata de relação com o Estado. É o particular que se candidata para realizar o concurso público.

O Exmo. Sr. Min. Humberto Gomes de Barros: Sim, porque isso aqui é um princípio salutar empresarial, da escolha do melhor.

O Exmo. Sr. Min. Milton Luiz Pereira: Na empresa pública é por concurso público.

O Exmo. Sr. Min. Humberto Gomes de Barros: Agora, interessante, Sr. Min. Milton Luiz Pereira, é que nós, sem querer, estamos aqui a fazer Direito Constitucional, invadindo a competência do Supremo Tribunal Federal.

VOTO (PRELIMINAR) – O Exmo. Sr. Min. Milton Luiz Pereira: Sr. Presidente, tendo em mãos o REsp 55.265, onde o eminente Min. Barros Monteiro Filho, da Seção de Direito Privado, referentemente ao tema, proferiu a seguinte decisão: (lê)

“Trata-se, na espécie, de (...) esfera do Direito Administrativo.”

Demais, no REsp 31.715-4/GO, relatado pelo eminente Min. Gomes de Barros, a trato de locação, o tema foi examinado, concluindo-se o julgamento.

Portanto, temos um precedente. Outrossim, como dito, a E. Seção competente para o Direito Privado, para a qual, agora, preliminarmente, se está pretendendo deslocar o recurso em mesa, entende competir à 1.ª Seção o julgamento. Em verdade, os respectivos acórdãos perfilharam o exame em tomo de um contrato administrativo.

Enfim, por essas razões e com aquelas que vou aduzir, desde logo, rejeito a preliminar de incompetência, adiantando-me quanto ao merecimento da causa. A grande polêmica – o eminente Advogado deixou muito claro – é a respeito da natureza jurídica do contrato: se é de direito privado ou de direito público isto é, se se trata de avençamento comum *ex locato* ou se tem a natureza administrativa. Essa é a questão que tem que se enfrentar, porque se a conclusão for a de que se trata de um avençamento *ex locato*, obviamente esta Turma não tem competência para o Julgamento. Se filiada a contrato administrativo, não há dúvida sobre a competência desta Turma.

Então, parece-me necessário, Sr. Ministro, o descerramento dos demais argumentos quanto à natureza jurídica do contrato, objeto do litígio.

De imediato, registro que não se pode, datíssima venia, invocar o exemplo do Banco do Brasil, porque os seus bens, diversamente dos

bens usados no contrato sob exame, não são da União.

Senhor Presidente, colocando o exame do assunto, entendendo que, articulada a ação em contrato nominado de concessão de uso a título oneroso, trata-se de contrato administrativo regido pela legislação específica, que regula a cessão ou ocupação de imóveis da União, especialmente em áreas aeroportuárias. Não se vislumbra o típico contrato de locação, ao qual são aplicadas as regras do Direito Civil.

Inarredável que o contrato em causa perfilia-se às diretrizes do Direito Administrativo, posto que existem leis específicas que disciplinam o uso por terceiros de imóveis da União Federal, inclusive e especialmente nas áreas dos aeroportos, tal como fazem o Dec.-lei 9.760, de 1946, e, quanto às áreas aeroportuárias, as Leis 5.332, de 1967, e 6.009, de 1973.

Por outro lado, na questão de fundo, não pode ser omitido que o contrato foi gerado em torno de um bem público, cujo uso e gozo foi deferido ao particular. Jamais se poderá traspassá-lo com disciplinamento do Direito Civil, porque implicaria em renúncia de poderes irrenunciáveis pela Administração Pública, colocando-a em igualdade com o particular. Nessa linha argumentativa, em sendo o bem o patrimônio público, pode a Administração renunciar a indisponibilidade?

Foram levantadas pelo ilustre Advogado e, também, pelo eminente Min. Humberto Gomes de Barros regras da Constituição.

Contudo, é preciso lembrar que os julgados, desde a instância inicial, trataram os documentos como regidos por normas de Direito Administrativo. A remuneração pelo uso do bem público não é aluguel e o seu disciplinamento não se coaduna à locação.

A propósito, trago da memória a lição que, no caso, não pode ser ignorada, do Prof. Cretela Júnior, respectivamente sobre tais contratos; assim: (lê)

“Mesmo que, por engano (...) de domínio público.”

Digo ainda: atina-se, assim, facilmente, que, caso se bandeasse para a locação imprópria, como se pretende, sob a réstia da fundamentação do Julgado e da emérita lição, não se escaparia da submissão ao regime jurídico do Direito Administrativo.

Junte-se que a Empresa Brasileira de Infra-Estrutura Aeroportuária – Infraero – foi organi-

zada como empresa pública (Lei 5.862/72 e Dec.-lei 267/67), com capital estatal, destinada à prestação de serviços públicos. Sublinha-se, assim, que está submetida, de modo geral, ao regime jurídico administrativo.

A respeito, assenta-se, aqui, pela pertinência, lição da exímia Juíza e Professora, uma das grandes administrativistas do Brasil, Lúcia Valle Figueiredo, escrevendo: (lê)

“Diríamos, assim, que (...) Revista dos Tribunais.”

É, também, significativo observar o art. 173, § 1.º, da CF, que está no Capítulo das Atividades Econômicas, quando se refere à empresa privada. Mas, referentemente à Administração Pública, o princípio de regência está no art. 37, porque a Infraero é empresa estatal, destinada à prestação de serviço público e tem capital estatal.

Então, a sua natureza é pública, tanto que ela se conceitua como tal, seja na definição do Dec.-lei 267/67, seja em todas as leis pertinentes. As empresas públicas estão direcionadas quanto às suas funções, como estabelece o art. 37, CF.

“A administração pública direta, indireta ou fundacional de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e, também, ao seguinte.”

Seguem as demais disposições.

Ora, a Infraero é da administração indireta. O referido art. 173 não diz respeito às funções estatais estabelecidas no art. 37. A Constituição, como visto, inscreveu as empresas públicas no apropriado capítulo da Administração Pública. Nesse eito, novamente, socorro-me com a Profa. Lúcia: “Os bens das empresas estatais tinham de ser considerados públicos, e o conceito de bem público deve ser albergado, pois não seria possível as empresas estatais manipularem enormes verbas públicas e não submeterem seus bens a controles rígidos”.

Por essa ordem de idéias, as disposições econômicas inscritas no art. 173, § 1.º, no capítulo da atividade econômica, sujeitando as empresas públicas ao regime jurídico próprio de empresas privadas, não afetam a compreensão de que, no referente às suas funções administrativas, estão colocadas sob os princípios da administração pública (art. 37).

Ainda, acompanhando a exímia Lúcia Figueiredo, digo:

“A função administrativa consiste no dever de

o Estado, ou de quem aja em seu nome, dar um cumprimento fiel aos comandos normativos de maneira geral ou individual, sob o regime prevalente do direito público, por meio de atos e comportamentos controláveis internamente, bem como externamente.

O regime jurídico administrativo, na verdade, correspondente a regras próprias, por força da diferença de situações tuteladas, e não de ter, por isso, conclusivamente, aspectos inteiramente diversos do direito privado. Nesse aspecto doutrinário e conceitual, deve ser registrado que a causa do contrato tem por objeto imóvel do patrimônio da União entregue aos cuidados da administração da Infraero, erguendo-se que, necessariamente, o ato jurídico ou o contrato tem por pressuposto o exercício da função pública estabelecida em lei, em torno do bem público cedido e aos inafastáveis princípios do Direito Público.

Por essas razões, formalmente fugidia a pretendida conformação do contrato de locação, este sob a égide de orientação afeita ao Direito Privado, valorando o contrato apenas em termos de referência, conclui-se que se trata de contrato administrativo.

Sr. Presidente, com todas as merecidas vênias ao Sr. Min. Humberto Gomes de Barros, escorado nas razões aduzidas e naquelas do seu voto, rejeitando a preliminar da incompetência, no mérito, sou pelo improvimento do recurso.

QUESTÃO DE FATO – O Dr. Marcelo Ribeiro (advogado): Sr. Presidente, o esclarecimento é dirigido ao eminente Ministro Milton Luiz Pereira que cita um precedente, onde acontece exatamente o inverso, quer dizer, a Infraero, no precedente citado pelo Sr. Ministro, propôs uma reintegração de posse. Então, a causa de pedir, nessa reintegração de posse, evidentemente, se vincula ao Direito Público; enquanto, no caso, é exatamente o oposto: a empresa privada propõe a consignação em pagamento, sustentando a aplicação da lei de locação para esclarecimento.

O Sr. Min. Demócrito Reinaldo (relator): Cumulada com reintegração.

O Dr. Marcelo Ribeiro (advogado): Mas, a inicial, a causa de pedir e o pedir – não quero sustentar direito, porque não é mais o momento – são da inicial, é a recusa receber aluguéis em locação.

Por isso que o precedente citado pelo Eminente Ministro não se adaptaria ao caso; é no escla-

recimento de fato que eu queria... Agradeço a V. Exa. a oportunidade.

O Sr. Min. Milton Luiz Pereira: Sr. Presidente, se V. Exa. me permite, acho que se aplica, porque a causa de pedir, do caso presente, estadeia que se trata de relação ex locato, regida pelo Direito Privado. Sustentando eu em contrário, não há como se desprezar a argumentação feita, procurando demonstrar que se constituiu contrato administrativo.

Estou insistindo, como homenagem não só à persistência, como à competência do ilustre Advogado.

O Sr. Min. Humberto Gomes de Barros: Sr. Presidente, temos de ser impertinente, mas gostaria de fazer duas observações muito rápidas. Queria penitenciar-me perante a Turma, porque no precedente de Goiás, que o Sr. Min. Milton Luiz Pereira traz, realmente nós julgamos a causa, sem perceber a incompetência. Ofusquei-me, talvez, pela natureza do órgão e esqueci a matéria. Por isso, peço escusas a todos.

Quanto àquela observação de Cretela Júnior, no sentido de que os contratos de Direito Público quando houver referência à locação – deve-se ler “permissão” – queria dizer que na hipótese a recíproca é verdadeira; quando, nos contratos das empresas públicas, se fala em concessão de uso – leia-se aluguel. Agora, por outro lado, impressiona-me, extremamente, o texto do art. 173, § 1.º, que diz: “a empresa pública, sociedade de economia mista e outras entidades que explorem atividade econômica sujeitam-se ao regime jurídico próprio das empresas privadas”. O constituinte não ficou seguro de que tenha sido bastante expressivo. Por isto, acrescentou a expressão “inclusive quanto às obrigações trabalhistas e tributárias. Vale dizer: em todas as hipóteses de sua atuação, a empresa pública se rege, em relação a terceiros, pelo Direito Privado. Existe, e é o que a Profa. Lúcia Figueiredo desenvolve, a relação da empresa pública para com o Estado. Aí, a empresa pública é controlada pelo Tribunal de Contas, é dirigida pelo Estado. No entanto, nas suas relações com os particulares, ela se rege pelo Direito Privado. Imaginemos, na hipótese que examinamos, onde se não me engano, cuida-se de um bar ou restaurante. Suponhamos haja uma intoxicação alimentar: a vítima desse envenenamento – se essa relação continua a ser de Direito Público *ad infinitum* – deveria propor ação contra a União e quando fosse receber sua indenização seria através de precatórios. Parece-

me que nós estamos ofuscados por uma circunstância: de que se cuida de direito real. Mas não podemos esquecer que o contrato de locação não é de direito real, é de direito obrigacional; a locação envolve apenas a posse. A relação do recorrente é estritamente com a Infraero. A própria União, quando chamada à relação processual, negou seu interesse na causa. Veja-se, até sobre esse aspecto, a União não admitiu a sua inserção nessa relação processual. Por isso, Sr. Presidente, peço vênha, desculpe-me Sr. Min. Milton Luiz Pereira, pela impertinência, somente quero deixar claro que mantenho, no meu ponto de vista, a nossa incompetência.

ESCLARECIMENTOS – *O Sr. Min. Milton Luiz Pereira*: Sr. Min. Humberto Gomes de Barros, a primeira impressão, efetivamente, causada pelo art. 173, § 1.º, é essa. Agora, dentro de um exame sistêmico, verifica-se que as empresas estatais estão no capítulo da Administração Pública (art. 37), estabelecendo distinção entre as suas funções públicas e as atividades de direito privado. Por isso, não podemos ficar ortodoxamente na leitura linear do art. 173, § 1.º. Aliás – fiz uma pesquisa – e verifiquei que a equiparação com as empresas privadas tem sido utilizada só para o efeito tributário. Inclusive, muitos entendem que se criou uma situação, quando não, híbrida. Nas suas funções, a estatal submete-se ao Direito Público e, quanto aos seus resultados econômicos, por delegação do Estado, como empresa privada, tomando-a contribuinte fiscal.

O Sr. Min. Humberto Gomes de Barros: Sr. Ministro, simplesmente o que me impressiona é isso. O que me parece é que não há confusão e nem uma hibrididade. Mas, o que há, na verdade, são duas linhas de relacionamento. No relacionamento para com o Estado, a empresa pública se rege pelo art. 37. No relacionamento entre a empresa pública e os particulares, o art. 173 predomina. Parece-me que essa é a interpretação para não negar vigência ao art. 173

CERTIDÃO – Certifico que a E. 1.ª T., ao apreciar o processo em epígrafe, em sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

Após o voto do Exmo. Sr. Ministro-Relator negando provimento ao recurso, no que foi acompanhado pelo Exmo. Sr. Min. Milton Luiz Pereira e o voto do Exmo. Sr. Min. Humberto Gomes de Barros declarando incompetência da

1.ª T., pediu vista o Exmo. Sr. Min. César Asfor Rocha. Aguarda o Exmo. Sr. Min. Garcia Vieira.

O referido é verdade. Dou fé.

Brasília, 10 de maio de 1995

ESCLARECIMENTOS – Mas aí não é atividade empresarial, é atividade estrutural. Até diria que é relação dela com o Estado.

O Sr. Min. Milton Luiz Pereira: A relação não é com o Estado, mas com o particular que vai se candidatar para realizar o concurso público.

O Sr. Min. Humberto Gomes de Barros: Sim, porque isso aqui é um princípio salutar empresarial, da escolha do melhor.

O Sr. Min. Milton Luiz Pereira: Na empresa pública a admissão, obrigatoriamente, é por concurso público. No empresarial, somente por critério de qualificação pessoal.

O Sr. Min. Humberto Gomes de Barros: Agora, interessante, Sr. Min. Milton Luiz Pereira, é que nós, sem querer, estamos aqui a fazer Direito Constitucional, invadindo a competência do Supremo Tribunal Federal.

VOTO VISTA (VENCIDO) – Processual Civil e Administrativo – Contrato de locação firmado por empresa pública – Competência.

A natureza da relação litigiosa, para fins de determinação da competência, fixada tendo em conta a causa de pedir e o pedido expostos pelo autor na inicial, não aqueles e cogitados em reconvenção.

As empresas públicas federais têm personalidade jurídica própria e não se confundem com a União, por isso mesmo que os contratos por elas firmados com particulares guardam naturezas distintas daqueles pactos celebrados com a União. Competência da Segunda Seção.

O Exmo Sr. Min. César Asfor Rocha: (relator): A recorrente promoveu ação de consignação em pagamento contra a recorrida buscando depositar valores que entendia devidos a título de aluguel pelo uso de imóvel localizado em zona aeroportuária arrendado pela recorrida à recorrente, na cidade de Vitória-ES.

Ao contestar, a recorrida aforou a reconvenção ao pedido inicial, postulando pela sua reintegração na posse do bem, pois se trataria de contrato administrativo.

A ação consignatória foi julgada procedente em primeira instância, e extinta reconvenção.

Em grau apelatório, o Tribunal *a quo* reformou o decisum monocrático em consideração de que a

cessão temporária de bem pertencente à União Federal rege-se pelo Dec.-lei 9.760/46 e não pelas leis civis ou comerciais, daí porque o imóvel deveria ser restituído pelo particular, ao término do prazo contratual, não lhe sendo facultado o direito de ocupação mediante consignação do preço que lhe convier.

Daí o recurso especial em exame.

Antes de iniciado o julgamento, a recorrente suscitou questão preliminar consistente na incompetência desta Primeira Turma, pois que, se tratando de ação consignatória, a competência seria da 3.ª Seção.

O eminente Min. Demócrito Reinaldo, relator do feito, rejeitou a preliminar, logo apreciando o mérito, negando provimento ao recurso, no que foi acompanhado pelo eminente Min. Milton Luiz Pereira.

Já o eminente Min. Humberto Gomes de Barros entendeu que competente seria a 3.ª Seção, por isso que remetia o processo para aquele Órgão Fracionário, dando pela incompetência desta 1.ª Turma.

Com dúvidas, pedi vista dos autos e agora passo a proferir o meu voto.

Inicialmente observo que a natureza da relação litigiosa é fixada tendo em conta a causa de pedir e o pedido expostos pelo autor na inicial, sendo que a causa de pedir e o pedido cogitados em reconvenção em nada desnaturam ou mesmo afetam o que fora proposto na causa principal.

No caso em debate, a autora, ao propor a ação, reclamou pronunciamento judicial sobre ser ou não procedente a consignação. Tendo havido reconvenção, como causa secundária que é, deve a competência para o seu julgamento ficar adstrita, em qualquer grau, ao órgão jurisdicional que for competente para processar e julgar a primeira.

Na hipótese sub examinem, a questão principal a ser deslindada – que foi posto pela autora ao propor a ação – é se a recorrente tem ou não direito de consignar na forma pretendida. Já a questão secundária está em se saber se a recorrida tem ou não direito a ser reintegrada na posse.

Todavia, essa segunda ação estará sempre condicionada à sorte da primeira.

Nessa ordem de idéias, deve-se, inicialmente, decidir se é ou não procedente pedido para que seja feita a consignação. Somente depois, é que se passará a decidir sobre pleito reintegratório.

É certo que as duas questões não são, por definição, assim tão estanques, já que a principal e a reconvenção nunca poderão tratar de questões

que possam ser compartimentalizadas pois há entre elas uma interferência tão grande que a decisão sobre uma repercutiu necessariamente, no essencial, sobre a outra.

No entanto, o tema que foi agitado na primeira sempre haverá de preponderar para fins de definição da competência, sobre o ventilado na segunda, daí porque a competência será definida em razão do assunto tratado na ação principal.

Quero deixar bem destacado que não estou adiantando nenhum juízo sobre o mérito da causa. Apenas estou a afirmar que o tema preponderante a ser deslindado é o atinente consignatória, vale dizer, se se trata de relação locatícia.

Se é assim, como efetivamente tenho como sendo, não tem esta Primeira Turma competência para apreciar o presente recurso especial, a teor do disposto no inciso IV, do § 3.º do art. 9.º, o RISTJ, razão pela qual remeto o processo, a exemplo do que fez o eminente Min. Humberto Gomes de Barros, à 3.ª Seção, *data venia* dos eminentes Ministros Demócrito Reinaldo e Milton Luiz Pereira.

Inobstante assim entender, mas tendo em vista que os eminentes Ministros que me antecederam já se pronunciaram sobre o mérito, o mesmo passo a fazer, nos termos a seguir expostos.

O art. 87 do Dec.-lei 9.760/46 pontifica que “a locação de imóveis da União se fará mediante contrato, não ficando sujeita a disposições de outras leis concernentes à locação”.

Entretanto, esse dispositivo comporta temperamento, pois, na sua interpretação, o aplicador deve abrir a sua mente e se deixar impregnar por princípios provindos de outros regramentos.

Tivesse a cessão do imóvel sido feita à recorrente pela própria União (por um de seus órgãos da Administração Direta), sem dúvida nenhuma que não se poderia falar de locação.

Entretanto, no caso, o imóvel foi cedido pela União à recorrida, que é uma empresa pública e como tal sujeita ao regime jurídico próprio das empresas privadas (§ 1.º, art. 173, da CF).

Assim, são elas – União e Infraero – duas entidades individualizadas, duas pessoas distintas cada uma com personalidade jurídica própria, sendo de se anotar que o contra-referenciado foi firmado por essa última com a recorrente.

Ora, é da finalidade dessas empresas, que compõem a chamada Administração Indireta, atuarem, ainda que com alguns condicionantes, como se particulares fossem, pois foi esta a solução encontrada para dar ao Poder Público

uma agilidade de desempenho em determinadas atividades que a burocratizante e burocratizada atuação dos Órgãos da Administração Direta não permite obter.

Ora, se essas empresas, que têm personalidade jurídica própria, não se confundem com a União, evidentemente que os contratos por elas firmados com particulares guardam naturezas distintas daqueles pactos celebrados pela ou com a União.

No caso é irrelevante saber a que título a recorrida – empresa pública – recebeu da União o imóvel cogitado pois a relação estabelecida entre ambas não tem nada a ver com a relação firmada entre as partes deste processo.

Tanto é assim que a própria União, quando instada e manifestar-se, afirmou taxativamente o seu desinteresse.

Por isso mesmo é que, ainda que possa a recorrida locar a particulares os imóveis recebidos, esse pacto em nada afetará a União, em razão do que esta poderá, a qualquer tempo, reavê-los, não importando em posse de quem estiver.

Diante desses pressupostos, tenho como sendo locatícia a relação que decorre o cogitado contrato firmado entre as partes desse feito.

Por assim entender, dou provimento ao recurso, restabelecendo a sentença monocrática, acompanhando o Min. Humberto Gomes de Barros, *data venia* dos Ministros Demócrito Reinaldo e Milton Luiz Pereira.

VOTO – O Sr. Min. Garcia Vieira: Sr. Presidente: *Data venia* dos eminentes Ministros César Asfor Rocha e Humberto Gomes de Barros, entendo que não existe a relação *ex locato*. No caso, o imóvel é público, trata-se de um contrato administrativo em que houve uma concessão de uso.

Preliminarmente, penso que a competência é desta Turma e no mérito acompanho o voto de V. Exa.

CERTIDÃO – Certifico que a E. 1.ª T., ao apreciar o processo em epígrafe, em sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

Proseguindo no julgamento, a Turma, por maioria, negou provimento ao recurso, vencidos os Exmos. Srs. Ministros Humberto Gomes de Barros e César Asfor Rocha que davam pela incompetência da Turma.

Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Ministros Humberto Gomes de Barros, Milton Luiz Pereira, César Asfor Rocha e Garcia Vieira.

O referido é verdade. Dou fé.
Brasília, 17 de maio de 1995.

HIPOTECA – Casamento – Outorga uxória. – Execução – Penhora.

1. Hipoteca – Mulher casada – Consentimento. A simples circunstância de a mulher haver aquiescido com a constituição de direito real sobre o imóvel, dado em garantia pelo marido, não a faz devedora.

REsp 54.698-2-MS – 3.ª T. do STJ – j. 12.06.1995 – rel. desig. Eduardo Ribeiro – m.v.

ACÓRDÃO – Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da 3.ª T. do STJ, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por maioria, não conhecer do recurso especial, vencido o Sr. Ministro-relator.

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Eduardo Ribeiro, Waldemar Zveiter, Cláudio Santos e Costa Leite.

Brasília, 12 de junho de 1995 – WALDEMAR ZVEITER, pres. – EDUARDO RIBEIRO, relator designado.

RELATÓRIO – O Exmo. Sr. Min. Nilson Naves: Segundo o relatório de fl. 119, “trata-se de agravo de instrumento interposto por Irene Ferreira Nantes, nos autos dos embargos do devedor opostos por Raul da Silva Nantes e sua mulher contra o Banco do Brasil S.A.

Alega a agravante que nos embargos do devedor sustentou não ser ela devedora de nenhum dos créditos reclamados, dado que seu comparecimento nas cédulas executadas foi apenas para declarar-se de acordo com a constituição da garantia descrita na cédula de hipoteca, requerendo, assim, sua exclusão do pólo passivo da ação de execução, sendo, então, negada pelo juiz singular.

Almeja ver reformada a decisão, para que se exclua a agravante do pólo passivo da ação de execução.

O agravado, em contraminuta, diz que a respeitável decisão recorrida, que rejeitou a preliminar de ilegitimidade passiva argüida pela agravante, é justa, está correta e não reclama nenhum reparo.

Devidamente formado e preparado o instrumento foram conclusos ao Juiz *a quo*, que manteve a decisão agravada.”

Ao agravo foi dado provimento, para “excluir a agravante da relação processual por ilegitimidade de parte, sem prejuízo da garantia que ofereceu quanto à sua meação”. Eis a ementa do acórdão:

“Agravo de instrumento provido – Exclusão do aumento hipotecário da execução – Ilegitimidade passiva reconhecida – Pessoa que não figura no título executivo como devedor – Decisão negatória reformada.

A pessoa que apenas presta anuência à hipoteca, como co-proprietária do bem dado em garantia, não pode ser confundida com o devedor do título executivo, devendo, pois, ser excluída da execução por ilegitimidade passiva, sem embargo da penhora incidente sobre sua meação.”

O Banco do Brasil S.A. movimentou o especial, dando por ofendidos os arts. 75 do CC e 214, 568-I, 585-III, 598 e 652 do CPC, e apontando divergência jurisprudencial, recurso este admitido pelo Des. Oswaldo Rodrigues de Melo, quanto à alínea c, nestes termos:

“Observo que o *punctum saliens* da questão gira em torno da posição processual que ocupa o garante hipotecário em processo de execução de cédula rural hipotecária.

Ao que parece, o recorrente, através de sua brilhante explanação, esclarecendo a distinção da figura do obrigado da do responsável, apresenta argumentos suficientes para que o desate da lide lhe seja desfavorável.

Conforme a tese sustentada, um se obriga e outro assume a responsabilidade. Aquele responsabiliza-se pelo cumprimento da obrigação, respondendo, portanto, com todos os seus bens. Este último, apenas nos limites daquilo pelo que se obrigou em garantia da dívida assumida pelo obrigado.

In casu, o garante hipotecário, constituído pela mulher do devedor, anuiu à cédula hipotecária, tão-somente para suprir a outorga necessária às alienações de bens imóveis feitas por pessoas casadas, de tal sorte que somente passará a integrar a relação processual na medida em que os bens do obrigado não forem suficientes para honrar a obrigação assumida, oportunidade na qual o terceiro, prestador de garantia da penhora que se efetivar em seus bens, será intimado, para que, no prazo legal, embargue a execução.

A doutrina denomina a posição desses terceiros de responsabilidade executória secundária.

Encontra-se nessa situação, entre outros, conforme esclarece Enrico Túlio Liebman, o terceiro proprietário de bem vinculado pelos assim

chamados direitos de garantia, inclusive a hipoteca judicial. (*O processo de execução*, Saraiva, p. 153-154, n. 39).

Destarte, não vislumbro afronta aos preceitos alinhados pelo recorrente, de sorte que não admito o recurso, pelo pressuposto da alínea a.

Entretanto, pelo pressuposto da alínea c, ao menos aparentemente, logrou o recorrente demonstrar a dissidência jurisprudencial.

Inobstante a questão trazida à apreciação deste Tribunal tenha confundida a figura do garante hipotecário com a do cônjuge do devedor, não restam dúvidas de que à matéria em apreço foi dada interpretação diversa pelo TAMG, na ApCiv 16986 (RP 25/286), assim como pelo Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE 99.041-GO (RTJ 107/833).

Observa-se que, aqui, o aresto recorrido excluiu a garante hipotecária da relação processual, por ilegitimidade passiva ad causam considerando que assinou somente o contrato de hipoteca e não o título precursor da obrigação, ao passo que, naqueles tribunais, reconheceu-se a legitimidade de o garante hipotecário figurar no polo passivo da execução, tendo em vista que o CPC atribuiu à cédula hipotecária, por si só, caráter de título executivo extrajudicial.

Isto posto, admito o recurso especial somente pelo pressuposto da alínea c.

VOTO – O Exmo. Sr. Min. Nilson Naves (relator): Foram as cédulas rurais hipotecárias assinadas pelo casal Nantes, sendo que a mulher as assinara, segundo o que nelas se lê na parte final, “na qualidade de cônjuge de Raul da Silva Nantes, para declarar que estou de pleno acordo com a constituição da garantia descrita à cláusula hipoteca, a qual abrangerá a totalidade do referido bem sem exclusão da parte integrante de minha meação”.

À arguição de ilegitimidade passiva da embargante, a que o embargado respondera que a legitimidade decorreria não de ser ela devedora mas responsável patrimonialmente pela dívida, deu o Dr. Juiz essa resposta, no saneamento do processo:

“Ocioso, portanto, perseguir-se se a embargante é devedora ou responsável pela satisfação da dívida dentro das forças da garantia – aí sim, houve-se o embargado com a sempre necessária concisão, se sua posição resulta de contrato escrito, parte obrigada à satisfação do crédito ali declarado, com a expropriação de seus bens.

Enfim, resulta a legitimação passiva de embargante não de sua posição como terceiro, mas sim de seu comparecimento necessário à constituição da garantia, por meio de instrumento escrito, ou seja, é parte em um contrato ao qual a lei atribui executividade 'contrato de hipoteca', sendo, portanto, 'devedor, reconhecido como tal no título executivo'.

Os títulos, ao contrário do alegado pela embargada, foram assumidos por ambos.

Se pretende ver restaurado seu 'conceito comercial na praça', promova-lhe, então, 'incontinenti' o resgate, com o pagamento das dívidas constantes dos títulos exequiendos com o que, presume-se, serão também superadas aquelas reticências de foro íntimo, mencionadas ao final da manifestação de fls. 100 ('14').

Rejeito, portanto, a preliminar de ilegitimidade passiva da embargante Irene Ferreira Nantes."

Mas o acórdão, pelo visto do relatório, excluiu a embargante da relação processual por ilegitimidade da parte, *verbis*:

"Ora, se é certo que a agravante assinou apenas o contrato de hipoteca – e ninguém nega isso –, também é certo que a finalidade dessa garantia não é a de transformar o anuente em devedor; a vocação jurídica da hipoteca é apenas a de garantir a obrigação e não criar outro devedor da mesma obrigação, como ocorreu neste caso.

Possivelmente e no terreno do concreto e do pragmático as situações passam até ter o mesmo efeito, mas não se pode, em nível teórico-jurídico, igualá-las e permitir que, como no caso, a agravante sofra uma execução na qualidade de devedora da obrigação constante no título executivo, com todas as consequências e desvantagens práticas e até morais daí decorrentes.

A agravante sofrerá a penhora não como devedora do título, mas como garantia hipotecária.

A verdade é que a agravante não consta como devedora ou parte na obrigação inadimplida – e não pode, pois, ser tratada como tal – e o credor, por sua vez, não leva, a meu ver, qualquer benefício prático ao incluí-la como parte, até porque a dívida está garantida pela hipoteca independente da posição processual que possa caber à agravante e ela nunca negou isso.

Para credor, *data venia*, é o tipo da discussão acadêmica."

A meu ver, a recorrida acha-se legitimada para responder, de sorte que há de compor a relação jurídica processual.

Na 2ª. Seção, semelhantemente à hipótese atual, encontrei dois precedentes, assim ementados:

"Execução movida exclusivamente contra o dador da hipoteca. É parte legítima na execução intentada com fundamento no art. 585, n. III, do CPC aquele que deu garantia hipotecária em pagamento da dívida de terceiro. Recurso especial conhecido, em parte, e provido para afastar a carência da execução." (REsp 7.230, Sr. Min. Barros Monteiro, 4ª. T., DJ de 30.09.1091).

"Execução onde também ocorreu penhora de bens dos prestadores da garantia real. Dívida garantida e dívida garantidora. Falta de sua citação. Afastamento da penhora. Em tal caso, quem presta a garantia real deve, igualmente, ser citado para a execução. Se não o é, exclui-se a penhora. Recurso especial não conhecido." (REsp 35.238, Sr. Min. Nilson Naves, 3ª. T., DJ de 18.04.1994).

No julgado da 4ª. Turma, ficou decidido que a execução prosseguiria contra o dador da hipoteca. A saber, era ele parte legítima. No julgado da 3ª. Turma, entendeu-se que era necessária a citação. Entendia o credor que bastava a intimação, razão pela qual seria ilícito o ato judicial que excluía a penhora sobre os bens dos prestadores da garantia real. Na ocasião, votei dessa forma:

"3. O que ficou definido no REsp 7.230 é que o credor pode promover a execução contra aquele que prestou a garantia real, sem necessidade da citação do devedor garantido. Isto porque, em casos que tais, há duas pretensões, ou duas ações, conforme a lição de Pontes de Miranda, que o relator citou em seu voto, nesses termos:

e) O credor que obteve garantia hipotecária para o seu crédito tem duas ações inconfundíveis: a ação pessoal para satisfação do crédito pessoal, que pode ser executiva (e é provável que o seja) se a lei faz do título extrajudicial, que se alega, título executivo, e a ação real, pela qual se pede o importe da hipoteca, com os interesses. A ação pessoal, se executiva, vai sobre todos os bens do devedor, ao passo que a ação real só apanha o bem gravado. A ação pessoal dirige-se contra o devedor, que pode não ser o proprietário do bem gravado; a ação real dirige-se contra o proprietário, o possuidor em nome próprio e contra todos que possam obstar à extração do valor do bem gravado, para se satisfazer à hipoteca. Se o devedor e proprietário não são a mesma pessoa, a ação executiva pode partir com a constrição do bem gravado e a constrição do patrimônio, mas aí a cumulação de ações executivas se caracteriza, o que pode dar ensejo a algumas dificuldades

práticas, a respeito de exceções. As execuções reais apresentam, de regra, certas vantagens, e a constrição de todos os bens, em virtude de ação executiva pessoal, expõe juízo às verificações concursais. Se só se propôs a ação executiva real, a ação dita hipotecária, não há, então, pensar-se em concurso, salvo excepcionalmente. Por outro lado, a competência para a ação executiva real é sempre a do juízo do lugar em que se situa o imóvel (arts. 95 e 107); a competência para a ação executiva pessoal é segundo as regras jurídicas gerais (art. 94 e §§ 1.º e 4.º). (*Comentários ao Código de Processo Civil*, Forense, t. IX, 1976, p. 302/3).

Veja-se o estudo de J. de Oliveira Filho, mencionado na RT 414/217:

“A responsabilidade de terceiro hipotecante é constitutiva de uma dívida à parte da que é garantida embora nesta tenha a sua causa. Entre a dívida garantida e a dívida garantidora, além da diferença de causa, tem-se do título da dívida: a garantida é uma dívida quirografária, a garantidora é uma dívida hipotecária. A dívida quirografária tem todos os bens do devedor, para ser solvida (CC, art. 1.518), sujeita às preferências e privilégios creditórios (CC, art. 1.554). A dívida hipotecária tem a coisa dada em garantia sujeita por vínculo real à sua solução (CC, art. 755). O terceiro hipotecante, isto é, o terceiro que presta garantia por dívida alheia (CC, art. 764) nada mais faz que atribuir um ou alguns dos seus bens à solução da dívida de outrem. Faz a reserva de bens ou de bem para o pagamento, sem que isso importe na renúncia de pagar a dívida garantida por dinheiro de contato. Lafayette, ‘Coisas’, § 212, b, já observava que aquele que constitui uma hipoteca nos termos ditos não toma responsabilidade pessoal pela dívida, mas, tão-somente, submete, por um vínculo real, o imóvel seu ao pagamento da dívida...” (p. 218).

Veja-se ainda a ementa da RT 414/217, em que se louvou o Sr. Min. Barros Monteiro, quando relatou e votou o REsp 7.230:

“Hipoteca – Garantia oferecida por terceiro – Dívida já vencida – Ação de cobrança dirigida apenas contra quem deu a garantia hipotecária – Admissibilidade – Desnecessidade de citação do devedor principal – Recurso provido.

O credor pode executar aquele que deu garantia hipotecária ao pagamento da dívida de terceiro, sem necessidade da citação do devedor garantido.”

4. Em sendo assim, a saber que o credor tem duas ações (uma endereçada ao devedor, quanto a

todos os seus bens, e a outra endereçada a quem deu garantia hipotecária, quanto ao bem gravado), e me parece que isso, de uma ou de outra maneira, ficou assentado no REsp 7.230, cuidado aqui exato o acórdão recorrido, do tribunal gaúcho, ao reputar necessária a citação dos prestadores da garantia real. É que o credor iniciou a execução somente contra os devedores. Isto é, usou de uma das ações. Exatamente por isso é que somente os devedores foram citados. Contra eles a execução há de ter prosseguimento, indo sobre todos os bens deles. Mas, para a satisfação da obrigação, sobraria ao credor, se necessário, a outra ação, essa contra os terceiros prestadores da garantia real. O que não sei, e sobre o assunto nem cheguei a pensar (cuidei desnecessária a reflexão para o deslinde da atual controvérsia), é se ao credor é dado cumular as duas ações, obviamente no caso de pessoas diferentes (a propósito, consulte-se a lição de Pontes, citada linhas atrás)

5. Por ora, não me parecendo ofendida a lei federal (o dissídio sequer foi demonstrado), não conheço do recurso.

Em tal contexto, e como a lei fez do título extrajudicial em foco título executivo (CPC, art. 585-III), é lícito que a agravante (embargante e aqui recorrida) componha a relação jurídica processual, ainda que apenas como responsável patrimonialmente pela dívida objeto da ação de execução. Portanto, conheço do recurso especial e lhe dou provimento, para restabelecer a decisão de primeiro grau.

O Sr. Min. Eduardo Ribeiro: Sr. Ministro-relator, parece-me relevante seja esclarecido se a mulher apenas anuiu na constituição da hipoteca – e seu consentimento era indispensável – ou se figura no título também como devedora.

O Sr. Min. Nilson Naves: Sr. Ministro, a mulher assinou a cédula rural.

O Sr. Min. Eduardo Ribeiro: Evidencia-se, a meu sentir, a necessidade de outra distinção, tendo em vista acórdãos mencionados por V. Exa. Pode ocorrer, e freqüentemente ocorre, que alguém dê um bem em hipoteca para garantir dívida de terceiro, passando a ser responsável pelo débito. Nesse caso certamente haverá de ser parte na execução, já que a penhora recairá sobre bem de sua propriedade. Não é a hipótese em apreciação, entretanto. Ao que percebo, o bem foi dado em garantia pelo marido e a mulher apenas deu sua aquiescência, necessária seja qual for o regime de bens. Pode suceder que o bem não lhe pertença.

O Sr. Min. Cláudio Santos: Sr. Min. Nilson Naves, de quem é o recurso?

O Sr. Min. Nilson Naves: O recurso é do Banco.

O Sr. Min. Eduardo Ribeiro: Peço vênia para divergir do eminente relator. Ao que pude concluir, a mulher simplesmente concordou com a constituição da hipoteca, o que se fazia indispensável para a validade do ato, já que se tratava de onerar, com direito real, imóvel de pessoa casada. Não foi ela quem deu em garantia o bem.

Os acórdãos citados dizem com hipóteses em que havia um devedor e um prestador da garantia. Afirmaram, com indiscutível correção, que, recaindo a penhora sobre o bem hipotecado, o último haveria de ser citado para a execução. Não é o caso em julgamento.

Note-se, ainda, que fosse a mulher devedora e não bastasse o bem para satisfazer a dívida, continuaria a responder pelo que sobejasse. No caso, trata-se de simples outorga de consen-

timento, para constituição do ônus o real, o que não faz a mulher pessoalmente devedora.

Não conheço do recurso.

VOTO – O Sr. Min. Waldemar Zveiter: Srs. Ministros, peço vênia ao eminente Ministro-relator para acompanhar o Sr. Ministro Eduardo Ribeiro, em face dos esclarecimentos fornecidos pelo Sr. Ministro-relator, de que a esposa apenas anuíra à hipoteca.

CERTIDÃO – Certifico que a E. 3.^a T., ao apreciar o processo em epígrafe, em sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão.

"A Turma, por maioria, não conheceu do recurso especial, vencido o Sr. Min-relator. Lavrará acórdão o Sr. Min. Eduardo Ribeiro".

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Eduardo Ribeiro, Waldemar Zveiter, Cláudio Santos e Costa Leite.

O referido é verdade. Dou fé.

Brasília, 12 de junho de 1995.

JURISPRUDÊNCIA

TRIBUNAIS DOS ESTADOS

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO DE JANEIRO

EVICÇÃO – Alienação decorrente de ato simulado – Má-fé do alienante – Reparação integral de todos os prejuízos sofridos pelo evicto.

A evicção é garantia legal estabelecida no interesse do adquirente que recai sobre o alienante independentemente de culpa ou má-fé deste último. O conhecimento pelo adquirente da causa da evicção, sem outro ajuste, não releva o alienante da garantia legal.

O evicto tem direito, além da restituição integral das quantias que pagou, à indenização pelos prejuízos que diretamente resultarem da evicção, aí incluída a eventual diferença a maior entre o preço pago e o valor da coisa ao tempo da evicção, mesmo que decorrente de benfeitorias que nela fez construir. Se o reivindicante, que venceu a ação, não indeniza as benfeitorias necessárias e úteis construídas na coisa pelo evicto, cabe ao alienante indenizá-las. Se o vendedor estava de má-fé, responde por todas as despesas, ainda que voluptárias, feitas com a propriedade pelo comprador. Desprovidimento do recurso.

ApCiv 3.543/95 – 2.º Gr. de Câms. Cíveis do TJRJ – j. 30.10.1996 – rel. Des. Sergio Cavalieri Filho – v.u.

ACÓRDÃO – Vistos, relatados e discutidos estes autos de EI 258/96 na ApCiv 3.543/95, em que é embargante J. Valente Empreendimentos Imobiliários Ltda e embargado Adelino Ferreira Silva e outros.

Acordam os Desembargadores que integram o 2.º Gr. de Câms. Cívs. do TJRJ, por unanimidade, em negar provimento aos embargos pelas razões que seguem.

Ajuizaram os autores a presente ação em busca de indenização pelos prejuízos decorrentes da evicção, neles compreendidos a quantia, despendida para a aquisição do terreno, ressarcimento

das benfeitorias construídas, despesas com projeto de construção, pagamento de impostos etc. A sentença (fls. 249/263) julgou parcialmente procedente o pedido concedendo apenas a devolução da quantia paga para a aquisição do imóvel, mas a douta maioria da E. 3.ª Câm. Civ. deste Tribunal, ao dar provimento parcial ao recurso dos autores, concedeu também indenização pelas benfeitorias (fls. 384/387). O voto vencido (fls. 388/390) confirmou a sentença integralmente por entender, o seu douto prolator, que os autores não mais estavam de boa-fé quando construíram as benfeitorias – um edifício com 32 apartamentos residenciais. Sustenta que, poucos dias após a alienação do imóvel foi averbada no Registro de Imóvel a liminar concedida pelo Juízo da 10.ª Vara Cível em ação cautelar de seqüestro, preparatória da ação de anulação posteriormente julgada procedente. Assim, tivessem os autores levado a registro o seu título aquisitivo, tomariam conhecimento da litigiosidade do imóvel e do risco que pesava sobre o negócio. Esse descuido dos autores, em não registrarem o título, é inescusável, já que o adquirente do imóvel tem o ônus jurídico de registrar seu título aquisitivo.

Pretende a embargante a prevalência do voto vencido (fls. 392/402), fazendo minucioso relato dos antecedentes da lide onde põe em destaque os pontos que evidenciam terem os embargados conhecimento da litigiosidade do imóvel quando nele resolveram construir. Pugna pela prevalência do voto vencido, invocando o art. 547 do CC e a doutrina de Carvalho Santos.

Respondendo ao recurso (fls. 419/426), os embargados sustentam o acerto do voto vencedor, pleiteando o desprovidimento do recurso.

É o relatório.

Cotejando o voto majoritário com o voto vencido, constata-se que a divergência ficou circunscrita à questão da indenizabilidade das benfeitorias construídas pelos embargados no imóvel objeto da evicção. Entende este relator

que a controvérsia deve ser enfrentada e resolvida à luz dos princípios específicos que regem a responsabilidade decorrente da evicção, sem se deixar envolver o julgador por questões estranhas ao cerne da controvérsia, nem por dispositivos legais ou lições doutrinárias impertinentes, ainda que invocadas pelas partes.

A entrega da coisa não faz cessar todas as obrigações do vendedor, pois que este, consoante art. 1.107 *et seq.* do CC, tem o dever legal de defender o comprador contra qualquer ataque de terceiros que, fundado em causa anterior à venda, o prive no todo ou em parte da coisa, ou faça incidir sobre ela um encargo não declarado no contrato. Resulta daí que a evicção, como o vício redibitório, é garantia legal estabelecida no interesse do adquirente que recai sobre o alienante independentemente de culpa ou má-fé deste último.

Dentro de um esquema dedutivo, preleciona o insigne Caio Mário, temos que não há mister, tal como defendemos para a fundamentação da responsabilidade pelos vícios redibitórios, incutir fatoração exógena. Basta-nos proclamar o princípio de garantia, pois que o adquirente tem direito a receber a prestação que lhe deve o alienante, e se este não era titular de um direito estreme de dúvidas, será chamado a assegurar o adquirente contra as pretensões de terceiros, e a responder pelas conseqüências da vitória deste no pleito que se ferir. Noutros termos, o alienante deve ao alienatário garantia e defesa contra qualquer terceiro que, fundado em um vício do direito daquele, prive ou pretenda privar o adquirente, total ou parcialmente, do uso pacífico da coisa. A garantia contra a evicção é, assim, uma conseqüência natural, embora não essencial da obrigação de entregar a coisa alienada... E, como se não funda na culpa do alienante, vinga a responsabilidade deste, ainda que esteja de boa fé (*Inst. de Direito Civil*, Forense, edição universitária, vol. III, p. 9).

É bem verdade que as partes podem excluir ou diminuir a garantia contra a evicção mediante cláusula contratual; dispõe o art. 1.108 do CC, entretanto, que mesmo existindo cláusula expressa nesse sentido, o evicto tem direito de receber o preço que pagou pela coisa evicta se não soube do risco da evicção, *ou dela informado*, o não assumiu.

Por força desse princípio, portanto, o alienante não se exonera totalmente da responsabilidade decorrente da evicção se, não obstante cláusula

expressa de exclusão da garantia, o evicto não assumiu o risco da evicção de que foi informado. Por outras palavras, o conhecimento pelo adquirente da causa de evicção, sem outro ajuste, não releva o alienante da garantia legal.

Ora, no caso em exame, além de inexistir cláusula expressa no sentido de afastar os riscos da evicção, os embargados nunca assumiram esses riscos, o que torna inócua a discussão a respeito do momento a partir do qual tiveram ciência da ação anulatória. É certo, todavia, que a embargante jamais deu ciência daquela ação aos embargados, limitando-se a sustentar que dela tiveram ciência, ou pelo menos oportunidade de tê-la, através de terceiros. Mas isso, *data venia*, em nenhuma hipótese seria o bastante para excluir ou reduzir a sua responsabilidade.

O Código Civil é também suficientemente claro no que respeita à extensão da responsabilidade do alienante pela evicção. Em seu art. 1.109, dispõe que o evicto tem direito, além da restituição integral do preço, ou das quantias que pagou à indenização pelos prejuízos que diretamente resultarem da evicção, além do ressarcimento de outras despesas (inc. II). A fórmula é ampla, incluindo obviamente entre os danos que o evicto vem a sofrer a eventual diferença a maior entre o preço pago e o valor da coisa ao tempo da evicção, mesmo que decorrente de benfeitorias que nela fez construir.

Na apuração dos prejuízos resultantes da evicção, leciona Washington de Barros Monteiro, deve-se tomar por base o valor da coisa ao tempo em que se evenceu (*Curso de Direito Civil*. 6. ed. Saraiva, Dir. das Obrigações, vol. II, p. 68), no que tem a adesão de Caio Mário: "Neste passo, cabe esclarecer que o alienante responde pela *plus-valia* adquirida pela coisa, isto é, a diferença a maior entre o preço de aquisição e o seu valor ao tempo em que se evenceu" (*op. cit.*, p. 91).

Dir-se-á que no caso dos autos trata-se de benfeitorias e não de *plus-valia*, como se fosse possível falar desta sem incluir aquelas. Mesmo que assim não fosse, o Código Civil, em seu art. 1.112, tem regra expressa no respeitante às benfeitorias que devem ser indenizadas pelo alienante, independentemente da boa ou má-fé do evicto. "As benfeitorias necessárias ou úteis, diz o citado artigo, *não abonadas ao que sofreu a evicção, serão pagas pelo alienante*". Vale dizer, se o reivindicante, que venceu a ação, não indeniza as benfeitorias construídas na coisa pelo evicto, caberá ao alienante indenizá-las. Invocamos, neste

ponto, uma vez mais a lição do insigne Caio Mário: "O tratamento dispensado ao evicto, em face das benfeitorias existentes, é consequência lógica dos princípios gerais que presidem a essa. Assim é que, se o adquirente as tiver feito na coisa, e a sentença as não tiver abonado, *incluem-se na indenização que o alienante lhe deve ...*" (op. cit., p. 92).

Na espécie, os embargados foram judicialmente compelidos a devolver o imóvel à vencedora da ação anulatória, independentemente de qualquer indenização. Chegaram a ajuizar embargos de terceiros mas foram vencidos, sendo assim indiscutível o dever da embargante de indenizar também as benfeitorias construídas pelos embargados.

Os dispositivos legais até aqui invocados e os princípios jurídicos que deles se extraem tornam prejudicada a situação fática invocada pela embargante, ainda que se revelasse verdadeira. Ocorre, todavia, que nem isso a socorre, como se constata de rápida consulta aos autos.

Com efeito, em petição datada de 26.02.1992, dirigida ao juízo da 10.ª Vara Cível, que se vê por cópia às fls. 215, a própria embargante afirmou: "Os prédios foram construídos sem que o adquirente dos terrenos tivesse tido ciência da lide, o que só veio a ocorrer quando do seu depoimento prestado na instrução da ação ordinária, ou seja, em 12.04.1988, conforme se vê à fls. 138 destes autos, motivando então o ingresso dos embargos de terceiro em 17.03.1989, quando os prédios já estavam edificadas". Isto, *data venia*, dispensa comentários; por si só destroe, como um castelo de areia, a tese dos embargantes.

Por outro lado, a *má-fé* dos embargantes foi reconhecida e proclamada no v. acórdão que decretou a anulação da escritura de compra e venda do imóvel objeto da evicção, como se vê às fls. 151/154. Ficou ali apurado que se tratava de ato simulado praticado pelas embargantes para prejudicar sociedade de cujo quadro social se afastavam, em benefício de outra sociedade da qual passaram a fazer parte. A simulação foi tão afrontosa, diz o v. acórdão, que os vendedores venderam para si próprios. E mais, na ânsia de obterem lucro fácil, cerca de seis meses depois venderam à embargada o imóvel que haviam "adquirido" mediante ato simulado, e jamais lhe deram ciência da ação anulatória. O próprio voto vencido reconheceu, às fls. 390, que os embargantes agiram dolosamente.

Ora, excluir da indenização, em caso tal, o valor das benfeitorias construídas pela embargada, seria premiar o ilícito, o dolo, a má-fé, em detrimento de todos os princípios jurídicos já examinados. Se o alienante conhecia o vício, ou o defeito, dispõe o art. 1.103 do CC., restituirá o que recebeu com perdas e danos. Esse dispositivo, *mutatis mutandis*, corresponde ao art. 1.491 c/c o art. 1.479 do CC italiano, que dizem: "Se o vendedor estava de má-fé, responde por todas as despesas, ainda que voluptuárias, feitas com a propriedade pelo comprador".

Por todo o exposto, nega-se provimento ao recurso.

Rio de Janeiro, 25 de setembro de 1996 –
 ÁUREA PIMENTEL PEREIRA, pres. e
 SERGIO CAVALIERI FILHO, relator.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO – Propósito de provocar nova decisão da causa – Descabimento – Não constituem os embargos recurso idôneo para corrigir os fundamentos do acórdão ou para provocar o reexame de questões já decididas – Embargos desprovidos.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de EDcl nos EI 258/96, em que é embargante J. Valente Empreendimentos Imobiliários Ltda e embargado Adelino Ferreira Silva e outros.

Acordam os Desembargadores que integram a 2.ª Câm. Civ. do TJRJ, por unanimidade, em negar provimento aos embargos pelas razões que seguem.

Alega a embargante ter o acórdão deixado de analisar a questão posta sob o prisma dos arts. 547 e 1.117 do CC. Sustenta que o adquirente construiu de má-fé acessões (e não benfeitorias) em terreno sujeito a litígio, depois declarado judicialmente de propriedade alheia. Insiste na tese de que o adquirente, que tenha erguido acessões de boa-fé, só poderá pedir a indenização pela construção frente a quem recuperou o imóvel, e não o alienante. Pede seja dado efeito modificativo nos embargos para o fim de prevalecer o voto vencido.

Embora sensibilizado pelos generosos elogios lançados nos embargos, lamento não encontrar fundamento para acolher o recurso. O acórdão, como se vê de sua simples leitura, enfrentou a matéria debatida nos embargos – efeitos de evicção – fundado nos dispositivos do Código Civil que a disciplinavam (arts. 1.107, 1.108,

1.109, 1.112 e 1.103), reputando impertinentes os dispositivos invocados pela embargante – arts. 547 e 1.117 do CC. A questão da boa ou má-fé dos embargados, se tinham ou não ciência do litígio, foi também enfrentada, de sorte que nada mais há de ser apreciada.

A toda evidência, o propósito da embargante é provocar um novo julgamento da causa e prequestionar questões estranhas ao objeto da lide para o fim de forçar eventual recurso especial. É preciso que se tenha em mente, todavia, que os embargos de declaração não se prestam a contestar o acórdão, nem se destinam a corrigir os seus fundamentos, menos ainda a levantar questões na undécima hora com o confessado propósito de prequestionamento.

Cabe ao órgão julgador decidir a lide, indicando os motivos que formaram o seu convencimento, e não responder todas as alegações das partes.

Estando o acórdão devidamente fundamentado, de modo a não ensejar dúvidas, obscuridades ou contradição quanto às questões decididas e os fundamentos da decisão, nega-se provimento aos embargos.

Rio de Janeiro, 30 de outubro de 1996 – PESTANA DE AGUIAR, pres. E SERGIO CAVALIERI FILHO, relator.

BEM DE FAMÍLIA – Penhora.

A instituição do bem de família far-se-á por escritura pública, declarando o instituidor que determinado prédio se destina a domicílio de sua família e ficará isento de execução por dívida. Para a inscrição do bem de família, o instituidor apresentará ao oficial do registro a escritura pública de instituição, para que mande publicá-la na imprensa local e, à falta, na da Capital do Estado ou do Território (cf. arts. 260 e 261, da Lei 6.015, de 31.12.1973). A incidência da Lei 8.009, de 29.03.1990, somente se faz na hipótese de o bem imóvel constar do cadastro público, para conhecimento de terceiros que está fora do comércio.

Penhora regularmente efetivada.

Provimento do apelo.

ApCiv 4.441/96 – 1.ª Câm. Civ. do TJRJ – j. 12.11.1996 – rel. Des. Paulo Sérgio Fabião – v.u.

ACÓRDÃO – Vistos, relatados e discutidos estes autos de ApCiv 4.441/96, em que é apelante Tupy Termotécnica Ltda e apelado Luiz Roberto de Azevedo Meliga e S/M.

Acordam os Desembargadores que compõem a E. 1.ª Câm. Civ. do TJRJ, por unanimidade de votos em dar provimento ao apelo, nos termos do voto do relator.

2. Trata-se de ação incidental de embargos do devedor fundada em duplicatas emitidas contra Vita-Pac Distribuidora de Produtos e Embalagens Ltda, cuja falência já foi decretada, ajuizada por Luiz Roberto de Azevedo Meliga e Simone Portugal Silva Meliga, em face de Tupy Termotécnica Ltda, afirmando que a penhora recaiu sobre bem de família, o que é vedado pela Lei 8.009/90.

3. Por sua vez, a embargada afirma que o direito de instituir bem de família vem regulado nos arts. 70 e 73 do CC, e pelos arts. 260 e 265, da Lei 6.015/73, daí a necessidade de lavratura de escritura pública e o subsequente registro da escritura.

4. O pedido foi julgado procedente (cf. fls. 42/45), declarada a nulidade da penhora, não acolhendo o ilustre julgador os argumentos levantados pela embargada.

5. Irresignada, apela a embargada (cf. fls. 46/49), repisando os mesmos argumentos constantes da impugnação e mencionando julgado do Tribunal de Justiça de São Paulo acerca da necessidade que o bem de família constituído seja registrado no Registro Imobiliário.

6. Contra-razões às fls. 57/59, prestigiando o julgado.

7. É o relatório.

8. Tem razão a recorrente, isto porque se faz necessária a instituição do bem de família, mediante escritura pública, declarando o instituidor que determinado prédio se destina a domicílio de sua família e ficará isento de execução por dívida.

9. A legislação, não revogada pela Lei 8.009, de 29.03.1990, dispõe que para a inscrição do bem de família, o instituidor apresentará ao oficial do registro a escritura pública de instituição, para que mande publicá-la na imprensa local e, à falta, na da Capital do Estado ou do Território (cf. arts. 260 e 261, da Lei 6.015/73).

10. Indiscutível que a incidência da Lei 8.009, de 29.03.1990, somente é pertinente se o bem imóvel constar do cadastro público, para conhecimento de terceiros, de que está fora do comércio. Tal exigência é necessária para a segurança dos negócios.

11. A lei não pode proteger os maus pagadores em detrimento dos credores, iludidos na sua boa-

fé, o que geraria total insegurança nas suas vendas mercantis, acarretando instabilidade no comércio geral.

12. Menciona a Câmara o julgado pela 16.ª Câm. Civ. do TJSP (cf. RT 691/114), trazido à colação pela apelada, que se transcreve, *verbis*:

"Se a lei dispensou a declaração dos Chefes de Família, constituindo determinado imóvel Bem de Família, era de rigor que, pelo menos, ficasse constando o registro de imóvel averbação indicando o bem residencial para efeito da Lei 8.009/90. Tal circunstância se impõe como corolário de que o bem imobiliário posto fora do comércio, tem de constar do cadastro público para conhecimento de terceiros".

Assim decide a Câmara.

Rio de Janeiro, 12 de novembro de 1996 – MARTINHO CAMPOS, pres. s/ voto – PAULO SÉRGIO FABIÃO, relator.

USUCAPIÃO

Usucapião de imóvel integrante de herança jacente por óbito da titular da herança, falecida sem herdeiros e sucessores em 1932, ajuizado em 1973. Arrecadação ocorrida em 1988, a partir daí sendo nomeada curadora a ora apelante. Sentença de procedência. Confirmação, por ser possível o usucapião de bens em estado de jacência.

ApCiv 1.542/96 – 7.ª Câm. Civ. do TJRJ – j. 18.06.1996 – rel. João Carlos Pestana de Aguiar Silva – v.u.

ACÓRDÃO – Vistos, relatados e discutidos estes autos da ApCiv 1.542/96, em que é apelante Universidade do Estado do Rio de Janeiro – UERJ e apelados José Maria Gomes e S/M.

Acordam os Desembargadores da 7.ª Câm. Civ. do TJRJ, por unanimidade, em negar provimento à apelação, assim confirmando a sentença em 1.º grau.

Trata-se de usucapião ajuizado em 1973 pelo ora apelado e tendo por objeto a o imóvel descrito na inicial, pertencente a Constance Cholley, que faleceu em 30.11.1932, no estado de solteira, sem deixar descendentes ou colaterais até o 4.º grau.

A fls. 160 apresentou a UERJ contestação, onde levanta preliminar de litisconsórcio necessário do Estado e de depender de representação processual a herança jacente; no mérito devendo

ser o pedido julgado improcedente, por serem os bens que compõem herança jacente insuscetíveis de usucapião.

A fls. 174/5 a UERJ informa e compra ter sido nomeada curadora da herança jacente em causa, havendo interesse do Estado segundo a ordem da vocação hereditária (fls. 175).

A sentença de 1.º grau julgou procedente o pedido (fls. 222/224).

Merece confirmação.

Como o comprovou o autor, ora apelado, desde 1955 vem pagando o imposto predial do imóvel usucapiendo, onde de longa data reside, afilhado de batismo que era da proprietária, falecida em 1932 (fls. 112).

Durante todo esse tempo houve a posse mansa e pacífica do imóvel pelo possuidor *animo domini*, só tendo sido o mesmo arrecadado, como bem em estado de jacência, em 1988, como o informa a certidão de fls. 175.

Assim, durante cinquenta e seis anos, não houve nenhuma iniciativa do Estado para a arrecadação do imóvel, o qual ficou durante todo esse tempo sob a guarda, conservação e administração do usucapiante.

Por seu lado, até hoje ainda não houve a declaração da vacância por sentença, quando se iniciaria o prazo de cinco anos, findo o qual o bem vago passaria para o domínio do Estado.

Na hipótese, portanto, há somente a herança jacente, cujos atos judiciais para a preservação do patrimônio que a compõe só tiveram início no ano de 1988.

Logo, não há que se falar em *saisine* na herança jacente (*le mort saisit le vif*), já que o art. 1.572 do CC só confere a abertura automática da sucessão à herança, sem solução de continuidade, em prol dos herdeiros legítimos e testamentários.

Se na herança jacente incoorre a *saisine*, já que no período de seu processamento há um prazo legal para a habilitação dos sucessores do finado (arts. 1.152 e 1.157 do CPC), e mesmo após a sentença da declaração de vacância, durante cinco anos, poderão se habilitar os herdeiros, só com seu término passam os bens para o domínio do ente público, hoje o Município ou o DF, se localizados nas respectivas circunscrições, ou ao domínio da União quando situados em território federal (art. 1.594 do CC). Neste sentido Orlando Gomes (*Sucessões*, 3. ed., n. 59).

Como se evidencia na hipótese, o imóvel usucapiendo ainda se encontra na qualidade de bem integrante de herança jacente pelo que, foram

válidos os atos de posse *ad usucapionem* iniciados pelo apelado antes de qualquer iniciativa do Estado, como bem observaram os doutos órgãos do Ministério Público nos dois graus de jurisdição (fls. 255/263 e 268/271).

Na doutrina, Washington de Barros Monteiro chega a definir *herança jacente* como aquela cujos herdeiros não são conhecidos, ou que ainda não foi aceita pelas pessoas sucessíveis. E em Roma, adverte fundado em lições de Girard, a *hereditas jacens* era aquela que ainda não fora aceita e, enquanto não recolhida pelo herdeiro, podia ser livremente apreendida por qualquer pessoa e, não reclamada a tempo, dava lugar à *usucapio por herede* (*Curso de Direito Civil – Direito das Sucessões*, 16 ed. 1980, p. 57).

A despeito da forte fonte histórica que ressalta, Washington de Barros Monteiro não chega a esclarecer se no direito pátrio, perante o art. 1.572 do CC combinado com o caráter *efêmero* (Silvio Rodrigues) ou *transitório* (Orlando Gomes) da jacência, é ou não vedado o usucapião.

Na doutrina pátria atual, não é no estudo da herança jacente que se encontra a admissão implícita do usucapião de terceiro, mas, sim, da herança vacante, quando reconhece que a aquisição do Estado somente se torna definitiva após o decurso do prazo de cinco anos de abertura da sucessão e quando do trânsito em julgado da sentença declaratória de vacância que na hipótese dos autos não houve.

Nega-se, pois, provimento à apelação.

Rio de Janeiro, 18 de junho de 1996 – ÁUREA PIMENTEL PEREIRA, pres. – JOÃO CARLOS PESTANA DE AGUIAR SILVA, relator.

Embargos de declaração fundados em omissão e equívoco que se confundem, na versão da embargante, a qual revela nítido caráter infringente. Desprovimento.

Vistos, relatados e discutidos os embargos de declaração nestes autos da ApCiv 1.542/96, em que é embargante Universidade do Estado do Rio de Janeiro.

Acordam os Desembargadores da 7.ª Câm. Civ. do TJRJ, por unanimidade, em negar provimento aos embargos.

Alega a embargante, nos autos da ação de usucapião em herança jacente, ter havido equívoco e omissão na análise e interpretação dos comandos legais por si indicados e ter, o acórdão

embargado, omitido a regra *contra non valentem agere non currit praescriptio*, já que o Estado e a UERJ só tiveram notícias do óbito e do bem a arrecadar exatamente quando os ocupantes do imóvel requereram o usucapião.

Mas não informa qual o texto de lei que ampara a curiosa e pretendida aplicação, a hipótese, do adágio latino tão conhecido por toda a doutrina cível, sobretudo quando os textos legais apontados nas razões da embargante, com a mais forçada interpretação, não revelam mínimas condições para atender ao que pretende, qual seja criar um Estado incapaz, assim conferindo a seu recurso um caráter infringente extralegal.

Nega-se, pois, provimento, aos embargos.

Rio de Janeiro, 6 de agosto de 1996.

PERMUTA DE IMÓVEIS – Inobervância da forma prescrita em lei, a par da ausência de legitimação negocial de uma das partes permutantes – Nulidade do ato.

A permuta de imóveis é um ato de alienação, de natureza contratual, solene, assim a acarretar a observância da forma prescrita em lei, escritura pública. Pelo que, quando celebrada por instrumento particular, deve ser declarado nulo o negócio jurídico, por ausência de elemento essencial, ex vi dos arts. 82 e 145, inc. III, do Código Civil.

O mesmo efeito de nulidade deve-se reconhecer, já então por falta de pressuposto de constituição do ato, quando vem este a ser praticado por quem já não mais detinha a titularidade do domínio numa hipótese de verdadeira alienação a non domino, ressentindo-se, dessarte, o alienante, de legitimação negocial para celebrá-lo.

A anulação da permuta, em razão de tais defeitos, implica em repor os permutantes no statu quo ante, afastando-se o plus indenizatório se outro prejuízo não logrou demonstrar qualquer deles.

Apelação provida em parte.

ApCiv 1.165/96 – 8.ª Câm. Civ. do TJRJ – j. 16.04.1996 – rel. Laerson Mauro – v.u.

ACÓRDÃO – Vistos, relatados e discutidos estes autos de ApCiv 1.165/96, em que é apelante Mary Abreu dos Santos, sendo apelado Celso dos Santos Paya.

Acordam os Desembargadores que integram a 8.ª Câm. Civ. do E. TJRJ, por unanimidade, em

dar provimento parcial ao agravo retido e à apelação.

Custas *ex lege*.

Relatório às fls. 128/129.

Acolhe-se em parte o agravo retido para ordenar-se sejam riscadas as expressões "bobagens" (fls. 62, linha 3) e "falsificadores" (fls. 63, 6.º parágrafo, linha 2/3), nos termos do art. 15 do CPC. As demais, como observou o Dr. Juiz, não são injuriosas no sentido do texto.

No mérito, a questão afigura-se simples.

Fala-se em permuta de dois imóveis. Mas, em termos jurídicos, não se pode reconhecer o contrato translativo de permuta ou troca, no sentido próprio.

Com efeito, tratando-se de negócio solene, por envolver imóveis, não podia ser celebrado por instrumento particular, como o foi, consoante se constata às fls. 14/16.

Elemento essencial do negócio jurídico, a falta da forma prescrita em lei acarreta a nulidade do ato, *ex vi* dos arts. 82 e 145, inc. III, do CC.

Corolário disso é que tanto a dita permuta de fls. 14/16 quanto a pretensa doação – dos filhos à mãe – de fls. 53, por inválidas e, em consequência, ineficazes, não ensejam a produção dos efeitos translativos a que se destinariam.

Como se isto já não fosse suficiente para determinar o acolhimento do pedido fundamental, deve-se considerar, ademais, que os permutantes – réus, Mary e seu ex-marido Armando, não podiam comprometer o domínio do imóvel da Rua Piraquara, 593, apto. 107, bloco 6, Realengo, que não lhes pertencia em plenitude e exclusividade. A meação dele havia sido doada aos filhos comuns por ocasião do divórcio do casal (vide fls. 17). Faltava aos citados permutantes, dessarte, legitimação negocial para celebração do ato translativo em tela, o que, em verdade, implicou em deixá-lo sem um pressuposto de constituição, a engendrar, igualmente, o efeito da nulidade.

Outrossim, insta reconhecer-se que essa objeção também comporta exame sob outro ângulo. É que, constando do documento de fls. 14/16, na cláusula 1.ª, a declaração dos permutantes Mary e Armando, no sentido de que, como proprietários do imóvel, o entregariam livre e desembaraçado, isto evidenciou, claramente, uma omissão voluntária daquela situação impeditiva acima destacada, induzindo o outro permutante a erro, por certo que nenhum elemento cognitivo dos autos indica objetivamente conhecesse ele previamente o obstáculo e ainda assim aceitasse

celebrar o ato. Induzimento a erro consubstancia dolo, vício de vontade que implica em anulabilidade do negócio jurídico.

À Câmara cabe valorar qualquer desses defeitos, sem infringir o princípio da adstrição, tanto que, a par da ampla exposição dos fatos na inicial, onde se alude simplesmente à existência de "vício" sem particularizá-lo, permite-a um outro princípio, de relevância fundamental para a melhor prestação jurisdicional: *dabo mihi factum, dabo tibi jus*.

Não se deve desfechar este julgamento sem o justo reconhecimento do excelente trabalho desenvolvido pelo douto Magistrado oficiante, preocupado em compor o litígio com técnica e justiça, o que logrou alcançar.

Apenas num ponto alvitra a Corte modificar o julgado monocrático, isto para afastar a condenação da apelante em perdas e danos. É que, embora o autor haja apresentado os documentos de fls. 24 – notas de compras diversas –, não ficou satisfatoriamente demonstrada a dimensão da reforma que alegou ter realizado no imóvel, enquanto, de outro lado, a apelante passou a alegar a mesma coisa, embora sem nenhuma prova, a tudo, entretanto, superando o fato incontestado de haver cada parte de imediato entrado na posse do respectivo imóvel, passando a usá-lo plenamente até hoje, numa situação de recíproca compensação.

Por todo o exposto, a Câmara provê parcialmente a apelação para afastar a condenação em perdas e danos, confirmando no mais a sentença.

Rio de Janeiro, 16 de abril de 1996 – PERLINGEIRO LOVISI, pres. e revisor e LAERSON MAURO, relator.

Vistos, etc.

Acordam os Desembargadores que integram a 8.ª Câm. Civ. do E. TJRJ, por unanimidade, em rejeitar os embargos.

Aludindo genericamente a "pontos omissos, obscuros e contraditórios", na verdade a embargante pretende questionar a matéria decidida, reexaminando os elementos cognitivos dos autos, quando certo que a Câmara já exauriu, com a motivação adequada e suficiente, a prestação jurisdicional ordinária que lhe competia, somente em outra sede, dessarte, podendo a Embargante demandar a revisão do julgado colegiado.

Pelo que, ao desamparo do art. 535 do CPC, os embargos em tela ficam rejeitados.

Rio de Janeiro, 4 de junho de 1996 – PERLINGEIRO LOVISI, pres. c/ voto e LAERSON MAURO, relator.

JURISPRUDÊNCIA

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

COMPROMISSO DE VENDA E COMPRA – Rescisão.

Ementa: Cumulação com indenização de perdas e danos. Admissibilidade – Perda do imóvel compromissado, por decisão judicial em favor de terceiro – Evicção caracterizada – Responsabilidade do alienante, ainda que o adquirente, eventualmente, tivesse ciência da lide sobre o imóvel – Aplicação do art. 1.107 do Código Civil.

Recurso desprovido.

ApCiv 222.467-2/7 – 7.ª Câm. de Direito Privado do TJSP – j. 11.12.1996 – rel. Mohamed Amaro – v. u.

ACÓRDÃO – Vistos, relatados e discutidos estes autos de ApCiv 222.467-2/7, da Comarca de São Paulo, em que são apelantes Milton Guilherme da Silva e outra, sendo apelados Adilson Andrijauskas e Gustavo Clockshuber.

Acordam, em 7.ª Câm. de Direito Privado do TJSP, por votação unânime, negar provimento ao recurso.

1. Trata-se de ação de rescisão de compromisso de venda e compra de imóvel, cumulada com indenização de perdas e danos decorrentes da evicção, ajuizada por adquirente contra os promitentes-vendedores, que, além da denúncia da lide dos alienantes anteriores, ofereceram contestação. E a respeitável sentença de fls. 296/299, cujo relatório fica fazendo parte integrante deste, julgou procedente a denúncia, improcedente a ação com relação à co-ré (Janice), e procedente quanto ao co-réu (Adilson), condenando-o a pagar ao autor indenização no valor de Cr\$ 550.000,00 (quinhentos e cinquenta mil cruzeiros) com correção monetária a partir do desembolso e juros desde a citação, além da metade das custas processuais e honorários advocatícios, estimados em dez por cento do valor total da indenização, arcando o autor com a outra metade, e com os honorários advocatícios, fixados em Cr\$ 1.000.000,00 (um milhão de cruzeiros), relativos à co-ré; e, ainda, procedente a denúncia da lide, e com fundamento no art.

76 do CPC, declarou a responsabilidade dos denunciados pela evicção ocorrida, ficando, pois, condenados, na conformidade do art. 1.109 do CC, a restituírem, ao evicto, o preço integral ou as quantias que pagou, e outras eventuais despesas, tudo corrigido monetariamente dos desembolsos e com juros desde a citação na denúncia, e, ainda, a solverem as despesas judiciais, cujos honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) do valor a restituir.

Apelaram as partes: os denunciados, sustentando, em suma, que os denunciantes foram devidamente notificados da ação de reintegração de posse, e a prova testemunhal vem de confirmar a sua responsabilidade pela evicção, acarretando, destarte, a improcedência da denúncia e, conseqüentemente, a condenação nos ônus da sucumbência (fls. 306/312); o réu-denunciante, pretendendo, substancialmente, a exclusão de sua responsabilidade de indenizar (fls. 320/325).

O recurso dos denunciados foi preparado, recebido e respondido (fls. 315/318 e 328/330).

Porém, por decisão irrecorrida, indeferiu-se o processamento do recurso do denunciante à falta de legítimo interesse (fl. 326 e verso).

Este, em síntese, o relatório.

2. Por força do compromisso de venda e compra, lavrado em 08.03.1990, Adilson Andrijauskas e sua mulher (Janice Elina Guarda Andrijauskas) prometeram vender, em caráter irrevogável e irretratável, a Gustavo Clockshuber, respectivamente, réus-denunciante e autor, um imóvel, consistente em um apartamento, pelo preço de Cr\$ 550.000,00 (cf. fls. 7/9).

Na verdade, não se tratava de compromisso de compra e venda, mas de promessa de cessão de direitos relativos a imóvel, que integravam o patrimônio particular do co-réu, então cedente, que, efetivamente, recebeu do cessionário o preço avençado. E este, por decisão judicial, perdeu o imóvel, objeto da cessão de direitos, em favor de terceiro (Zuleica Rodrigues).

Por outro lado, essa promessa de cessão, que não foi transcrita no Registro Imobiliário, conquanto irrevogável e irretratável por vontade das partes, não é nem equivalente à u'a autêntica alienação. Portanto, o compromisso é, por si só,

impotente para fazer operar a transmissão da propriedade. Porém, originando uma obrigação de dar, vincula os contratantes que nele tomaram parte; e, daí a evicção, desde que, em decorrência da sentença, o cessionário-évicto perdeu o questionado imóvel.

E a evicção é uma decorrência jurídica, resultante da alienação onerosa, por isso que, no art. 1.107 prescreve o Código Civil que, nos contratos onerosos pelos quais se transfere o domínio, posse ou uso, será obrigado o alienante a resguardar o adquirente dos riscos da evicção, sempre que não de tenha excluída, expressamente, esta responsabilidade.

Por derradeiro, não colhe a alegação de que a parte conhecia a natureza litigiosa do imóvel, e, destarte, não podia pleitear indenização decorrente de evicção.

Sem embargo disso, possível a evicção ainda que o adquirente, eventualmente, tivesse plena ciência da lide sobre o imóvel que pretende adquirir.

Portanto, a responsabilidade dos denunciados subsiste.

Isto posto, nega-se provimento ao recurso.

Participaram do julgamento os Des. Sousa Lima (pres.) e Benini Cabral.

São Paulo, 11 de dezembro de 1996 – MOHAMED AMARO, relator.

DIREITO DE VIZINHANÇA – Uso nocivo da propriedade.

Prédio em zona estritamente residencial ocupado por estabelecimento comercial (lanchonete) que promove eventos até altas horas da madrugada. Excesso de ruído. Poluição sonora provocada por instrumentos musicais e cantorias. Ofensa ao sossego. Ruídos excessivos que tiram a tranqüilidade dos habitantes dos prédios contíguos. Recurso desprovido. Ação cominatória procedente. Decisão mantida.

DESERÇÃO DE RECURSO – Insuficiência de preparo.

Ausência de recolhimento de valor insignificante. Inadmissibilidade. Prova pericial. Desnecessidade por não ser imprescindível a solução do litígio.

ApCiv 017.609-4/3 – 7.ª Câm. de Direito Privado do TJSP – j. 11.12.1996 – rel. Júlio Vidal – v.u.

ACÓRDÃO – Vistos, relatados e discutidos estes autos de ApCiv 017.609-4/3, da Comarca de São Paulo, em que é apelante América Samba Bar e Lanchonete Ltda., sendo apelado Raul Antônio Muniz.

Acordam, em 7.ª Câm. de Direito Privado do TJSP, por votação unânime, rejeitar as preliminares e negar provimento ao recurso, de conformidade com o relatório e voto do relator, que ficam fazendo parte do acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores Sousa Lima (pres., sem voto), Cambrea Filho e Benini Cabral, com votos vencedores.

São Paulo, 11 de dezembro de 1996 – JÚLIO VIDAL, relator.

Vistos.

Trata-se de apelação interposta contra a decisão (fls. 131/136), cujo relatório de adota, prolatada em ação pelo procedimento sumário – obrigação de não fazer aforada por Raul Antônio Muniz contra América Samba Bar e Lanchonete Ltda, julgada procedente para compelir a ré a cessar os ruídos, encerrando suas atividades, com cominação de multa diária por eventual transgressão, condenando a requerida em honorários arbitrados em R\$ 1.000,00.

Apela a vencida (fls. 139/142), buscando a reforma do julgado. Sustenta em preliminar a inépcia da inicial por ser o pedido juridicamente impossível, porquanto não pode a ré ser responsabilizada pelo barulho feito na rua, cabendo à Polícia Militar a obrigação de manter a ordem no local e a necessidade de perícia técnica em horário de funcionamento. Essa prova deveria ter sido feita antecipada, mas não foi observada pelo autor sendo ele carecedor da ação. No mérito diz que por não ter sido produzida a prova pericial ocorreu cerceamento de defesa. A decisão baseou-se apenas nas informações dadas pelo autor e na prova testemunhal, cujas testemunhas têm interesse direto na ação e por isso deve ser reformada.

Contra-arrazoado (fls. 145/148), pede o autor o não conhecimento do recurso porquanto o preparo foi feito de forma insuficiente. Pede o afastamento das preliminares e improvimento do recurso. A perícia foi realizada conforme ofício (fls. 42), não sendo ela fundamental a decisão da lide.

Incidente relativo a falta de preparo, solucionado (fls. 149). Anotado o preparo (fls. 150), subiram os autos ao E. Tribunal de Alçada que determinou a remessa ao E. Tribunal de Justiça por se tratar de ação envolvendo direito de vizinhança (fls. 157).

RELATÓRIO – As preliminares argüidas pelas partes ficam afastadas.

A primeira preliminar argüida pela ré, relativa a ausência de responsabilidade da recorrente pelo barulho feito na rua, porquanto à Polícia Militar caberia a obrigação de manter ordem no local, não merece procedência.

A ação envolve direito de vizinhança e encontra amparo no ordenamento jurídico. Sustenta o apelado que o barulho não é só provocado pelos freqüentadores do estabelecimento comercial, mas também pelo fato de promover o apelante eventos no local – música e cantorias ao ar livre, sem qualquer espécie de proteção acústica, fato que perturba a vida dos moradores do bairro residencial. Portanto, não se trata de transferir a obrigação à Polícia Militar, como argumenta a recorrente em manter a ordem no local.

Os ruídos são provocados não só pelos freqüentadores do estabelecimento como também pelas próprias atividades desenvolvidas pelo estabelecimento comercial a contribuir com o excesso de ruído até altas horas da madrugada.

A segunda preliminar – ausência de prova pericial, não acarreta cerceamento de defesa e fica afastada. A prova testemunhal demonstra com segurança que as atividades desenvolvidas pela apelante são prejudiciais à saúde dos moradores do local em razão do excesso de ruído provocado por instrumentos musicais de alta potência durante a realização do espetáculo a céu aberto levado a efeito no quintal do imóvel.

O documento (fls. 42), ofício 884 SVMA-G/95, datado de 03.08.1995, informa que o problema relativo à poluição sonora causada pelo estabelecimento comercial denominado América Samba, localizado na rua Camaragibe, 305, Barra Funda, foi vistoriado pela equipe técnica do Programa Silêncio Urbano – PSIU, no dia 18.06.1995, e autuado por excesso de ruído, cuja multa seria enviada ao proprietário do estabelecimento comercial em conformidade com a lei em vigor.

Esse fato se ajusta perfeitamente aos fatos apontados na exordial, e encontram-se de conformidade com a produção da prova testemunhal.

Portanto, à solução da lide se tornava até mesmo desnecessária produção da prova técnica, sendo a pretensão da apelante meramente protelatória.

No escólio de Maria Helena Diniz, *Código Civil Comentado*, Saraiva, 1995, p. 426, "o mau uso é o uso anormal do direito que cause dano a alguém (art. 159 do CC). Se o prejuízo houver sido do exercício anormal de um direito, ultrapassando os limites impostos à zona de garantia de cada um, cabe ao prejudicado o direito de reação. O critério do mau uso é contingente. Para determiná-lo será preciso levar em conta as circunstâncias de cada caso, averiguando o grau de tolerabilidade, invocando os usos e costumes locais, examinando a natureza do incômodo e a pré-ocupação (RT 556/138) e inúmeros acórdãos insertos em anotação de rodapé ao art. 554 do CC (obra citada).

"Ofensa ao sossego. São ofensas ao sossego ruídos excessivos que tiram a tranqüilidade dos habitantes dos prédios contíguos. Por exemplo, emprego de altofalante em grande potência para transmitir programas radiofônicos, festas noturnas espalhafatosas" (JB 84/299, RT 565/180, RJJSP 13/155). E esse entendimento se ajusta perfeitamente à matéria posta em discussão, porquanto a apelante vem desenvolvendo atividades – promoção de espetáculos a céu aberto, sem nenhuma proteção acústica a impedir o excesso de ruído provocado pelos instrumentos musicais até altas horas da madrugada a impedir até mesmo o sono dos moradores do local.

Assim, se os proprietários de prédios vizinhos, por exemplo, pudessem praticar, cada qual no seu, tudo quanto lhe ditasse a fantasia, sem atender aos prejuízos, perturbações, incômodos que ao outro pudesse proporcionar, poria este numa situação intolerável, e teria, por sua vez, de suportar todos os efeitos dos atos nocivos que, em represália, lhe fossem opostos pelo vizinho (RT 689/15), acórdão apontado com propriedade pelo MM. Juiz *a quo* (fls. 132). Assim, excedendo o incômodo o limite do tolerável não há como não reconhecer o mau uso da propriedade, que se afeire pelo incômodo excessivo, capaz de causar prejuízo a alguém.

A matéria posta em discussão se ajusta perfeitamente à expressão "o meu direito termina quando começa o do outro". É anormal, segundo a doutrina e a jurisprudência o uso de prédio em zona estritamente residencial para restaurante que funciona pela madrugada adentro, com música e dança (RT 399/183, 677/190), deixando de

transcrever outras decisões para não se tornar repetitivo.

Fato é que o estabelecimento comercial funciona com música ao vivo de quinta-feira a domingo e nos demais dias da semana com música de discos ou fita em volume suficiente a perturbar os moradores das residências vizinhas, não dispondo o local de proteção acústica, atingindo por diversas vezes horários que alcançam a madrugada, fato não negado pela apelante.

Em audiência (fls. 44/58) foram ouvidas testemunhas. Algumas contraditadas (fls. 49/50). À ré foi assegurada a ampla liberdade de defesa. Assim, não pode, a essa altura dos acontecimentos, sustentar a suspeição das testemunhas sob o argumento de que teriam aquelas pessoas interesse na solução do litígio, apenas porque os depoimentos foram desfavoráveis aos seus interesses.

Repita-se: a ré teve a oportunidade de arguir e comprovar o impedimento das testemunhas, mas não o fez. Não pode, dessa forma, por ilação ou dedução, sem a devida comprovação, procurar levantar suspeitas quanto à produção da prova colhida no curso desse procedimento por ausência de amparo jurídico.

Quanto à deserção do recurso, pelo preparo insuficiente apontado pelo autor, não merece melhores considerações, haja vista que o incidente foi solucionado em primeiro grau de jurisdição, porquanto o preparo insuficiente, com falta de recolhimento em sendo o valor irrisório não acarreta a deserção do recurso (STJ, 6.ª T., REsp 35.901-SP, DJU 25.10.1193, p. 22.513, 1.ª col.) em preparo com falta de 81 centavos (fls. 149). No mesmo sentido (RT 653/101, RJTJESP 124/369, 127/152), cujo entendimento vem sendo sufragado por unanimidade pela 7.ª Câm. de Direito Privado do E. TJSP.

Por tais razões, afastam-se todas as preliminares, negando-se provimento ao recurso.

IMÓVEL localizado na área especial aeroportuária I, ou zona de ruído I.

O Município tem competência para legislar sobre a ocupação e parcelamento do solo urbano – Área mínima atendida – O uso do solo da referida área deverá ser para fins comerciais, conforme Portaria do Ministério da Aeronáutica – Recurso provido.

ApCiv 261.721-1/9 – 3.ª Câm. de Direito Público do TJSP – j. 10.12.1996 – rel. Pires de Araújo – v.u.

ACÓRDÃO – Vistos, relatados e discutidos estes autos de ApCiv 261.721-1/9, da Comarca de Bragança Paulista, em que é apelante Hilmar de Moraes, sendo apelado Chefe de Divisão de Projetos e Posturas da Municipalidade de Bragança Paulista.

Acordam, em 3.ª Câm. de Direito Público do TJSP, por votação unânime, dar provimento ao recurso, de conformidade com o relatório e voto do relator, que ficam fazendo parte do acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores Viseu Júnior (pre., sem voto), José Cardinale e Ribeiro Machado, com votos vencedores.

São Paulo, 10 de dezembro de 1996 – PIRES DE ARAÚJO – relator.

Cuida-se de mandado de segurança em que o apelante-impetrante insurge-se contra a decisão administrativa que impediu o desmembramento do seu imóvel.

A sentença de fls. 70/75, cujo relatório é o adotado, denegou a segurança.

O vencido recorreu e pleiteia a reforma do julgado.

O Procurador de Justiça é pelo provimento do recurso.

É o relatório.

O imóvel objeto desta ação localiza-se na Área Especial Aeroportuária I, ou zona de ruído I.

A Portaria 154/G M 5, de 29.02.1988, que aprovou o Plano Específico de Zoneamento de Ruído do Aeroporto de Bragança Paulista, permite a utilização da área referida para fins comerciais (fl. 16).

O art. 95 do Plano Diretor de Bragança Paulista dispõe que: "Os índices limites de uso e ocupação do solo das áreas especificadas nesta lei estão expressos no Anexo 3 da presente lei que a integra" (fls. 83), e o referido anexo dispõe que o lote mínimo é de 125m².

Ora, a Constituição Federal de 1988 confere ao Município competência para legislar sobre assuntos de interesse local (art. 30, I), e "promover, no que couber, adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano" (VIII), logo, é inaplicável ao caso do Dec. Estadual 13.069/78, como bem ponderou o digno Procurador de Justiça: "A autoridade se mostra tão desorientada para resolver a questão, e isso é compreensível em face da falta de norma especí-

fica, que fez uma alegação contraditória ao invocar o Dec. Estadual 13.069/78, pois então o problema estaria na dimensão das áreas a serem desmembradas e não no desmembramento em si ou na localização do terreno.

De passagem observa-se ser duvidoso que o decreto ainda vigore, em face da Constituição Federal de 1988, que conferiu a mais ampla autonomia ao Município para legislar sobre assunto de seu interesse peculiar.

Mesmo que se admite, por outro lado, que a portaria do Ministro da Aeronáutica possa assumir relevo na solução da espécie, o que pretende o impetrante é o desmembramento da área e não seu uso para fim residencial. O ato referido permite o uso comercial" (fls. 102).

Portanto, o desmembramento é viável e o uso do solo será para fins comerciais.

Do exposto, dá-se provimento ao recurso.

IMISSÃO DE POSSE – Titularidade provada – Sociedade de fato, oriunda de concubinato, afastada em outra decisão – Inexistência de prova de ter a apelante edificado com recursos próprios ou colaborado na construção – Doação verbal inócua – Prescrição aquisitiva não comprovada – Apelação não provida.

ApCiv 254.055.2/2-00 – 9.ª Câm. de Direito Privado do TJSP – j. 03.12.1996 – rel. Franciuli Netto – v.u.

ACÓRDÃO – Vistos, relatados e discutidos estes autos de ApCiv 254.055.1/2-00, da Comarca de São Paulo, em que é apelante Antonia Gomes da Silva, e apelados Quirino Fiorante (Espólio por seu inventariante dativo) e outra.

1. A respeitável sentença julgou procedente a presente ação de imissão de posse cumulada com perdas e danos e fixação de preceito promovida pelo Espólio de Quirino Fiorante e outra contra Antonio Gomes da Silva, imitando os autores na posse do imóvel, concedendo à ré oportunidade de promover a entrega voluntária no prazo de 30 (trinta) dias, a partir do trânsito em julgado, independentemente de aviso ou notificação, sob pena de expedição de mandado de imissão e pagamento de multa diária equivalente a R\$ 15,00 (quinze reais). Para fixação da pena, foi considerada a descrição do imóvel (495,74 m²), para estimular o cumprimento da decisão. Condenou a ré, ainda, no pagamento de indenização equivalente ao valor do aluguel do imóvel a

partir da citação, até a efetiva desocupação, valor esse que será apurado em liquidação de sentença, por artigos de liquidação, além das custas do processo e verba honorária de 16% sobre o valor da causa (fls. 118/122).

Apela a ré, pedindo a inversão da solução dada, sob o fundamento de que: deveria ter sido proposta ação de reintegração de posse e não de imissão; houve cerceamento de defesa ao ser aplicado o art. 330, I, do CPC; ocupa somente parte da área do terreno pretendido; cooperou pessoal e financeiramente para a construção do sobrado lá existente; recebeu o imóvel como doação por parte do *de cujus*. Pede a retenção por benfeitorias e, por fim, o reconhecimento do usucapião especial previsto no art. 183 da Constituição Federal, juntando documentos depois de insurgir-se contra o valor da causa (fls. 126/134).

O recurso encontra-se regularmente processado, anotado o preparo e conta com a resposta dos recorridos (fls. 166/175).

É o relatório, adotado, no mais, o da respeitável sentença.

2. A ação proposta está correta, tendo em vista que os autores nunca estiveram na posse do imóvel.

Foi aplicado acertadamente o art. 330, I, do CPC, uma vez que, dilucidada a matéria de fato, ao MM. Juiz remanesce apenas aplicar o direito ao caso concreto. A nada levaria eventual dilação probatória.

A ré, ora apelante, em demanda anterior, ajuizou ação declaratória de existência de sociedade de fato e partilha de bens contra os autores, alegando ter vivido maritalmente com o falecido e dele ter recebido o imóvel objeto desta ação, entretanto, a ação foi julgada improcedente em grau de recurso por este E. Tribunal, considerando a douta Turma Julgadora que a ré não contribuiu para formação do patrimônio do *de cujus*, por preexistente (fls. 19/21).

Os autores provaram a titularidade do imóvel, objeto da demanda, consistente em um prédio e respectivo terreno, com área total de 495,72 m² (fls. 24/24v.), não impugnado pela ré.

A alegação da apelante de que ocupa apenas parte do imóvel, ou seja, 150m², não merece prosperar, pois carece de conteúdo probatório. Apenas vingaria se essa área eventualmente não estivesse compreendida na área maior de 500m².

Não se energe, sequer se vislumbra, que tenha a apelante construído com recursos próprios ou

colaborado na construção do sobrado lá existente. Ao contrário, pois conta no v. acórdão da decisão já mencionada que o patrimônio do falecido "já estava formado e a autora nada mais fez do que usufruir as vantagens do relacionamento amoroso com um homem abastado"(fls. 19/21)

Alega a apelante ter recebido o imóvel, por doação verbal do falecido. Tal liberalidade, entretanto, é inócua, levando em conta o disposto no art. 1.168 do CC, a par da necessidade do consentimento do cônjuge (cf. art. 235, IV, do CC).

A prescrição aquisitiva não restou demonstrada, pois o art. 183 da CF exige a posse ininterrupta e sem oposição, por cinco anos, este prazo não pode ser retroativo a período anterior à promulgação da Lei Magna, pois, assim, iria acarretar surpresas a antigos proprietários que não conheciam até então a existência daquele modo aquisitivo da propriedade; logo, não poderiam ter evitado aquele usucapião especial lá previsto. Sendo assim, não foi comprovado pela apelante

o período necessário à satisfação de sua alegação, porque sua posse há muito deixou de ser pacífica.

Não há cogitar de direito de retenção, pois não ficaram especificadas, qualitativa e quantitativamente, benfeitorias, a prova das despesas efetuadas, e, muito menos, a boa-fé da apelante.

A multa diária foi aplicada prudentemente, a estimular o cumprimento da decisão. A verba indenizatória foi estimada levando em consideração o pedido inicial do autor.

A questão atinente ao valor da causa mereceu apreciação no incidente próprio.

Nada há, enfim, a reparar.

3. Posto isso.

Acordam, em 9.ª Câm. de Direito Privado do TJSP, por votação unânime, negar provimento ao recurso.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores Paulo Menezes e Ruyter Oliva.

São Paulo, 3 de dezembro de 1996 –
FRANCIULI NETTO – pres. e relator.

JURISPRUDÊNCIA

TRIBUNAL DE ALÇADA DO RIO GRANDE DO SUL

POSSESSÓRIA – Posse e propriedade – Servidão de passagem – Passagem forçada.

Se de servidão não se trata, como afirmam ambas as partes; se de passagem forçada não se cogita, porque a área, antes encravada, agora tem acesso direto para a principal rua da cidade; se propriedade a apelante não adquiriu; se assim é, o que ocorre é uma mera tolerância de utilização da passagem por parte do proprietário prejudicado, situação de fato que impossibilita o reconhecimento de qualquer direito em favor da autora, nem mesmo na esfera possessória.

Se é possível a obtenção de um acesso razoavelmente cômodo para via pública, sem passagem pelas terras dos vizinhos e sem despesas excessivas para o proprietário do prédio encravado, descaracteriza-se a situação de encravamento, cumprindo ao interessado resolver por seus meios a questão de trânsito que lhe é pertinente.

Todavia, ainda que se pudesse reconhecer a existência de servidão de passagem, a sua extinção operou-se nos termos do art. 709, inc. II, do CC brasileiro, e, em se tratando de servidão de passagem que tenha cessado pela abertura de estrada pública, acessível ao prédio dominante, pode o dono do prédio serviente promover-lhe o cancelamento.

ApCiv 196.149.025 – 1.ª Câm. Civ. do TARS – j. 03.12.1996 – rel. Heitor Assis Remonti – v. u.

ACÓRDÃO – Os Juízes da 1.ª Câm. Civ. do TARS, por unanimidade, acordam negar provimento ao recurso.

Participaram do julgamento, além do signatário, os eminentes Juízes de Alçada Doutores Ari Darci Wachholz e Maria Isabel Brogini.

Porto Alegre, 3 de dezembro de 1996 – HEITOR ASSIS REMONTI, pres. e relator.

RELATÓRIO – O Dr. Heitor Assis Remonti (pres. e relator) – Cuidam-se de duas ações contrapostas, envolvendo as mesmas partes, processadas e julgadas conjuntamente, a primeira

movida por Angelina Campiol, de reintegração de posse, cumulada com pedido de desfazimento de obra (muro), contra Jane Maria Zanella, alegando que é proprietária de um imóvel (Matrícula 7.155) e de que adquiriu juntamente com o mesmo o direito de passagem sobre uma faixa de terras de 2,50 metros de largura por 34,85 metros de comprimento, constituindo-se na única via de acesso à sua moradia e de que, há aproximadamente quinze dias, a requerida iniciou a construção de um muro que lhe priva e impossibilita a utilização desse acesso. Busca, por isso, a reintegração de posse sobre a referida faixa de terras e o desfazimento da obra.

A liminar foi concedida, determinando-se a proibição de dar continuidade à obra.

A segunda demanda, de extinção de servidão, ajuizada por Jane Maria Zanella, contra Angelina Campiol, narra que o seu imóvel, matriculado sob n. 21.110, faz fundos com o terreno da requerida Angelina e que este, antes da abertura da rua da Estação, era efetivamente encravado. Entretanto, não é mais. Postula, por isso, a extinção referida servidão de passagem.

Colhida a prova, inclusive com inspeção *in loco* pelo juízo singular, sobreveio julgamento de improcedência da ação reintegratória, ajuizada por Angelina Campiol contra Jane Maria Zanella e a procedência da ação de extinção de servidão (Jane Maria x Angelina Campiol), cassando a liminar antes concedida e determinando a averbação da extinção junto ao Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de Montenegro, onde ambos os imóveis encontram-se registrados (Matrícula 7.155).

Inconformada, apelou Angelina Campiol.

Pede a reforma da decisão *a quo* porque não teria a sentença abordado todas as questões levantadas na ação, desviando-se das razões de direito expendidas na inicial da ação de reintegração de posse.

Assevera que é proprietária e detentora da posse de um imóvel matriculado sob n. 7.155, onde se acha registrada a metragem da área adquirida e também sobre a posse de uma nesga de terras com 2,50 m de largura, por 34,85 m de extensão, devidamente registrada na mesma

matrícula; que restou constatado o esbulho possessório por parte da proprietária do imóvel lindeiro; que se utiliza da referida passagem por mais de 15 anos.

Aduz que a venda realizada pelos anteriores proprietários não foi com caráter de servidão, mas com características legais de propriedade, ou seja, como se a referida área estivesse incorporada ao imóvel da apelante. E, nesse aspecto, a sentença é inoperante, pois desvirtuou a discussão da lide, de ação possessória, para servidão de passagem. E não era esse o objetivo da ação, que ficou única e exclusivamente no campo da posse e da propriedade, inerentes ao título lançado na Matrícula 7.155. Não se está, portanto, diante de um direito de passagem forçada, regulada pelos direitos de vizinhança e de que pressupõe o encravamento.

Não poderia o juízo *a quo* acolher a tese da requerida de que o terreno não é mais encravado, tendo em vista a abertura da rua da Estação, porque de servidão de passagem não se trata.

Quanto à alegação do desconhecimento da referida averbação no Registro Imobiliário diz que a mesma é *erga omnes*, gerando efeitos contra terceiros.

Dentre outras razões, invoca também o direito de aquisição da propriedade pelo usucapião tendo em vista a posse contínua e incontestada por mais de 15 anos sobre a área em litígio.

Com as contra-razões de fls. 54/57, onde a apelada propugna pela manutenção da decisão atacada sem o preparo do recurso em razão da concessão do benefício da AJG, subiram os autos a esta Corte.

Não oficia no processo o órgão do MP.

VOTO – O dr. Heitor Assis Remonti (pres. e relator) – Insurge-se a apelante e com veemência e, por vezes com deselegância, contra o fato de ter o Magistrado resolvido a demanda possessória com suporte em normas aplicáveis aos direitos de vizinhança e às servidões prediais, pois assevera que a demanda se situa única e exclusivamente no campo da posse e da propriedade, que são inerentes ao título lançado na matrícula imobiliária.

Em parte lhe assiste razão, pois Alcides de Mendonça Lima, em seus comentários ao Código de Processo Civil, Forense, n. 1.481, ensina:

"... como se sabe, todo o material do processo se divide em três categorias distintas: pressupostos processuais, condições da ação e lide. A

lide é o conflito de interesses qualificado pela pretensão do autor e resistência do réu" (cf. Carnelutti, *Sistema*, vol. 1/40). As partes submetem a lide à apreciação judicial e dela são senhores absolutos.

Por isso que, conforme ensina Moacyr Amaral dos Santos: "A sentença deverá ser a resposta jurisdicional ao pedido do autor, nos limites em que este o formulou, afastando-se desses limites, a sentença decide *extra* ou *ultra petita*".

O réu, conforme ensina Calmon de Passos, não persegue interferência de qualquer natureza na esfera jurídica do autor, mas se limita, única e exclusivamente, à preservação de sua esfera jurídica da interferência pretendida por aquele (*Comentários ao Código de Processo Civil*, Forense, vol. III/243).

O fato objeto da demanda e as conseqüências jurídicas dele pretendidas já foram expostos na inicial e permanecerão imutáveis até o desenlace do feito. Ao réu mais não cumpre do que porfiar por demonstrar a inexistência do fato ou a inadequação das conseqüências perseguidas, ou impedir que elas ocorram com repercussão em sua esfera jurídica (Calmon de Passos, *op. cit.*, p. 242).

Atento, pois, aos termos da inicial de reintegração de posse, verifica-se que a situação fática está devidamente esclarecida, pois resulta plenamente comprovado que a autora adquiriu uma porção de terreno situado nos fundos do mesmo imóvel, caracterizando-se uma situação de encravamento, pelo que os vendedores lhe asseguram o direito de passagem por uma faixa de terreno dentro da área remanescente, com frente para a rua Dr. Hoffer, áreas essas bem caracterizadas na planta de fls. 51.

Em conseqüência desse desmembramento do terreno, foram abertas duas matrículas, porém, apenas, no registro do imóvel da adquirente é que se fez averbar que "ficou acertado entre as partes que os vendedores cedem direito de acesso à compradora Angelina Campiol e seus sucessores, em uma faixa de terras com 2,50 m de largura nos pontos norte e sul, por 34,85 m na extensão norte/sul, tendo também os vendedores Fautino Matin Bianco e esposa, bem como seus sucessores, acesso à faixa de terras acima mencionada etc".

Na matrícula correspondente ao terreno remanescente, que dá frente para Rua Dr. Hoffer, posteriormente comprado pela apelada, nada constou, de modo que esse gravame não lhe pode ser oposto, quer caracterize-se ele como servidão

predial, passagem forçada ou compra e venda como quer a apelante.

Isto porque a aquisição dos direitos reais sobre imóveis ocorre, no sistema do nosso direito, com a inscrição ou a transcrição dos respectivos títulos no Registro de Imóveis (art. 676 do CC). Segundo a nossa atual Lei de Registros Públicos (Lei 6.015/73), a expressão "registro" compreende a inscrição e transcrição "a que se referem às leis civis (art. 168). O registro do título aquisitivo é indispensável para que seja constituído direito real.

Contraditoriamente, depois de afirmar ter adquirido a propriedade diretamente dos vendedores juntamente com a parte dos fundos do terreno, a apelante funda sua defesa no usucapião, forma originária de aquisição da propriedade, cujos pressupostos não se fazem presentes, pois ela não exerceu posse com ânimo de dono e a utilização de terra não lhe era exclusiva, conforme consta da averbação antes transcrita, onde lhe foi deferido mero direito de acesso.

Se de servidão não se trata, como afirmam ambas as partes; se de passagem forçada não se cogita, porque a área, antes encravada, agora tem acesso direto para a principal rua da cidade; se propriedade a apelante não adquiriu; se assim é, o que ocorre é uma mera tolerância de utilização da passagem por parte do proprietário prejudicado.

Então poder-se-ia reconhecer que a apelante detinha a posse dessa passagem em nome e por conta dos proprietários, na condição de mera detentora, o que não lhe confere direitos inerentes ao domínio e ou posse, conforme decidiu esta Câmara nos autos da AC 193.204.294, em acórdão assim ementado:

"O mero detentor da coisa, em nome e por conta do possuidor, não é titular do *jus possessionis* e nem do *jus possidendi*, não existindo existindo no sistema jurídico nacional suporte para que lhe confira proteção possessória contra aquele em nome de quem detém o imóvel.

"O fato de a detenção da coisa prolongar-se por várias décadas, passando do pai para os filhos, por si só, não transmuda a detenção em posse tutelada pelos interditos possessórios, mormente se a coisa ficou abandonada após a morte do último detentor".

Destarte, se a apelante não é titular do domínio, não admite a hipótese de servidão de caminho e não detinha posse da área, a qual continuou com os vendedores e seus sucessores, resta a solução fundada na hipótese de mera tolerância, sem possibilidade de reconhecimento de qualquer

direito em favor da autora, nem mesmo na esfera possessória.

No entanto, apesar da ferrenha oposição da apelante, há que se fazer uma breve incursão na questão da servidão de passagem e ou passagem forçada, em face da ação paralela proposta pela proprietária do prédio dito serviente, mesmo porque a autora da possessória alega que essa passagem é a única que dá acesso a sua morada.

Afasta-se, desde logo, a situação de encravamento do terreno, pois, como registra ata de inspeção judicial, o terreno tem frente ou fundos para uma das principais avenidas da pequena cidade e é possível sem maiores esforços ou recursos, construção de escada e de rampas de acesso ao terreno da autora, circunstâncias que eliminam a possibilidade de reconhecimento de direito à passagem forçada, como decidiu esta Câmara nos autos da AC 194.206.041 em acórdão assim ementado:

"Se é possível a obtenção de um acesso razoavelmente cômodo para via pública, sem passagem pelas terras dos vizinhos e sem despesas excessivas para o proprietário do prédio encravado, descaracteriza-se a situação de encravamento, cumprindo ao interessado resolver por seus meios a questão de trânsito que lhe é pertinente. E é o ônus do autor provar a excessiva onerosidade das obras necessárias a abertura do acesso à via pública".

É certo que a Súmula 415 do Supremo Tribunal Federal preceitua que "a servidão de trânsito não titulada, mas tornada permanente, sobretudo pela natureza das obras realizadas, considera-se aparente, conferindo direito à proteção possessória."

No entanto, para que a súmula tenha aplicação é preciso que fique perfeitamente caracterizada a existência da servidão, pois ela implica em restrição ao direito de propriedade e a proteção possessória aí conferida, obviamente, pressupõe a ocorrência de algum dos modos de aquisição da servidão.

Os títulos que possibilitam a aquisição do direito real de servidão, ou modos de aquisição, são, nos termos da lição de Sílvio Rodrigues, o ato jurídico, ou seja, o testamento e o contrato; a sentença judicial, nas ações de divisão (CPC, art. 979, II); o usucapião, nos termos do art. 698 do CC brasileiro; e por destinação do proprietário (*Direito Civil*, vol. 5, p. 271).

Segundo o mesmo autor, quem alega servidão deve comprovar a maneira legal como a obteve; as servidões legalmente existentes devem ser interpretadas restritivamente; no conflito de provas apresentadas pelo autor e pelo réu, quanto

à servidão, na dúvida, contra esta, porque neste campo a interpretação é sempre estrita.

Ensina Sílvio Rodrigues, a respeito do art. 696 do CC brasileiro, que determina não se presumir a servidão:

"O preceito tem enorme importância para se fixar a fonte das servidões. E sua principal vantagem consiste em impedir que atos de mera tolerância possam ser consignados como capazes de constituir servidão. O que se presume, ao contrário, é a plenitude do domínio. A servidão só será admitida quando provier de uma fonte que a lei reconhece" (*Direito Civil*, vol.5/267).

Todavia, ainda que se pudesse reconhecer a existência de servidão de passagem, possível a sua extinção, nos termos do art. 709, II, do CC brasileiro, pois em se tratando de servidão de passagem que tenha cessado pela abertura de estrada pública, acessível ao prédio dominante, pode o dono do prédio serviente promover-lhe o cancelamento.

Conforme refere Sílvio Rodrigues, essa regra tem sido aplicada, não só para resolver as pendências oriundas do encravamento de prédios, como, igualmente, para negar a existência de servidões de trânsito não tituladas, quando o prédio pertencente a quem a demanda tem acesso à estrada pública (*Direito Civil*, vol. 5.º, p. 280).

Mais.

"Se a abertura de estrada pública extinguiria servidão regularmente transcrita, por força do art. 709, II, do CC, é manifesto que, não existindo transcrição, será inadmissível que se reconheça uma servidão de passagem, no caso, quando já existe uma estrada pública, acessível ao prédio dominante" (*RT* 322/219).

Pelo exposto, nego provimento à apelação.

O *Dr. Ari Darci Wachholz* (revisor) – De acordo.

A *Dra. Maria Isabel Brogini* – De acordo.

ApCiv 196.149.025, de Carlos Barbosa: "Negaram provimento unânime".

CONTRATO DE MULTIPROPRIEDADE – Promessa de Compra e venda de fração ideal – 1/52 de unidade a ser construída em condomínio – Utilização por períodos anuais – Direito de arrependimento – Código de Defesa do Consumidor – Art. 49 – Prática comercial agressiva.

1. O direito de arrependimento previsto no art. 49 do Código de Defesa do Consumidor tem por escopo proteger o consumidor da prática

comercial agressiva que o impede de refletir e manifestar livremente sua vontade.

2. Conquanto celebrado na sede do fornecedor, é de se assegurar ao consumidor o direito de arrependimento também aos contratos cuja formação foi antecedida de prática comercial agressiva que o coloca em situação de desequilíbrio que não lhe permite refletir. Hipótese em que a oferta é feita em ambiente que mais aparente uma reunião social durante a qual o consumidor é submetido à forte pressão psicológica que enfraquece seu poder de avaliação das condições e conveniência do negócio.

Recurso desprovido.

ApCiv 196.233.506 – 9.ª Câm. Civ. do TARS – j. 17.12.1996 – rela. Maria Isabel de Azevedo Souza – v.u.

ACÓRDÃO – Acordam os Juízes da 9.ª Câm. Civ. do TARS, por unanimidade, em negar provimento ao recurso.

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, além da signatária, os eminentes Juízes de Alçada Antonio Guilherme Tanger Jardim, presidente e revisor, e Breno Moreira Mussi.

Porto Alegre, 17 de dezembro de 1996 – MARIA ISABEL DE AZEVEDO SOUZA, relatora.

RELATÓRIO – Eduardo Medeiros Mesquita e Cristina Pozzer Mesquita ajuizaram ação cautelar de sustação de protesto de letra de câmbio levada a apontamento por Goettert Engenharia e Construções Ltda, no valor de R\$ 922,58. Para tanto, alegaram que, em 31.10.1995, celebraram contrato por instrumento particular de promessa de compra e venda da fração ideal (1/52) do apartamento n. 153 e do box n. 124 a ser construído no Distrito de Ingleses do Rio Vermelho, em Florianópolis, no empreendimento imobiliário denominado de Ingleses Holiday Center-Resort & Spa, em regime de multipropriedade. Nos dizeres da inicial, firmaram o contrato depois de terem sido submetidos a lavagem cerebral e persuadidos por hábeis vendedores sem que o tivessem analisado, oportunidade em que efetuaram o pagamento da quantia de R\$ 205,00. Tendo no dia subsequente constatado a existência de penalidades a serem aplicadas apenas aos compradores, de imediato

comunicaram à ré a vontade de desfazer o contrato. Esta, no entanto, não concordou, apresentando, posteriormente, para protesto o referido título. A medida liminar foi deferida. Ajuizaram, posteriormente, a ação principal pedindo a decretação da rescisão do contrato e da nulidade do título de crédito. Citada, a ré contestou a ação. Admitiu terem os autores manifestado seu propósito em celebrar o distrato, mas que a norma do art. 49 do CDC é inaplicável à espécie. Sustentou que, não tendo havido vício no consentimento estão os autores obrigados a cumpri-lo. Aduziu, ainda, que a nulidade de cláusulas contratuais não invalida o contrato. Em julgamento antecipado, o MM. Juiz *a quo* julgou procedente a ação para o efeito de decretar a nulidade das cláusulas 4.ª, §§ 5.º, 6.º e 12.º, declarar a rescisão do contrato e declarar a nulidade do cheque e da letra de câmbio emitida. Inconformada, apela a ré comprovando o preparo. Apresentadas as contra-razões, os autos foram remetidos a este Tribunal, É o relatório.

VOTO – Dra. Maria Isabel de Azevedo Souza: Segundo os apelados, a celebração do contrato de multipropriedade em apreço efetivou-se durante reunião promovida pela apelante na qual foram os consumidores obsequiados com coquetel e persuadidos por hábeis vendedores das vantagens do empreendimento. As circunstâncias em que se deu a formação do contrato não foram contestadas pela apelante. Postos assim os fatos, há de se reconhecer que o marketing empregado configura a chamada prática comercial agressiva que tem o efeito de enfraquecer as condições de avaliação do consumidor acerca das condições e necessidade da realização do contrato. No caso, o ambiente criado e a pressão exercida pelos vendedores abalaram psicologicamente os apelados impedindo-os de refletir. Ora, confirma sinala Alberto do Amaral Jr., somente a divulgação de "informações verdadeiras a respeito dos diferentes produtos e serviços colocados no mercado é insuficiente para garantir a proteção do consumidor se não lhe é deixado tempo necessário à formação livre e esclarecida da vontade. O interesse do consumidor em receber informações somente se justifica se ele dispõe de tempo suficiente para assimilá-las ou apreciar o seu alcance. O desenvolvimento de métodos agressivos de venda provocou o aparecimento de situações em que se tornou notório o desequilíbrio das relações contratuais. Isto ocorre

principalmente no caso das vendas que têm lugar fora do estabelecimento comercial do fornecedor. Em tal circunstância, o aderente normalmente se encontra em posição de inferioridade, já que é levado a contratar pela pressão de vendedores especialmente treinados e remunerados em função do número de contratos celebrados" (Comentários do Código de Proteção do Consumidor, Saraiva, 1991, p. 188). Foi justamente na situação de desequilíbrio e de pressão, denominada na inicial, como força de expressão, de *lavagem cerebral*, que o contrato em apreço foi firmado. Por isso, ao dar-se conta do ocorrido no dia seguinte, tentaram os apelados desfazê-lo com o que não concordou a apelante. Todavia, a prática comercial agressiva empregada permite ao consumidor o exercício do direito de arrependimento previsto no art. 49 do CDC, ainda que estivessem no estabelecimento comercial da apelante. Com efeito, inegável que além da contratação fora do estabelecimento comercial, outras práticas existem, como a acima refertida, que, por provocar um envolvimento psicológico, inviabilizam o poder de reflexão do consumidor. Daí porque também a estas deve ser conferido o tratamento do referido dispositivo legal. Isto porque, na realidade, o prazo de reflexão concedido pela lei não tem como pressuposto apenas o local da celebração, mas, sobretudo, as condições em que foi formalizado. Há uma presunção de que, fora do estabelecimento comercial, especialmente por telefone ou em domicílio, a prática comercial é agressiva. Mas o que levou o legislador a resguardar a vontade do consumidor, em realidade, são as circunstâncias que terminam por abatê-lo psicologicamente, impedindo-o de refletir sobre a necessidade e conveniência do ajuste. Na espécie, os apelados, no dia seguinte, comunicaram a intenção de desfazê-lo. Comprovado, portanto, o exercício do direito de arrependimento no prazo de sete dias, andou bem o MM. Juiz *a quo* em julgar procedente a ação decretando a rescisão do contrato e a nulidade da letra de câmbio e do cheque emitido.

Nessas condições, nega-se provimento ao recurso.

O presidente (Dr. Antonio Guilherme Tanger Jardim): De acordo.

O Dr. Breno Moreira Mussi: De acordo.

O presidente (Dr. Antonio Guilherme Tanger Jardim): ApCiv 196.233.506, de Porto Alegre – "Negaram provimento. Unânime".

JURISPRUDÊNCIA REGISTRAL IMOBILIÁRIA

DECISÕES DO CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA, TRIBUNAL DE JUSTIÇA E CORREGEDORIA GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

DÚVIDA – Cancelamento de registro – Compromisso de venda e compra – Competência recursal.

1 - A atribuição recursal para apreciação de pretensão cancelatória de inscrição, por não se tratar de dúvida em sentido estrito, é da E. Corregedoria Geral da Justiça de São Paulo.

Ementa Oficial: Registro de imóveis – Dúvida – Pretensão do cancelamento de inscrições – Matéria que não implica em ato de registro em sentido estrito – Competência recursal afeta à Corregedoria Geral da Justiça e não do E. Conselho Superior da Magistratura – Recurso não conhecido, com remessa dos autos ao órgão competente.

ApCiv 030161-0/9 – Santa Isabel – DOJSP 02.05.1996 – rel. Des. Antônio Carlos Alves Braga

Vistos, relatados e discutidos estes autos de ApCiv 30.161-0/9, da Comarca de Santa Isabel, em que é apelante Ricci e Associados Engenharia e Comércio Ltda. 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 não conhecer do recurso e determinar a remessa dos autos à Corregedoria Geral da Justiça.

1. Cuida-se de procedimento instaurado como dúvida de registro imobiliário, objetivando a recorrente o cancelamento das inscrições dos compromissos de compra e venda de lotes, referentes às matrículas 26.513 e 27.641, em virtude da apontada inadimplência dos compradores.

Recorre a interessada, argüida, em preliminar, nulidade da r. sentença (fls. 86/88), por inobservância ao disposto nos arts. 128 e 463 do CPC. No mérito, insiste nos cancelamentos, mediante invocação do art. 32 da Lei 6.766/79.

O MP, em primeira instância, é pelo improvimento (fls. 116/117), secundado pela manifestação da Douta Procuradoria, que pugnou pelo não conhecimento recursal (fls. 123/125).

É o relatório.

2. Embora processado como dúvida, a hipótese, na realidade, assim não se traduz. Trata-se de resistência sobre a prática de ato que tem por objetivo o cancelamento de inscrições de compromissos de compra e venda de lotes, cujo reexame recursal compete à E. Corregedoria Geral da Justiça.

Assim, limitando-se a divergência à matéria pertinente ao cancelamento, de dúvida não se cuida.

O E. Conselho tem interpretado restritivamente a questão, limitando sua competência àquelas hipóteses de dissensão exclusivamente entre Oficial e interessado acerca da matéria atinente a ato de registro, em sentido estrito (ApCiv 273.809, de 05.10.1978 e ApCiv 281.159, de 16.09.1979).

A propósito, em precedente análogo sobre o tema, ficou assentado nos autos da ApCiv 15.450-0/8, da Comarca de São Pedro (DOJ de 24.09.1992) que: “por não se tratar de dúvida registrária e sim de uma pretensão cancelatória de inscrições, a atribuição recursal era da Corregedoria Geral da Justiça e não do E. Conselho Superior da Magistratura, para onde os autos encaminhados”.

Na esteira de julgados deste órgão, portanto, não cabe conhecer do recurso, impondo-se a remessa dos autos à Corregedoria Geral da Justiça, por se tratar de procedimento administrativo de sua competência.

3. 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 Desembargadores 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 – Averbação de construção – Competência recursal.

Ementa: Registro de imóveis – Dúvida – Averbação de construção – Inexistência do dissenso acerca da prática do ato do registro em sentido estrito – Recurso não conhecido.

ApCiv 030656-0/8 – São João da Boa Vista – DOJSP 02/05/96, Rel. Des. Márcio Martins Bonilha

Vistos, relatados e discutidos estes autos de ApCiv 30.656-0/8, da Comarca de São João da Boa Vista, em que é apelante a Fazenda do Estado de São Paulo 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.

1. A recorrente apresentou requerimento de averbação de construção da Escola Estadual de Primeiro Grau Professora Maria Leonor Alvarez e Silva.

Denegou-se a inscrição sob o entendimento de que seria exigível a apresentação de certidão negativa de débito para com o Instituto Nacional de Seguro Social – INSS e certidão de quitação de tributos federais da Receita Federal.

Mantida a recusa pelo Juízo de origem, sobreveio a interposição de apelo. A recorrente insiste na averbação de construção, sem a apresentação da certidão, acrescentando que já não pode mais identificar a empresa que empreendeu a obra, inviabilizando, assim, o cumprimento de referida providência.

O Ministério Público, em ambas as instâncias (fls. 56/59 e 63/64), opinou pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

2. Impossível o conhecimento do recurso interposto.

A hipótese é de negativa de averbação de construção, na matrícula 28.891, em razão da falta

de apresentação da CND junto ao INSS, com fundamento no art. 56 da Lei Federal 8.212, de 24.07.1991.

Pois bem. Não há dissenso entre interessado e Oficial acerca da prática de ato de registro em sentido estrito, mas, como se indicou, mera averbação.

A hipótese é de mero procedimento administrativo de competência da E. Corregedoria Geral, a quem deverão ser remetidos os autos.

3. Nestes termos, não conhecem do recurso e determinam a remessa dos autos à E. Corregedoria Geral.

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, com votos vencedores, os Desembargadores Yussef Said Cahali, Pres. do Tribunal de Justiça e Dirceu de Mello, Vice-Presidente do Tribunal de Justiça.

São Paulo, 16 de fevereiro de 1996 – MÁRCIO MARTINS BONILHA, Corregedor Geral da Justiça e relator.

RETIFICAÇÃO DE REGISTRO – Registro anterior – Princípio de continuidade – Princípio de especialidade.

Ementa Oficial: Registro de imóveis – Dúvida – Apresentação de título não conforme com a transcrição que faz referência, com as respectivas alterações advindas de retificação de área – Pretensão de registro indeferida – Prevalência dos princípios da continuidade e da especialidade.

ApCiv 030023-0/0 - Campinas - DOJSP 04/06/96, Rel. Des. Márcio Martins Bonilha

Vistos, relatados e discutidos estes autos de ApCiv 30.023-0/0, da Comarca de Campinas, em que é apelante Maria Igenes Lemos Chagas e apelado o Oficial do Terceiro Cartório de Registro de Imóveis e Anexos local.

Acordam os Desembargadores do Conselho Superior da Magistratura, por votação unânime, em negar provimento ao recurso.

Trata-se de recurso interposto por Maria Igenes Lemos Chagas, contra a r. decisão que julgou procedente a dúvida suscitada pelo Oficial do 5.º Cartório de Registro de Imóveis e Anexos da Comarca de Campinas, inadmitindo o registro de escritura pública de doação, em desacordo com o teor da transcrição correspondente.

Sustentou a recorrente a reforma da r. decisão recorrida, que indeferiu o ingresso do título, pois

está conforme a matrícula da ocasião em que lavrado. Ademais, o mandado de retificação de área expedido pela 1.ª Vara Cível da Comarca de Campinas foi levado a registro antes da escritura de doação, gerando clara inversão. Por fim, inviável a retificação pretendida, porque o doador já faleceu, implicando em difícil procedimento para o suprimento do consentimento.

Douta Procuradoria Geral da Justiça opinou pelo improvemento do recurso.

É o relatório.

Inconsistente o recurso, impondo-se a manutenção da r. decisão de primeiro grau.

Com efeito, inadmissível o ingresso do título, consistente na escritura de doação outorgada por Ernesto de Oliveira Chagas e outra, em favor de Maria Ignez de Lemos Chagas, em respeito aos princípios da continuidade e da especialidade.

O inconformismo não se sustenta, porque é patente a discordância existente entre o teor da Transcrição 909 do Primeiro Cartório de Registro de Imóveis e Anexos da Comarca de Campinas e o título questionado, pendente de registro.

A escritura de doação já mencionada não faz menção ao objeto da referida transcrição, com suas respectivas alterações. Ao contrário, o título menciona a doação de um prédio e terreno situado na Rua Quirino, 71, ao passo que a transcrição se refere ao imóvel da Rua Proença, 101.

Registre-se que foi realizada a retificação da respectiva área, mediante procedimento que tramitou perante a Primeira Vara Cível da Comarca de Campinas, resultando na subdivisão do objeto da transcrição já mencionada em três (03) glebas distintas, todas com início na Rua Quirino.

Desimportante a alegação de que o mandado de retificação de área teria sido levado a registro antes da escritura de doação, porquanto o título não espelha a atual situação registrária do imóvel, obstando o ingresso ora perseguido.

Da mesma forma, inaplicáveis os r. julgados apontados na impugnação e na peça recursal, porque não guardam relação de similitude com o caso concreto.

Como se vê, impossível o registro pretendido, não precedido da competente retificação, pelas vias próprias, sob pena de grave ofensa aos princípios da continuidade e da especialidade.

Estes princípios, que regem o direito registral, devem ser aplicados com harmonia, de sorte que a descrição imobiliária constante do título, cujo

registro seja pretendido, se encadeie com a matriz de origem, ajustando-se a ela perfeitamente. E assim deve ocorrer sucessivamente, em ordem descendente, não sendo admissíveis coincidências ou inovações unilaterais, que impliquem em alterar a descrição das divisas ou a área superficial, o que só seria possível alcançar em procedimento próprio de retificação de registro imobiliário ou do próprio título.

Ante o exposto, negam provimento ao recurso, mantida a r. decisão ora atacada.

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, com votos vencedores, os Desembargadores Yusef Said Cahali, Pres. do Tribunal de Justiça e Dirceu de Mello, Vice-Presidente do Tribunal de Justiça.

São Paulo, 16 de fevereiro de 1996 – MÁRCIO MARTINS BONILHA, Corregedor Geral da Justiça e relator.

PARCELAMENTO DO SOLO URBANO – Regularização de loteamento clandestino.

1. A regularização de edificações erigidas em lotes decorrentes de loteamento clandestino regularizado pela Municipalidade incumbe aos proprietários ou adquirentes.

ApCiv 244504-1/4 – São Paulo – DOJSP 23.04.1996 – Rel. Des. Correia Lima

Vistos, relatados e discutidos estes autos de ApCiv 244.504-1/4, da Comarca de São Paulo, em que é recorrente Juízo Ex Offício, sendo apelante e reciprocamente apelados o Ministério Público e a Municipalidade de São Paulo.

Acordam, em Segunda Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, por votação unânime, negar provimento ao recurso do autor e prover parcialmente o da ré e o reexame necessário.

1. Trata-se de ação civil pública intentada pelo Ministério Público do Estado de São Paulo em face da Prefeitura Municipal de São Paulo por irregularidades no loteamento da Associação dos Trabalhadores Sem-Terra do Condomínio Santa Marta, situado no final da Av. Fernando Mendes de Almeida, em Pirituba (incorreta ocupação do solo urbano do município), julgada procedente em parte pela r. sentença de fls. 428/433, de relatório a este acrescido, para condenar a ré a regularizar o parcelamento, o uso e a ocupação do solo do loteamento objeto do convênio firmado com a Associação dos Trabalhadores Sem Terra

do referido condomínio (72 unidades habitacionais), promovendo os atos necessários de licenças, aprovações e registros junto aos órgãos competentes, no prazo de dois anos, sob pena de, em caso de descumprimento da obrigação de fazer, pagar multa diária de CR\$ 150.000,00, atualizada desde a propositura da ação, para recolhimento ao Fundo Estadual de reparação de interesses difusos lesados, bem como ao pagamento, em vista de mínima sucumbência do autor, das despesas processuais em reembolso e de honorários advocatícios de 10% sobre o valor da condenação. Sucumbiu o autor no pedido de regularização das edificações, com respeito ao qual a ré foi declarada parte ilegítima, pois somente os proprietários podem ser compelidos a regularizar suas habitações.

Suscitou-se o reexame necessário.

Apelou a ré pretendendo (a) a nulidade do processo por não publicado o edital exigido no art. 94 da Lei 8.078/90 (CDC) para intervenção dos interessados como litisconsortes, uma vez que o autor defende interesses ou direitos individuais homogêneos dos associados, (b) a nulidade da sentença por ausência de fundamentação, limitada ao cabimento de julgamento antecipado e indeferimento de citação dos litisconsortes necessários, como ofensa ao art. 458, II, do CPC e art. 93, IX, da CF, (c) a ineficácia da sentença nos termos do art. 47 do CPC por não intervenção dos litisconsortes necessários Associação dos Trabalhadores Sem-Terra que, mediante convênio, se obrigou à elaboração do projeto e à execução das obras, Estado de São Paulo e Cetesb, que haveriam de conceder anuência prévia e licença para a regularização do loteamento, (d) a carência da ação por impossibilidade jurídica do pedido porque a Prefeitura só tem a faculdade, não o dever, de regularizar loteamentos clandestinos, conforme o art. 40 da Lei 6.766/79, (e) a improcedência, da ação porque à Associação conveniada empreendedora é que compete a adoção das providências para a aprovação do projeto de loteamento, é prescindível a anuência prévia do Estado de São Paulo, *in casu*, para a regularização por não ocorrerem as hipóteses elencadas no art. 13 da Lei 6.766/79, (f) em caso de procedência a multa diária deve ser excluída ou reduzida a níveis aceitáveis (limite máximo é o valor da causa) e proporcionalizadas as despesas e honorários, uma vez que a regularização das edificações não constitui parte mínima do pedido e (g) a inversão

dos ônus da sucumbência se reconhecida a nulidade, a ineficácia da sentença, a carência da ação ou sua improcedência (fls. 452/462).

Apelou, por sua vez, o autor pretendendo que a ré seja condenada a regularizar também as edificações, por ser parte legítima para tanto, uma vez que, através de convênio com a Associação, promoveu não só o retalhamento da gleba, mas também a construção das 72 casas, não sendo os mutirantes proprietários do terreno ou mesmo das casas, tudo tendo sido feito sob a responsabilidade do Município, que deixou de atender as limitações administrativas, sejam edilícias, sejam de higiene e segurança (fls. 466/470).

Recursos tempestivos, com respostas e isentos de preparo.

A douta Procuradoria de Justiça opinou pelo parcial provimento do recurso de Municipalidade para afastar-se a condenação em honorários advocatícios e provimento do apelo ministerial para condenar-se a ré a regularizar também as edificações (fls. 517/522).

É o relatório.

2. A r. sentença decidiu corretamente a pendência, aplicando o direito que rege a espécie, comportando ligeiro reparo tão-só quanto à condenação em honorários advocatícios, como adiante se verá.

3. No tangente ao recurso do ilustre autor, efetivamente a Municipalidade ré não tem legitimidade para ser compelida a regularizar as edificações, uma vez que elas não são de sua propriedade nem se cuida de bem público.

Na espécie a regularização haverá de ser imposta aos próprios proprietários ou adquirentes dos imóveis, em relação aos quais a ré até poderá exigir a execução das modificações necessárias para adaptação às posturas edilícias ou de segurança e higiene.

Não há confundir as irregularidades do parcelamento do solo com as eventualmente existentes nas construções.

Mantém-se, destarte, a carência reconhecida nesta parte da demanda coletiva.

4. O recurso da ré, ressaltando-se o que mais à frente se disporá no pertinente à verba honorária, também, é inconsistente.

A falta de publicação do edital do art. 94 do CDC revelou-se inócua.

Em primeiro lugar não há cominação expressa de nulidade para tal ocorrência.

Nenhum prejuízo alegou a réu que daí adviesse, nem tampouco fariam os mutirantes ou adquirentes das unidades habitacionais, os quais, ao

contrário, beneficiar-se-ão com a procedência da ação, hipótese em que a coisa julgada operará *erga omnes*.

Sem prejuízo não há nulidade a reconhecer-se (art. 249, § 1º, do CPC).

A r. sentença foi suficientemente fundamentada, trazendo em seu bojo as razões que estribaram a condenação imposta.

O loteamento foi idealizado pela ré e a Associação dos Sem-Terra do Condomínio Santa Marta, os quais, mediante convênio, executaram o empreendimento sem as aprovações e registros pertinentes (Lei 6.766/79). Há, então, responsabilidade solidária pela regularização, o que ensejaria a formação de litisconsórcio facultativo e não obrigatório (art. 46, I, do CPC). Havia também de submeter-se o projeto à análise da Cetesb e do Estado (Secretaria de Habitação), órgãos de controle da qualidade do meio ambiente e da ordenação e controle do uso do solo na região metropolitana. Estes órgãos, porém, nenhuma responsabilidade têm pela regularização do parcelamento, não se concebendo de modo algum sua inclusão no pólo passivo.

É descabida, pois, a almejada ineficácia da r. sentença.

A responsabilidade do Município réu pela regularização do parcelamento decorre, no caso, de sua condição de promotor do loteamento e de infração do dever de controle urbanístico, nada tendo a ver com a hipótese prevista no art. 40 da Lei 6.766/79 que se refere à sua atuação quanto a loteamento implantado por particular, quando então só tem a faculdade, não o dever, de regularizá-lo.

Pelos próprios termos do convênio Funaps firmado com a Associação do Condomínio Santa Marta (fls. 131/142), executando o projeto, a ré assumiu a condição de loteador, com todas as responsabilidades dela decorrentes.

Situando-se o loteamento, ou desmembramento, em região metropolitana, o projeto tem de ser submetido previamente à análise do Estado, a teor do art. 13, inc. II, da Lei 6.766/79 e art. 5º da Lei Complementar Federal 13/73.

A multa diária não pode ser excluída, em face da natureza cominatória da postulação e o valor arbitrado guarda compatibilidade com a obrigação a ser cumprida.

A regularização das edificações, único ponto em que restou vencido o autor, diante das irregularidades do loteamento perante os diversos órgãos competentes, representa fração mínima

do pedido, a justificar a atribuição por inteiro dos ônus sucumbenciais à ré, exceto quanto à honorária advocatícia, que é indevida na espécie (art. 18 da Lei 7.347/85 c/c os arts. 128, § 5º, II, a, da CF e 21, § único, do CPC).

5. Nestes termos rejeitam a matéria preliminar (nulidade do processo, nulidade e ineficácia da sentença e carência da ação), negam provimento ao recurso do autor e provêm em parte o apelo da ré e o reexame *ex officio* apenas para excluir a condenação em honorários advocatícios.

Participaram do julgamento os Desembargadores Cezar Peluso, Pres., sem voto, Osvaldo Caron, revisor, e Theodoro Guimarães.

São Paulo, 23 de abril de 1996 – CORREIA LIMA, relator.

AVERBAÇÃO DE ABERTURA DE RUA – Procedimento administrativo – Competência recursal – Dúvida – Preclusão – Agravo de instrumento.

1. Não há preclusão nos procedimentos de dúvida, descabida a interposição do recurso de agravo. Quando já houver sido prolatada a sentença e indeferido o processamento do recurso de apelação, é admitido o agravo para atacar tal decisão denegatória.

2. A competência do Conselho Superior da Magistratura de São Paulo se limita, exclusivamente, às hipóteses de dissenso entre o titular do serviço registral delegado e o interessado acerca de matéria atinente a registro.

Ementa Oficial: Registro de Imóveis – Indeferimento do processamento de apelação interposta – Indeferimento de averbação de abertura de rua – Hipótese de procedimento administrativo e não de dúvida – Recurso não conhecido – Competência recursal da Corregedoria Geral da Justiça.

AgIn 036260-0/4 – Cotia – DOJSP 26/09/96, Rel. Des. Márcio Martins Bonilha

Vistos, relatados e discutidos estes autos de AgIn 036.260-0/4, da Comarca de Cotia, em que são agravantes Virgílio de Carvalho Pinto Neto e outros, e agravado, o Juízo de Direito da Comarca.

Acordam os Desembargadores do Conselho Superior da Magistratura, por votação unânime, em não conhecer do recurso interposto, determinada a remessa dos autos à Corregedoria Geral da Justiça.

Tratam os autos de agravo de instrumento, tempestivamente interposto contra a decisão que indeferiu o processamento de apelação ajuizada contra a anterior decisão que manteve a recusa oposta à requerida averbação de uma rua, junto à Matrícula 13.789 do Serviço de Registro de Imóveis da Comarca de Cotia, reconhecidos o intuito de implantar um "loteamento irregular" e a falta de disponibilidade qualitativa, sendo determinado o bloqueio do registro.

A irresignação está fundada no argumento de que o processamento da apelação acima referida foi indevidamente obstado, sem qualquer motivo justificado, não tendo ocorrido a necessária intimação da decisão prolatada.

É o relatório.

Por princípio, não há preclusão nos procedimentos de dúvida, motivo pelo qual não se concebe, neste âmbito específico, a interposição do recurso de agravo. Cabe, prolatada a sentença, isso sim, a teor do artigo 202 da Lei 6.015/73, apenas o recurso de apelação, o qual devolve ao conhecimento do órgão julgador de segunda instância todas as questões incidentes ou principais.

Quando, por seu turno, já houver sido prolatada a sentença, como o reiteradamente firmado por este Conselho Superior (AI 11.128, da Comarca de Guarulhos; AI 11.900, da Comarca da Capital), por exemplo, em particular, como na espécie, quando indeferido o processamento do próprio recurso de apelação, se mostra adequado o agravo, como meio idôneo para atacar tal decisão denegatória.

O conhecimento do presente recurso encontra óbice, contudo, na natureza da matéria discutida.

A questão em relevo, no âmbito do procedimento administrativo a partir do qual foi interposto o presente agravo, diz respeito à possibilidade de ser realizada uma averbação de abertura de rua e limitando-se a divergência a matéria atinente averbação, não se cuida de dúvida.

Em todo processo de dúvida, persiste um dissenso a propósito de registro *strito sensu*, ao contrário do que ocorre neste caso, porquanto não foi efetivada qualquer exigência condicionadora de um registro, mas negada uma averbação.

A hipótese, portanto, é de procedimento administrativo, recaindo a competência recursal sobre a Corregedoria Geral da Justiça.

Em consonância, tem-se sempre reiterado que a competência do Conselho Superior da Magistratura se limita, exclusivamente, às hipóteses de

dissenso entre o titular do serviço registral delegado e o interessado acerca de matéria atinente a registro (por exemplo, Apelações Cíveis 13.127.0/0, da Comarca de Taquaritinga, e 11.585.0/4, da Comarca de Capivari).

Por conseguinte, não conhecem do recurso, determinando a remessa dos autos à Corregedoria Geral da Justiça.

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, com votos vencedores, os Desembargadores Yussef Said Cahali, Pres. do Tribunal de Justiça, e Dirceu de Mello, Vice-Presidente do Tribunal de Justiça.

São Paulo, 12 de setembro de 1996 – MÁRCIO MARTINS BONILHA, Corregedor Geral da Justiça.

BLOQUEIO DE MATRÍCULA – Condomínio deitado – Condomínio de solo – Incorporação – Especificação – Loteamento – Princípio de especialidade – Transcrição antiga – Descrição imperfeita – Desmembramento – Disponibilidade quantitativa e qualitativa – Nulidade.

1. Admite-se descrição imperfeita constante de antigos registros desde que tal descrição seja mantida na abertura de matrículas, desde que haja elementos mínimos para determinar a situação do imóvel, e desde que o bem seja alienado ou onerado por inteiro.

2. Gleba maior com descrição incompleta não pode originar glebas menores com descrições completas sem que haja anterior processo judicial de retificação.

3. Não se admite a possibilidade de construção e incorporação de "condomínio deitado" quando não exista vinculação do terreno à construção, ainda que esta seja apenas projetada ou licenciada na forma da lei.

4. É possível o "loteamento fechado", devendo ser aprovado em consonância com a Lei 6766/79 e os bens de domínio público somente podem ser destinados ao uso exclusivo dos proprietários dos lotes de terreno por permissão ou concessão municipais, previstas em lei municipal própria.

5. Para alteração da especificação do condomínio, exige-se a anuência da totalidade dos condôminos.

Proc. 001536/96 – Campos do Jordão – DOJSP 27.09.1996, Parecer – Francisco Eduardo Loureiro.

Cuidam os autos de pedido formulado por Iporanga Campos do Jordão Empreendimentos Imobiliários Ltda. visando a reconsideração da decisão proferida por V. Exa., constante de termo de correção parcial extraordinária, que determinou o bloqueio da Matrícula 16.193 do Serviço de Registro de Imóveis da Comarca de Campos do Jordão.

Foi o bloqueio administrativo imposto em razão de vícios que maculam o processo de registro do condomínio especial (vide folhas 191 verso/193), assim resumidos:

a) quebra ao princípio da especialidade quando do descerramento da matrícula em que se encontra registrada a incorporação

b) fraude à Lei do Parcelamento do Solo, porque o condomínio especial mascara verdadeiro loteamento

Alinha a requerente, em seu substancial pedido, os seguintes argumentos em prol do desbloqueio da matrícula:

a) a boa titulação dominial, uma vez que os destaques e desmembramentos de glebas maiores respeitaram a disponibilidade de área de superfície;

b) possível a abertura de matrículas com descrição incompleta do imóvel, desde que respeitada a descrição anterior, o que foi feito no caso concreto;

c) não há registro de loteamento, mas de condomínio deitado, na forma do previsto no art. 8 da Lei 4.591/64;

d) admite-se o condomínio deitado de unidades apenas projetadas ou licenciadas na forma da lei;

e) não há necessidade da vinculação das frações ideais de terreno às futuras construções, conforme tese doutrinária e art. 3 do Dec.-lei 271/67;

f) são irrelevantes o volume de área construída de cada unidade e a possibilidade de alteração a critério de cada condômino;

g) não há modificação da área comum e da fração ideal no todo, ao se alterar a área construída de cada unidade;

h) o empreendimento é legal, diversas unidades já foram prometidas à venda e não pode persistir o bloqueio;

i) não há como regularizar o empreendimento pela Lei do Parcelamento do Solo, diante da existência de Lei Municipal que impede a aprovação de novos loteamentos, pelo prazo de cinco anos;

Instruíram o pedido os documentos de fl.s 42/149.

Fora endereçado inicialmente o pedido ao Exmo. Desembargador Vice-Presidente do Tribunal de Justiça, rotulado como recurso administrativo.

Houve decisão reconhecendo a falta de previsão para processamento do recurso, com conseqüente encaminhamento dos autos a esta Corregedoria Geral.

Juntaram-se novos documentos e houve a determinação de apensamento a pedido de reconsideração diverso, que já se processava perante esta Corregedoria Geral, relativo ao mesmo tema.

Vieram aos autos, finalmente, cópias do termo de correção, de parecer e decisão administrativa que aplicou ao Oficial Delegado do registro imobiliário de Campos do Jordão a aplicação da pena de perda da delegação.

Processa-se em apenso pedido de reconsideração formulado pelo requerente, relativo ao mesmo ato de bloqueio que, como fato novo, sugere as seguintes medidas para regularização do empreendimento:

a) no prazo de execução das obras será feita a instituição de condomínio com cômputo das áreas das acessões já construídas, na forma do Dec.-lei 271/67;

b) no caso de modificação das áreas privativas aprovadas, mas não construídas, será alterada a área total do empreendimento, com a concordância de todos os condôminos, mediante averbação decorrente do acréscimo de área total.

Foi instruído o feito com cópia integral do processo de Incorporação, remetido pelo Oficial interventor do Serviço de Registro de Imóveis da Comarca de Campos do Jordão (vide folhas 59/250 do apenso).

É o relatório do necessário.

Passo a opinar.

I – Diversas foram as falhas apontadas no processo de registro do condomínio especial, assim como diversos foram os argumentos usados pela requerente para fundamentar o pedido de desbloqueio da matriz.

Diante da complexidade do tema, conveniente seja feito o exame separado de cada um dos vícios e dos argumentos da ora requerente.

II – Da infração ao princípio da especialidade

O registro imobiliário consiste em um sistema de garantias formais, essenciais à tutela de segurança jurídica à qual se preordena e em razão da qual existe. O mecanismo de segurança básico visa impedir que alguém possa dispor de direitos de extensão ou conteúdo diversos do que titula *ex tabula*.

Dentre tais princípios, avulta o da especialidade, que, na lição de Afrânio de Carvalho,

significa que “toda inscrição deve recair sobre um objeto precisamente individuado” (*Registro de Imóveis*, 2ª. ed., Forense, p. 219).

De outro turno, é regra expressa do art. 225, § 2.º da Lei 6.015/73 (Lei de Registros Públicos), que deve conter o título caracterização do imóvel coincidente com o registro anterior.

Da conjugação do princípio da especialidade com a necessidade de coincidência descritiva com o registro ou transcrição anteriores, nem sempre perfeitos, firmou o Conselho Superior o seguinte pacífico e tranquilo entendimento: “não se ignora que, no regime da legislação registral derogada, sempre se reputou mais mitigada essa exigência de especialização objetiva dos imóveis inscritos, especialmente no que respeita a áreas rurais de maior dimensão. E é bem por essa razão que o Egrégio Conselho vem admitindo as descrições porventura algo imprecisas, constantes de antigas transcrições, possam ser mantidas quando da abertura de matrículas pela sistemática da legislação vigente, desde que haja elementos mínimos para se determinar a situação do imóvel, e desde que este seja transmitido ou onerado por inteiro, isto é, desde que a nova matriz a ser aberta o abranja em sua totalidade” (Ap. Civ. 12.189-0/4, destaques nosso).

Logo, quando do descerramento de matrícula que abranja a totalidade do imóvel, vale a descrição contida no registro anterior, ainda que imperfeita, desde que suficiente para a identificação do prédio.

Quando, porém, criam-se novos imóveis, decorrentes de desmembramentos, as unidades segregadas devem subordinar-se aos requisitos do art. 176 da Lei 6.015/73. Não há razão, em tais casos, para tolerar a imprecisão, porque o novo prédio não mais tem identidade descritiva com o registro de origem.

Ainda segundo consta da citada Ap. Civ. 12.189-0/4, acima citada, quando da criação de novas unidades imobiliárias, inexistente razão “para se conceder temperamento à regra imperada pelo art. 176, parágrafo único, II, n. 03, da Lei 6.015/73 que, ao prever os requisitos objetivos da matrícula, não se compadece com a mera indicação das confrontações do imóvel, senão que exige também a referência às suas características, suficientes e necessárias a estreimar o espaço geográfico por ele ocupado, tornando-o inconfundível com outros imóveis; tudo isso de molde ao aperfeiçoamento do sistema cadastral idealizado pelo legislador de 1973, e de maneira a contribuir

para maior segurança dos atos de registro, propiciando-se efetivo controle da disponibilidade do direito real e evitando-se o risco de sobreposições atuais e futuras”

No caso concreto, tem o registro origem na matrícula 16.193 (vide certidão de folhas 54/57 dos autos). O imóvel constante de tal matriz não contém todas as medidas perimetrais e nem todos os ângulos de deflexão entre as linhas de divisa. Faz referência, por exemplo, a divisa com ribeirão, sem mencionar rumos ou mesmo a distância. Disso decorre, necessariamente, a imprecisão geodésica do imóvel, uma vez ser inviável conhecer sua exata posição física no espaço mediante a descrição tabular.

A referida matrícula sofreu diversos destaques, em razão de desapropriação parcial e desmembramentos (vide averbações 1 e 2).

O remanescente da área (vide averbação 2), porém, foi descrito com todas as linhas perimetrais, ângulos e rumos, inclusive aqueles que faltavam na descrição original da gleba.

Em outras palavras, sem se conhecer as medidas perimetrais completas do todo e a posição das linhas de intersecção (rumos, ângulos ou azimutes), inviável seria deduzir a área de superfície das partes destacadas e do remanescente, sem inovar de modo unilateral o cadastro imobiliário, em sério maltrato ao disposto no art. 213 da Lei 6.015/73.

É por isso que, embora faltem apenas algumas medidas lineares do todo, inviável o destaque e a descrição do remanescente exatamente de parte que abrange as linhas omissas, porque significaria criar nova unidade imobiliária em desrespeito aos requisitos da especialidade e, mais, inserir área de superfície sem conhecer as medidas e figura geométrica dos novos prédios (vide Ap. Cível 011890-0/6 de Mairiporã, Rel. Des. Onei Raphael).

Em termos diversos: gleba maior com descrição incompleta não pode dar origem a diversas glebas menores com descrições completas, sem que haja indevida retificação de registro à margem do procedimento legal. É entendimento absolutamente sedimentado desta Corregedoria Geral da Justiça e do Colendo Conselho Superior da Magistratura que o “acréscimo de novos elementos à descrição constante do registro constitui infração ao princípio da especialidade e, nos termos do par. 2 do art. 225 da Lei 6.015/73, inquina o título de irregularidade só superável com a retificação” (Ap. Civ. 3.744-0, Campinas; AC 6.152-0, São Carlos; AC 1.675-0, Guarulhos;

AC 2.039-0, São Paulo; AC 3.473-0 Bauru; AC 2.968-0, Jaú; AC 7.293-0, São Bernardo; AC 2.289, Miracatu; AC 3.757-0, Avaré; AC 3.155-0, Itu; AC 5.053-0, Taquaritinga, 12.761-0/5, Nova Granada; 12.471-0/1, Campinas entre centenas de outras).

Mais ainda. No caso concreto houve retalhamento do imóvel, que exige sua perfeita descrição. Se o todo tem descrição imperfeita, intuitivo que as partes segregadas não podem ter medidas certas. A criação de novas unidades com descrição completa depende de prévio acerto do registro anterior através de procedimentos de retificação de área. A posição do Conselho Superior da Magistratura também é absolutamente tranquila nesse sentido (Ap. Civ. 011.890-0/6 de Mairiporã; Ac 12.189-0, São Simão; 11.955-0/3, Ubatuba; 12.358-0/6, Itapeçica da Serra; 12.006-0/0, São Paulo; 12.247-0/1, Novo Horizonte, entre dezenas de outros).

Não basta, como fez a requerente a folhas 07, efetuar singelo cálculo das áreas das partes segregadas, que, somadas, coincidem com a área de superfície da gleba maior.

Isso porque, como é elementar, a disponibilidade não se apura somente de forma quantitativa mas também, e sobretudo, qualitativa. Não basta saber quanto se destacou e quanto sobrou. Deve ser conhecido onde foi o destaque e onde está o remanescente. Deve ser conhecida qual a figura do destaque e qual a figura do remanescente.

Ao contrário do afirmado no pedido de reconsideração, houve nítida infração ao princípio da especialidade, como acima demonstrado.

III – Do “condomínio deitado”: caracterização, uso e precedentes.

Não resta dúvida existir a possibilidade de construção e incorporação do chamado “condomínio deitado”, composto de mais de uma casa térrea ou assobradada em terreno onde não houver edificação.

Condomínios (efetivos e reais) de casas têm sido registrados diariamente no Estado de São Paulo, sem qualquer óbice ou empecilho da parte desta Corregedoria Geral.

Não haveria sequer necessidade de a requerente citar longos precedentes, a maioria desta própria Corregedoria Geral da Justiça e de doutrinadores ligados à área imobiliária, para justificar a possibilidade da incorporação de condomínios deitados e fechados de casas.

Isso porque a hipótese é expressamente prevista no art. 8, da Lei 4.591 (Lei de Condomínio e

Incorporações). A alínea *a* do referido artigo preceitua que “em relação às unidades autônomas que se constituírem em casas térreas ou assobradadas, será discriminada a parte do terreno ocupada pela edificação e também aquela reservada como de utilização exclusiva dessas casas, como jardim e quintal, bem assim a fração ideal do todo do terreno e das partes comuns, que corresponderá à unidade” (destaque nosso).

O que não se admite – daí a razão do bloqueio – é a falta de vinculação efetiva do terreno à construção. O artigo supracitado é expresso ao determinar que as unidades autônomas se constituem de casas térreas ou assobradadas.

Existe um erro conceitual de base em toda a argumentação da requerente. A unidade autônoma, para a requerente, é considerada não a construção, mas o terreno de propriedade comum e uso exclusivo do condômino (lote). Basta verificar o memorial descritivo da incorporação e a própria convenção de condomínio, para se constatar o engano, na amarração de todo o empreendimento.

Aliás, o registrador Elvino Silva Filho, tantas vezes citado pela requerente, é incisivo ao apresentar, dentre as diversas características do condomínio deitado, algumas que interessam ao tema em debate:

a) refere-se a casas térreas ou assobradadas, e não a lotes de terrenos

b) essas casas constituirão as unidades autônomas do conjunto ou das vilas, e nessas unidades autônomas estarão incluídas as áreas destinadas à utilização exclusiva das casas, tais como jardim e quintal.

.....
e) referindo-se a casas térreas ou assobradadas, o projeto deverá ser aprovado pela Prefeitura Municipal e o proprietário da totalidade da gleba que tomar a iniciativa da construção dessas casas será um incorporador e deverá, então, estar submetido às exigências do art. 32 da Lei 4.591/64 (art. 68 da mesma lei) – (Revista de Direito Imobiliário, vol. 14, p. 12, destaques nossos)

Logo, imprescindível a vinculação do terreno à efetiva construção que nele será erigida e constituirá a unidade autônoma.

Claro que o terreno pode não conter a edificação no momento da incorporação, como, de resto, expressa o *caput* do art. 8º da Lei 4.591/64, mas pressupõe, necessariamente plano, projeto para construção. Ou, como constou de precedente do Conselho Superior da Magistratura (aliás citado pela requerente).

“Daí porque imperativo seja satisfeito o ordenamento jurídico pertinente, com a vinculação das unidades autônomas às edificações, ainda que apenas projetadas ou licenciadas na forma da lei” (Ap. Civ. 20.439-0/0, Rel. Des. Alves Braga).⁽¹⁾

No caso concreto, todavia, o projeto aprovado junto à Prefeitura Municipal e levado a registro difere total e radicalmente das construções que constituirão as unidades autônomas.

O projeto aprovado diz respeito à construção de unidades autônomas consistentes de residências com 38,12 m² de área privativa construída, mais 0,90 m² de área comum construída, totalizando 39,02 m².

O memorial de incorporação, todavia, expressa que a planta aprovada para a construção das unidades autônomas poderá ser substituída com acréscimo de área, mediante providência do respectivo condômino adquirente, desde que não infrinja restrições impostas na convenção de condomínio e posturas municipais.

Em outras palavras, o memorial da incorporação permite, de modo amplo, a cada um dos compradores construir a própria unidade autônoma, a seu alvedrio, apenas respeitando normas contratuais mínimas.

É certo que a Lei 4.591/64 não discrimina a área mínima construída de cada unidade autônoma. Havendo, porém, evidências, como no caso presente, de que o projeto aprovado não guarda a menor relação com as construções que efetivamente serão erigidas, patente fica a fraude à norma imperativa.

Entender o contrário permitiria, por exemplo, que se aprovasse incorporação com dez, cinco, um metro quadrado de área construída, ou apenas um tijolo ou um bloco construído, delegando ao próprio condômino a prerrogativa de construir posteriormente a unidade, como bem entender.

Em termos diversos, estaria consagrada a figura de condomínio de solo, ou de lotes, em frontal contradição ao espírito e ao que Dispõe a Lei 4.591/64 e em manifesta fraude ao que dispõe a Lei 6.766/79 (Lei do Parcelamento do Solo).

Quais as evidências, de que, no caso concreto, na verdade não existe relação entre o projeto de construção aprovado e a efetiva unidade autônoma a ser construída?

a) a convenção de condomínio, em sua cláusula a.5 (vide folhas 226/244 do apenso) explicita que a área construída não poderá ultrapassar

mais de 20% do total da unidade (entendida como local de uso exclusivo), em total divórcio com o projeto;

b) os itens *c* e *d* da convenção regulam minuciosamente a substituição do projeto inicial aprovado e a construção de novas unidades, sem qualquer relação com o anterior;

c) não há sequer descrição do que é composta cada “residência” aprovada, sua individualização e discriminação (art. 7º da Lei 4.591/64);

d) não há menção a qualquer prazo para entrega das unidades, e nem o seu custo dissociado do custo da fração ideal de terreno.

Não bastasse, evidência maior de que na verdade estamos diante de um loteamento disfarçado é a ostensiva propaganda veiculada em jornais, anunciando, de modo inequívoco, a venda de lotes, sem qualquer atrelamento a construção (vide documentos anexos).

Vê-se, do aludido anúncio, que na verdade existem apenas e tão-somente dezessete “casas” (que no memorial de incorporação denominam-se locais de uso privativo – LUP-tipo B). As demais unidades, em número de 251, são constituídas, segundo a própria requerente, de “terrenos a partir de 1.000m²”.

A requerente, no anúncio reconhece que somente as dezessete casas constituem o condomínio, ao usar a seguinte expressão: “um condomínio exclusivo dentro do empreendimento”. As demais unidades, ou terrenos, sem dúvida são lotes, que deveriam ter sido objeto de processo de loteamento.

Há mais. No item “7” do requerimento de folhas 02/06 do apenso, a ora requerente, na louvável tentativa de fornecer opções para regularizar o empreendimento, admite expressamente que, na verdade, está alienando lotes e não unidades autônomas construídas. Invoca prazo concedido pela Prefeitura Municipal para construção de “obras comuns”, prazo tal só existente na Lei de Parcelamento do Solo. Invoca, ainda, em seu socorro, o Dec.-Lei 271/67, que em tese equipararia o loteador ao incorporador (dispositivo legal que, como será explicitado no item abaixo, não tem vigência e nem o alcance que se lhe quer emprestar).

Poderia surgir a questão: quais o óbice prático e o prejuízo que advirão aos adquirentes de unidades autônomas/lotes, na liberação do empreendimento, tal como registrado?

Como explicita o próprio art. 8º, alínea *a* da Lei 4.591/64, as unidades autônomas se constituem

⁽¹⁾ RDI 34/106

de casas térreas ou assobradadas. Logo a unidade não é somente terreno de uso exclusivo (lote), mas sobretudo a acessão que nele obrigatoriamente será erigida.

Embora tenham sido fixadas as frações ideais com base no número de unidades, o certo é que o acréscimo de área construída, ou seja, aumento posterior da unidade autônoma, acarretará desequilíbrio no quadro. A extensão da unidade autônoma provocará alteração na fração ideal própria e, por consequência, de todos os demais condôminos. Disso decorre que, a cada nova residência concluída, haverá necessidade do assentimento unânime dos condôminos, para averbação, em cada uma das matrículas das unidades autônomas, da alteração de sua participação ideal no todo.

Lembre-se, de resto, o teor do art. 43, inciso IV da Lei 4.591/64. Qualquer que seja a alteração introduzida na incorporação requer a anuência unânime dos condôminos, como, de resto, já foi decidido por este Conselho Superior da Magistratura e pelo Supremo Tribunal Federal (cf. Apelação Cível 17.120-0/9, Rel. Des. Sylvio do Amaral; RE 94.861-9-PR, in *Revista de Direito Imobiliário* 09, p. 56/57; RE 89.969-9-RJ, in *Revista de Direito Imobiliário*, 05, p. 65/67).

A citada regra tem razão de ser. O titular de um direito posicional do registro não pode ser afetado nesta posição tabular sem a concorrência de sua vontade, salvo hipótese expressamente prevista em lei. É por isso que o item 75 do Capítulo XX das Normas de Serviço da Corregedoria Geral da Justiça contém:

“A alteração da especificação exige a anuência da totalidade dos condôminos”.

Mais ainda. O condomínio somente poderá ser instituído na sua inteireza ao final da averbação da obra da última residência, o que, prova-velmente, levando em conta o número de unidades (251), nunca ocorrerá. Basta que um único adquirente de “lote” não construa sua residência, para inviabilizar a instituição total do condomínio.

Claro que poder-se-ia aventar a hipótese de instituições parciais de condomínio, ao término e quando da averbação da obra de cada residência. Teríamos nada menos do que 251 (duzentos e cinquenta e uma) instituições parciais de condomínio, a um custo proibitivo aos adquirentes e insano trabalho e controle da serventia imobiliária.

Loteamentos travestidos de condomínios especiais mereceram do eminente João Batista Lopes

as seguintes considerações, que se ajustam feito uma luva ao caso presente:

“Nos chamados loteamentos fechados, ocorre tão-somente parcelamento do solo e alienação de lotes sem qualquer vínculo a edificações, sendo numerosos os loteamentos mal sucedidos em que os adquirentes não se interessam em construir e permanecem na expectativa de futura valorização da área.

“Em conclusão, o chamado ‘condomínio fechado’ não constitui modalidade de condomínio em edifícios (propriedade horizontal) e, assim, fica excluído da incidência da Lei 4.591/64” (*Condomínio*, 4. ed., Ed. RT, p. 63/64)

Em resumo: o bloqueio, ao contrário do que argumenta a requerente, não decorre fato de ter sido registrado “condomínio deitado”, cuja figura se admite.

A invalidade do registro decorre do fato de não haver relação entre o projeto e as construções que serão efetivamente erigidas, revelando a real implantação de “condomínio de solo”, ou de lotes, em manifesta fraude à Lei 6.766/79.

IV – Da inviabilidade do condomínio especial sem construção.

De modo sintomático, após bater-se pela regularidade do empreendimento, tal como registrado, passa a requerente a defender a tese da possibilidade da existência de condomínio especial sem construção.

Admite, pois, implicitamente, que na verdade o empreendimento é não um condomínio deitado de casas, mas um condomínio de solo, em que não se vendem casas, porque casas não há, mas lotes de terreno.

Fez juntar a requerente, para tanto, trabalho ou parecer que defende a tese da possibilidade do registro do condomínio sem construção, com fundamento no artigo 3.º do Dec. Lei 271, de 21 de fevereiro de 1967.

Em que pese o respeito que se devota à capacidade intelectual do autor do parecer, o certo é que a tese da possibilidade de implantação de condomínio de lotes tem sido sistematicamente rejeitada pela doutrina e jurisprudência.

Não há como prevalecer tal entendimento. A própria Lei 4.591/64 dispõe “sobre o condomínio em edificações e as incorporações imobiliárias” (destaque nosso)

Não bastasse, clara é a lição de um dos autores do projeto de que resultou a Lei 4.591/64, Caio Mario da Silva Pereira: “A lei exige a construção sob a forma de unidades autônomas. Esta é uma

conditio legis. *É mister que cada unidade — apartamento residencial, sala ou conjunto de escritório, de um ou vários pavimentos, loja, sobreloja, vaga em edifício-garagem — constitua unidade autônoma e deve ser tratada objetiva-mente como tal e assinalada por uma indicação numérica ou alfabética, para efeito de identificação*” (destaque nosso) (*Condomínio e Incorporações*, 10.ª ed., Forense, 1996, p. 69)

Nosso Colendo Conselho Superior da Magistratura, em inúmeras oportunidades, deixou assentado que:

“A instituição da Lei 4.591/64, posto que não se aplique somente a edifícios, tem sua existência subordinada à construção de casas térreas, assobradadas ou de edifícios. Sem a vinculação do terreno às construções não há condomínio que se sujeite à Lei especial” (Apelação Cível 2.349-0, Rel. Bruno de Affonso André. Apelações Cíveis 2.002⁽²⁾, 2.553, Rel. Des. Bruno de Affonso André. Apelação Cível 2.966-0, Rel. Des. Batalha de Camargo. Apelação Cível 10.807-0, Rel. Des. Onei Raphael. Apelação Cível 20.439-0/0, Rel. Des. Alves Braga.⁽³⁾)

O que visou o Decreto Lei 271/67, na verdade, em especial seu artigo 3.º, foi estender aos adquirentes de lotes, no regime do Decreto-Lei 58/37, as normas protetivas que já vigoravam em relação aos adquirentes das unidades em condomínio.

Não houve, por óbvio, equiparação de loteamento a condomínio, institutos distintos e absolutamente inconfundíveis. Ademais, o decreto, mencionado no parágrafo 1.º, do art. 3.º, do Dec.-Lei 271/67, que regulamentaria a aplicação da Lei 4.591/64 aos loteamentos, nunca foi editado.

Não bastasse, os artigos 1.º e 2.º da Lei 6.766/79 deixam claro que todo o parcelamento do solo para fins urbanos será feito por loteamento ou desmembramento. Aniquilaram, assim, qualquer possibilidade da implantação e registro de condomínio de solo ou lotes.

Como explicam os autorizados registradores Ademar Fioranelli e Jerse Rodrigues da Silva, “Os cartórios devem estar atentos para os casos comuns que surjam na prática, em que certos proprietários inescrupulosos, a pretexto de incorporação sob a égide da Lei 4.591/64, pretendem regularizar verdadeiros loteamentos, isto porque a lei de condomínio e incorporações não admite o

terreno divorciado da construção. Ao quererem aplicar o art. 8.º da Lei 4.591/64, pretendem, na maioria das vezes, utilizar-se do Decreto-Lei 271/77, que manda aplicar no que couber, àquele diploma aos loteamentos, em afronta à Lei 6.766/79, que revogou, pela superveniência, o aludido Dec.-Lei 271/67” (*Das incorporações, especificação, instituição e convenção de condomínio*, p. 07)

Outro não é o entendimento de Biasi Ruggiero que, em sugestivo artigo, denominado “Condomínio fechado – Loteamento burlado”, conclui, de modo acertado, que eventual “condomínio” sem construção, ainda que regrado pelo Dec.-Lei 271/67, deve obedecer os ditames da Lei 6.766/79 (*Revista do Advogado* 18; cf. também Everaldo Augusto Cambler, *Incorporação imobiliária, ensaio de uma teoria geral*, Ed. RT, p. 257).

Em suma, inviável a tese de que possível é o registro de condomínio especial sem construção. A defesa de tal ponto de vista, de resto, apenas confirma a efetiva intenção da ora requerente, de vender lotes como se fossem unidades autônomas.

V – Da fraude à Lei do Parcelamento do Solo

As regras da Lei Federal 6.766/79 são imperativas de tal arte que não podem ser derogadas pela só vontade das partes e muito menos por pretensa autorização administrativa municipal.

Ao contrário do que afirma a requerente, não há falar que o bloqueio vulnerou a autonomia assegurada à Municipalidade para fixar a diretriz urbana, como previsto pelo art. 182 da Constituição da República.

Isso porque, como é elementar, “a aprovação de loteamento é ato da alçada privativa da Prefeitura, atendidas as prescrições da União, os preceitos sanitários do Estado e as imposições urbanísticas do Município” (Hely Lopes Meireles, *Direito de construir*, 4. ed., Ed. RT, p. 114, destaque nosso)

No caso concreto, como acima demonstrado, aprovou-se e registrou-se verdadeiro loteamento, em gleba de grande dimensão, com inovação do sistema viário e venda de lotes de terreno a terceiros, à margem da Lei 6.766/79.

Por que não optou a requerente por parcelar regularmente o solo? A resposta é dada a fls. 37 do requerimento: há proibição municipal em realizar loteamento.

As Leis Municipais 1.367/83, 1.709/89 e 2.103/94 vedam a aprovação de novos projetos de loteamentos, pelo prazo de quatro anos, que expirará somente em junho de 1998.

⁽²⁾ RDI 12/66.

⁽³⁾ RDI 34/106.

Houve, assim, dupla fraude à normas imperativas: à Lei Municipal que veda a aprovação de novos loteamentos e à Lei 6.766/79. A tão cantada autonomia municipal cai por terra, vez que a aprovação administrativa violou também lei local.

Não se discute, mais, haver, nos dias que correm, necessidade de empreendimentos seguros, diante das conhecidas deficiências do serviço público.

Em tese, pode existir o chamado “loteamento fechado”. Deve, porém, ser aprovado em consonância com a Lei 6.766/79 e os espaços públicos (bens de uso comum do povo) ocupados por vias e logradouros ser destinados ao uso exclusivo dos proprietários dos lotes de terreno por permissão ou concessão, previstas em lei municipal própria. É o que ocorre nos Municípios de Valinhos e Campinas, citados pela requerente (cf. Elvino Silva Filho, Condomínio deitado e loteamento fechado, in *Revista de Direito Imobiliário*, vol. 14, p. 09-19)

O que não se admite é a implantação de tais loteamento sob o rótulo de “condomínios especiais”, em manifesta fraude à Lei do Parcelamento do Solo. Não há previsão em nosso direito positivo, de um *tertium genus* entre “loteamento fechado” e “condomínio deitado”. Não se admite que, ao sabor dos interesses do momento, crie-se uma figura jurídica híbrida de loteamento e condomínio, aplicando, tão-só, a parte de cada lei que atenda à conveniência do empreendedor (cf. parecer do Juiz Kioitsi Chicuta, in *Decisões Administrativas da Corregedoria Geral da Justiça do Estado de São Paulo*, ano de 1989, verbete 78)

Na boa lição de José Afonso da Silva, que bem se ajusta ao caso concreto “vale dizer, tais ‘loteamentos fechados’ juridicamente não existem: não há legislação que os ampare, constituem uma distorção e uma deformação de duas instituições jurídicas: do aproveitamento condominial do espaço e do loteamento ou do desmembramento. É mais uma técnica de especulação imobiliária, sem as limitações, as obrigações e os ônus que o Direito Urbanístico impõe aos arruadores e loteadores do solo”. (*Direito Urbanístico Brasileiro*, 2.^a ed. Malheiros, p. 313/314).

Admitir o registro do loteamento como se condomínio fosse significaria aniquilar a Lei do Parcelamento do Solo Urbano. Não mais haveria controle urbanístico e ver-se-ia privada a Municipalidade de expressivo espaço público. A médio

prazo, estaria comprometido o próprio sistema viário, uma vez que as cidades estariam totalmente tomadas e cercadas por grandes “guetos” privados.

Como constou da ApCiv 2.349-0, Rel. Des. Bruno Affonso de André, “ressalte-se de início, que todas as formas de loteamento que têm sido feitas à margem da Lei 6.766/79 acabam por causar grandes transtornos aos municípios. Os loteamentos fechados que têm se formado no mais das vezes à revelia das Prefeituras, acabarão, mais cedo ou mais tarde, entravando a expansão da zona urbana pela impossibilidade de integração das vias internas ao sistema viário do Município”.

Embora o caso concreto se refira a empreendimento em estância turística e, aparentemente, distante do centro urbano, o precedente valeria para todo e qualquer parcelamento, inclusive aqueles populares em grandes cidades. Daí a importância em não se admitir esta forma espúria de loteamento.

VI – Outros vícios relativos à aprovação Municipal do empreendimento e do seu registro.

Determinei, para melhor examinar o alentado requerimento, a vinda de cópia completa do processo de incorporação, tal como se encontra no Serviço de Registro de Imóveis da Comarca de Campos do Jordão.

Ao exame atento dos documentos, juntados a fls. 75/250 do apenso, verificamos sérios vícios formais na própria aprovação municipal do empreendimento.

O chamado “alvará de licença” juntado a fls. 194 do apenso, diz respeito, apenas e tão-somente, a autorização a título precário para dar início à construção de “um clube de campo”. Não discrimina a existência de unidades autônomas e, pior, não prevê a possibilidade de serem elas aumentadas ao alvedrio dos adquirentes.

Em termos diversos, não há sequer a correta aprovação municipal, pedra de toque de toda a argumentação expendida pela interessada em seu pedido de reconsideração do bloqueio.

VI – Da legalidade do cancelamento e do bloqueio administrativo do registro.

De todo o exposto, evidente a existência de vícios na qualificação do processo de incorporação e registro do título, vícios inerentes, assim, ao próprio mecanismo da inscrição.

Na lição clássica de Miguel Maria de Serpa Lopes, do ponto de vista do registro de imóveis, e quanto à sua origem, as nulidades podem ser assim classificadas:

“a) nulidade exclusivamente formal, inerente tão-só ao próprio registro;

b) nulidade mista, isto é, a que atinge tanto o título que deu causa ao registro como a este, tornando, em ambos, o ato ineficaz, por si mesmo;

c) nulidade do ato jurídico que deu causa ao registro, em que a nulidade deste ocorre obliquamente, e não diretamente, como nos dois primeiros casos” (*Tratado dos Registros Públicos*, 1942, vol. IV, p. 305).

Tem-se entendido, de outro lado, que as nulidades que admitem o cancelamento independentemente de ação direta são aquelas inerentes ao próprio processo de registro (cf. também Afrânio de Carvalho, *Registro de Imóveis*, Forense, p. 175).

No caso em questão, existiu nulidade de pleno direito por inobservância do registrador ao fazer registros: (a) em desacordo com o princípio da especialidade, desmembrando imóvel sem precisa definição geodésica, com inovação descritiva das partes segregadas; (b) em desacordo com a Lei 4.591/64, registrando condomínio sem efetiva vinculação do terreno à construção; (c) em fraude à Lei do Parcelamento do Solo (6.766/79), implantando loteamento sob o rótulo de condomínio especial; (d) em desacordo com aprovação municipal, que previa somente um clube de campo.

Logo, poderiam e podem ser os registros cancelados independentemente de ação direta. Convém transcrever a ementa do V. Acórdão lançado no RE 104.628-7-SP, relatado pelo Min. Aldir Passarinho (DJU de 10.08.1988, p. 14.404) do seguinte teor: “Sendo o próprio registro nulo, por vício essencial, pode ser ele cancelado independentemente de ação direta (art. 214 da Lei de Registros Públicos). Não há que se confundir tal nulidade, referente ao ato de registro em si, da anulação do título que lhe deu origem”.

O cancelamento administrativo, quando fundado em nulidade do próprio registro, tem sido admitido tranqüilamente nesta Corregedoria Geral da Justiça: *Decisões Administrativas da Corregedoria Geral da Justiça*, ano de 1989, ementas 85 e 108; ano de 1988, ementa 112; ano de 1987, ementas 85, 89; ano de 1987, ementas 94, 99, 71, 92.

A decisão paradigma sobre o tema foi proferida no Proc. 203/81 (*Decisões Administrativas da CGCSP*, biênio 81/82, p. 74/86), da qual constou que a nulidade do art. 214 “tem por fundamento a inobservância das formalidades legais e substanciais do próprio registro, entre as quais se destaca o da exigibilidade de título formalmente

hábil, extrinsecamente apto e legalmente perfeito para embasá-lo”.

A jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, citada na aludida decisão, é no mesmo sentido, prestigiando o entendimento administrativo (RT 270/706, 376/217, 429/265 e *RJTJESP* 44/162).

Ainda recentemente o Superior Tribunal de Justiça deixou fixado, a respeito do art. 214 da LRP, que “sendo o próprio registro nulo, pode ser ele cancelado, independentemente de ação direta nos termos do art. 214 da Lei 6.015/73” (destaques nossos) (STJ, Rec. Esp. 6.417-PR, 1.ª Turma, Rel. Min. Garcia Vieira, publicado in DJU 10.06.91, p. 7831)

No que toca a natureza do bloqueio, vale frisar, na esteira de precedentes desta Corregedoria Geral, “que é uma criação administrativo-judicial anterior à Lei 6.015/73 e que se aproxima do assento de contradição (*Widerspruch*) do direito germânico, porque ambos não conduzem a cancelamento de registro, possuem alguma função acautelatória e buscam a correção de erro pretérito: ao reverso do assento de contradição, entretanto, o bloqueio não se limita a excluir os efeitos de boa-fé de terceiros, nem impede a usucapião tabular, como no direito alemão” (*Decisões Administrativas da Corregedoria Geral da Justiça*, ano de 1987, ementa 65).

Ademais, a providência do bloqueio é decorrência da aplicação de princípios elementares de direito:

a) quem pode o mais (cancelar), pode o menos (bloquear);

b) a medida menos drástica (bloqueio) sempre deve ser adotada com preferência à medida mais drástica (cancelamento) quando ela se apresenta necessária e suficiente para remediar ou prevenir o mal ocorrido ou em potencial.

Em recente precedente acerca de legalidade do bloqueio, deixou assentado o Superior Tribunal de Justiça, por voto do Ministro Ruy Rosado de Aguiar, o seguinte: “Registro de Imóveis. Bloqueio de Matrícula. Loteamento irregular. Não é ilegal o ato de juiz que, no exercício de sua função fiscalizadora dos registros públicos, determina o 'bloqueio' de matrícula de imóvel urbano com 31,25 ha, em relação ao qual fora registrado loteamento com 33,4 ha” (Rec. em Mandado de Segurança 3.297-3-SP).

No caso concreto, mereceria o registro pronto cancelamento, diante dos vistosos vícios que apresenta. O bloqueio decorreu da eventual possibilidade de regularização do empreendimento, nos moldes e em obediência à Lei 6.766/79.

Em termos diversos, levando em conta os vultosos investimentos feitos para implantação do empreendimento e em consideração à existência de dois adquirentes com títulos já registrados, concedeu-se a oportunidade de correção das irregularidades.

Caso não seja regularizado o parcelamento, certamente estará destinado o registro a futuro cancelamento.

Isto posto, o parecer que submeto ao elevado critério de V. Exa. é no sentido do indeferimento do pedido de reconsideração da decisão que determinou o bloqueio da matrícula em que se encontra registrado o Condomínio (loteamento) Iporanga.

Sub censura

São Paulo, 22 de setembro de 1996 – FRANCISCO EDUARDO LOUREIRO – Juiz de Direito Auxiliar da Corregedoria.

Decisão: Aprovo o parecer do MM. Juiz Auxiliar e por seus jurídicos fundamentos, que integralmente adoto, indefiro o pedido de reconsideração e mantenho o bloqueio outrora determinado.

Como revelam as substanciais e precisas considerações de fls. 224/258, os inúmeros erros técnicos cometidos pelo serviço predial de Campos do Jordão estão a justificar, até mesmo, não só o cancelamento do registro do empreendimento, como da própria matrícula onde efetivado.

A opção algo intermédia, de menor alcance e efeito (singelo bloqueio), portanto, nada mais é do que oportunidade para eventual regularização, com economia para a própria interessada; e poderá ser viabilizada mediante a adoção do procedimento retificatório em relação à matriz, bem como da superação das omissões e equívocos do ato de registro em si considerado. E isso materializar-se-á mediante averbações, o que só vem em benefício da requerente.

Antes, porém, qualquer providência no âmbito registrário não encontra apoio na técnica predial, e muito menos amparo legal.

Impossível, assim, o acolhimento da pretensão manifestada.

Publique-se, inclusive o parecer. – São Paulo, 25 de setembro de 1996. – MÁRCIO MARTINS BONILHA – Corregedor Geral da Justiça

LOCAÇÃO COMERCIAL – Preferência – Cláusula de vigência – Shopping Center – Condomínio – Construção – Princípio de especialidade.

1. É possível o registro de contrato de locação

com prazo já vencido na presunção de que possa estar vigorando por prazo indeterminado.

2. O ingresso de contrato de locação no registro condiciona-se à prévia especificação de condomínio ou averbação da conclusão da construção com habite-se definitivo, pois se as acessões ou construções não estiverem averbadas, inviável é o registro de contrato de locação a elas pertinente.

Ementa Oficial: Registro de Imóveis – Dúvida – Contrato de locação comercial de unidade localizada em Shopping Center – Inexistência de registro da instituição de condomínio, além da averbação da conclusão da construção e da obtenção do habite-se definitivo – Pretensão de registro indeferida – Prevalência do princípio da especialidade.

Ap. Civ. 035013-0/0 – São Paulo – DOJSP 01/11/96, Rel. Des. Márcio Martins Bonilha.⁽⁴⁾

Acórdão – Vistos, relatados e discutidos estes autos de Ap. Civ. 35.013-0/0, da Comarca da Capital em que é apelante Annita Bacelli Farah e apelado o Oficial do 2.º Cartório de Registro de Imóveis da Comarca.

Acordam os Desembargadores do Conselho Superior da Magistratura, por votação unânime, em negar provimento ao recurso.

Trata-se de recurso interposto, tempestivamente, por Annita Bacelli Farah, contra a r. decisão de primeiro grau, que julgou procedente a dúvida suscitada pelo oficial do 2º serviço de registro de imóveis da Comarca da Capital, inadmitindo o registro de contrato de locação comercial de unidade localizada no Shopping Center Matarazzo, sem a instituição do respectivo condomínio, por falta de previsão legal.

Sustentou a recorrente a reforma da r. decisão recorrida, que indeferiu o registro do contrato, porquanto a instituição do condomínio não é obrigatória, aplicando-se apenas em casos em que se pretenda a alienação de unidades autônomas, conforme dispõe o art. 1.º da Lei 4.591/64.

Ademais, o registro do contrato de locação é imprescindível para a garantia dos direitos de preferência e da sua validade no caso de alienação do imóvel locado.

⁽⁴⁾ Cf. Ap. Civ. 35.920-0/0, São Paulo, DOJSP. 24.2.1997, Rel. Des. Márcio Martins Bonilha, Ap. Civ. 35.699-0/0, São Paulo, DOJSP 14.3.1997, Rel. Des. Márcio Martins Bonilha e Ap. Civ. 36.817-0/7, São Sebastião, DOJSP. 24.3.1997, Rel. Des. Márcio Martins Bonilha, nesta edição.

O Ministério Público e a Douta Procuradoria Geral da Justiça opinaram pelo improvimento do apelo.

É o relatório.

Inconsistente o recurso, impondo-se a manutenção da r. decisão de primeiro grau.

Pondere-se, desde logo, que embora com prazo de locação já vencido, possível é a apreciação do feito, tendente a inscrição do contrato de locação, mesmo porque pode estar vigorando por prazo indeterminado, nos termos da lei.

Com efeito, inadmissível o registro do contrato de locação comercial celebrado entre S.A. Indústrias Reunidas F. Matarazzo e a recorrente, para o salão de mesmo uso, com o n. 21, do piso Piazza Térreo, localizado no Shopping Center Matarazzo.

Pois bem, dispõe a cláusula 5.11 do referido contrato a respeito da continuação da avença no caso de alienação do imóvel locado, o que viabilizaria a averbação do mesmo, nos termos do art. 8.º da Lei 8.245/91. De outra parte, pretende-se, ainda, a averbação da avença para assegurar o exercício do direito de preferência, consoante previsão contida no artigo 33 do mencionado diploma legal.

Nos artigos 167, incisos I e II, n. 03 e 16 e 169, inc. III, da Lei 6.015/73 estão previstos o registro, no respectivo serviço imobiliário, dos contratos de locação de prédios, nos quais tenha sido consignada cláusula de vigência no caso de alienação da coisa locada, bem como, a averbação, para fins de exercício do direito de preferência.

Inexiste qualquer contradição entre os referidos dispositivos legais, mesmo porque a publicidade será alcançada, de forma plena, com o eventual registro do contrato de locação. Assim, o registro garantirá os efeitos pretendidos, dispensado o ato averbatório, que nada acrescentaria ou alteraria ao conteúdo do ato principal.

De qualquer forma, conclui-se, do exame dos autos, que o inconformismo não encontra adequada sustentação, porque da matrícula 15.483, do 2.º Serviço de Registro de Imóveis da Comarca da Capital, não consta o registro da instituição de condomínio, nem tampouco a averbação da conclusão da construção e a obtenção do habite-se definitivo. Nela apenas está averbada a construção, com habite-se parcial, do Supermercado Superbom Água Branca, além da incorporação da Superbom S.A. pela S.A. Indústrias Reunidas F. Matarazzo.

É certo que o registro da instituição de condo-

mínio é passível de dispensa, considerando a titularidade do domínio e o alcance do empreendimento, nos termos dos elementos trazidos aos autos.

Poder-se-ia, ademais, até argumentar que o referido empreendimento não ostenta a característica de negócio eminentemente imobiliário, visando a alienação total ou parcial das unidades construídas no já mencionado Shopping Center Matarazzo.

Porém, é forçoso admitir que somente a especificação do condomínio, quando o caso, após a conclusão da obra, com habite-se definitivo, promoverá a designação especial, numérica ou alfabética das unidades que compõem o empreendimento, para efeitos de identificação e discriminação.

Assim, a adoção das providências, consistentes na especificação do condomínio, ou então, na averbação da conclusão da construção, com habite-se definitivo, viabilizará o ingresso da respectiva locação, para os efeitos pretendidos, sujeitando-se à evidência, a nova qualificação do oficial registrador.

Como se vê, impossível o registro pretendido, não precedido das providências acima especificadas, sob pena de grave ofensa ao princípio da especialidade registrária.

Este princípio, que rege o direito registral, deve ser aplicado com harmonia, de tal sorte que toda inscrição deve recair sobre um objeto precisamente individuado e destacado, se o caso, de imóvel maior. E assim deve ocorrer, não sendo admissível o ingresso no sistema registrário de avença recaindo sobre parte autônoma do todo original não regularmente especificado.

Finalmente, registre-se que a jurisprudência deste Colendo Conselho Superior da Magistratura é exatamente neste sentido, valendo consignar o que ficou decidido nos autos da Apelação Cível 9.876-0/2, da Comarca da Capital, relatada pelo então Corregedor Geral da Justiça Desembargador Milton Evaristo dos Santos: "Não estando averbadas as edificações, o contrato de locação não pode ser registrado".

É da jurisprudência: "Se as acessões ou construções não estão averbadas, não é possível o registro do contrato de locação a elas pertinente" (Apel. 281.649 – Ac. 29.6.1979, apud Narciso Orlandi Neto, "Registro de Imóveis", 290, p. 310, ed. 1982).

Ante o exposto, negam provimento ao recurso, mantida a r. decisão recorrida.

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, com votos vencedores, os Desembargadores Yussef Said Cahali, Presidente do Tribunal de Justiça e Dirceu de Mello, Vice-Presidente do Tribunal de Justiça.

São Paulo, 12 de setembro de 1996 – MÁRCIO MARTINS BONILHA – Corregedor Geral da Justiça e relator.

COMPROMISSO DE VENDA E COMPRA – Representação – Reconhecimento de firma – ITBI – Princípio de continuidade.

Ementa Oficial: Registro de Imóveis – Dúvida julgada procedente - Compromisso particular de compra e venda – Promessa feita por aquela que não figura no registro como sendo titular de direito real – Necessidade de assinatura autêntica da representante legal da promitente vendedora, da exibição de contrato social e de reconhecimento das firmas – Exigência de comprovação de valor venal e de recolhimento de ITBI – Recurso improvido.

Ap. Civ. 023868-0/9 – Campinas – DOJSP 06/12/95, Rel. Des. Antônio Carlos Alves Braga

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Ap. Civ. 23.868-0/9, da Comarca de Campinas, em que é apelante Waldir Odmar Lapreza 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 negar provimento ao recurso.

Cuidam os autos de dúvida suscitada por apresentante de título que instrumenta promessa de venda e compra do lote 02, da quadra 14, no loteamento denominado Jardim Novo Maracanã, e que não se conforma com recusa no seu registro por: a) ausência de identificação dos representantes da promitente vendedora; b) falta de reconhecimento de firmas dos subscritores do instrumento particular; c) ausência de comprovante de recolhimento de ITBI; d) falta de prova do valor venal do lote.

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 S/C Ltda. e pela sua sucessora Mahil Imóveis Ltda., com regularização posterior pela Prefeitura Municipal, nos termos do artigo 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 improvido.

É o relatório.

O loteamento Jardim Novo Maracanã foi regularizado pela Prefeitura Municipal de Campinas e busca o apelante, como adquirente dos direitos sobre o lote 02, da quadra 14, 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 subscreveram o documento. Concorda expressamente com o recolhimento do ITBI e implicitamente com as restantes, tanto que a elas não dedica qualquer comentário em suas 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 Sociedade Civil Said Jorge Loteamentos Ltda (fls. 7/8), mas o imóvel, em seu todo, foi adquirido por Mahil Imóveis Ltda (conforme R11/M14.005, de 06/05/1981). A aquisição foi feita a *non domino*.

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 alienado 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.

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. Apelações Cíveis 1.919⁽⁵⁾, 3.257, 6.779, 7.816⁽⁶⁾, 8.291, 8.504⁽⁷⁾, 11.151, 12.045, 18.924), além do que, em figurando pessoa jurídica como parte, é mister a exibição do contrato social. Ao Oficial, incumbe exame dos aspectos extrínsecos do título nele se insere análise da regularidade de representação (ao Oficial incumbe dever de verificar a representação da sociedade – cf. Apelação Cível 2.003-0, de Itapeirica da Serra), inclusive no que se refere à autenticidade das assinaturas, uma das quais foi feita pelo sistema de reprodução (fls. 08 v^o).

O comprovante do valor venal faz-se necessário para cálculo das custas e emolumentos (cf. Apelações Cíveis 1.958, 2.178, 2.506, 3.721⁽⁸⁾, 5.825⁽⁹⁾, 13.633, 13.598) e a guia de recolhimento do imposto de transmissão sobre bens imóveis merece exibido em face da atribuição dada ao registrador para controle de seu recolhimento.

Em suma, pertinentes se mostram os fundamentos da recusa e que não restaram superados, com ressalva de que o título não exibido no original, constituindo-se aquele de fls. 7/8 em cópia não autenticada.

Isto posto, negam 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 –
ANTÔNIO CARLOS ALVES BRAGA,
Corregedor Geral da Justiça e Relator.

COMPROMISSO DE VENDA E COMPRA – Reconhecimento de firma – Instrumento particular – Valor venal – ITBI.

Ementa Oficial: Registro de Imóveis – Dúvida julgada procedente – Compromissos particulares de compra e venda firmados por condômina – Alienações, em nome próprio, de direitos pertencentes a outra condômina – Impossibilidade de registro da alienação do todo – Necessidade, ademais, de reconhecimento das firmas dos subscritores do título – Exigência de comprovação de valor venal e de recolhimento de ITBI – Recurso improvido.

Ap. Civ. 023869-0/3 – Campinas – DOJSP 06/12/95, Rel. Des. Antônio Carlos Alves Braga

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Ap. Civ. 23.869-0/3, da Comarca de Campinas, em que é apelante José de Ribamar Frazão Gama e apelado o Oficial do 3º 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.

Cuidam os autos de dúvida suscitada por apresentante de título que instrumenta promessa de venda e compra dos lotes 01 e 46, ambos da quadra K, 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) discrepâncias descritivas do lote 46, da quadra K; e) 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 procedente 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.

⁽⁵⁾ RDI 12/87.

⁽⁶⁾ RDI 23/129.

⁽⁷⁾ RDI 24/117.

⁽⁸⁾ RDI 16/45.

⁽⁹⁾ RDI 17/110.

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 os lotes 01 e 46, da quadra K, 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 subscreveram o documento. Concorde expressamente com o recolhimento do ITBI e implicitamente com as restantes, tanto que a elas não dedica qualquer comentário em suas 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 inicialmente ofensa aos princípios da continuidade e da disponibilidade. Nos títulos figura como única promitente vendedora da totalidade dos direitos sobre os lotes a empresa Mahil Imóveis Ltda (fls. 6/9), quando Said Elias Jorge é seu condômino na proporção de 1% (Registros 1 das matrículas 113.207 a 113.199).

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 atenção 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. A promitente só pode dispor daquilo que é titular e não pode o apelante pretender que o registro envolva bem de terceiro e que não participou do negócio jurídico, com a agravante que, no caso, há ofensa à especialidade.

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. Apelações Cíveis 1.919⁽¹⁰⁾, 3.257, 6.779, 7.816⁽¹¹⁾, 8.291, 8.504⁽¹²⁾, 11.151, 12.045, 18.924).

Por fim, o comprovante do valor venal faz-se necessário para cálculo das custas e emolumentos (cf. Apelações Cíveis 1.958, 2.178, 2.506, 3.721⁽¹³⁾, 5.825⁽¹⁴⁾, 13.366, 13.598) e à guia de recolhimento do imposto de transmissão sobre bens imóveis merece exibido em face da atribuição dada ao registrador para controle de seu recolhimento.

Em suma, pertinentes se mostram os fundamentos da recusa e que não restaram superados.

Isto posto, negam 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 –
ANTÔNIO CARLOS ALVES BRAGA,
Corregedor Geral da Justiça e relator.

LOCAÇÃO – Construção.

Ementa Oficial: Registro de Imóveis – Dúvida – Contrato de locação de parte do imóvel matriculado – Inexigibilidade de prévia segregação do todo – Partes suficientemente descritas – Registro viável – Recurso provido. Nada obsta o registro do contrato de locação que tenha por objeto apenas duas das quatro casas edificadas no imóvel matriculado, salvo se não estivessem suficientemente identificadas as partes locadas, porque isto impediria se pudesse conhecê-las sem precisão.

Ap. Civ. 027480-0/7 – São Paulo – DOJSP 07/12/95, Rel. Des. Antônio Carlos Alves Braga.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Ap. Civ. 27.480-0/7, da Comarca de São Paulo, em que são apelantes Sylvania Pacheco Salles Pinto e outro, apelado o Oficial do 2º Cartório de

⁽¹⁰⁾ RDI 12/87.

⁽¹¹⁾ RDI 23/129.

⁽¹²⁾ RDI 24/117.

⁽¹³⁾ RDI 16/45.

⁽¹⁴⁾ RDI 17/110.

Registro de Imóveis da Capital e interessado José Cintra de Moraes Junior.

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 do contrato de locação, porque tem ela por objeto apenas duas das quatro casas existentes no imóvel.

A irrisignação está fundada no argumento de que não haveria óbice à pretensão, sustentando a ilegitimidade da recusa, porque o título apresentado trata de contrato de locação de parte do imóvel, o que é perfeitamente admitido em lei.

Em ambas as instâncias o Ministério Público opinou no sentido de ser negado provimento ao recurso.

É o relatório.

Cumpra estabelecer que a lei de locação admite o acesso do contrato de locação ao registro predial para dois diferentes fins. De um lado para assegurar a vigência do contrato perante terceiros (art. 8º) e, de outro, para que o locatário tenha direito de preferência na aquisição do prédio (art. 331). Em ambos os casos na hipótese de venda do imóvel locado.

Ainda que os artigos 8º e 33 da Lei 8.245/91 tenham se referido à averbação, apenas a segunda hipótese é passível dela. O primeiro caso é matéria de registro em sentido estrito, atribuindo-se à impropriedade técnica o uso daquela expressão. Essa a conclusão que resulta do art. 81, que deu nova redação aos artigos 167, II, 16 e 169, III, da Lei 6.015/73.

Como procedimento de dúvida está reservado às hipóteses de registro *strictu sensu*, ao Conselho Superior da Magistratura apenas compete dirimir dissensão, que envolva a recusa do registro do contrato, quando a pretensão for a de garantir sua vigência em relação a terceiros, no caso de alienação do imóvel.

Feita essa observação, é de ser assinalado que nada obsta o registro de contrato de locação que tenha por objeto parte do imóvel matriculado, quando no mesmo terreno tenham sido construídas e averbadas mais de uma edificação, como é o caso dos autos.

No caso o registro se fará para que seja preservada a vigência da locação perante terceiros, quando da alienação do prédio. E como é evidente

apenas com relação à parte locada é que estará assegurado esse direito.

A possibilidade do registro, portanto, estará sujeita à necessidade de ser identificável a parte locada. Se os elementos distintivos forem insuficientes para sua individualização o registro estará inviabilizado.

Para que se viabilize o pretendido registro, portanto, essa exigência é insuperável.

Não discrepam dessa orientação os julgados copiados nos autos, especialmente o de fls. 42, quando afirma que "a falta de descrição precisa da parte locada impede o registro" (Ap. Cível 8.339-0/5, da Comarca da Capital⁽¹⁵⁾).

Os outros cuidam de hipóteses diversas. No V. Aresto de fls. 40 o registro foi tido como impossível porque as edificações não estavam averbadas. Na verdade, não constando do fólio real, elas não tinham existência jurídica ou registral (Ap. Cível 15.451-0.2, da Comarca da Capital⁽¹⁶⁾). O último, copiado a fls. 41, por seu turno, tratava de locação de partes ideais (Ap. Cível 5.086-0, da Capital).

Diversamente da averbação do contrato de locação, voltada para assegurar o direito de preferência previsto no art. 33 da Lei 8.245/91, que nem mesmo exigiria a identificação da parte locada, já que o direito seria sempre exercido sobre o todo (art. 31), o registro, para os fins previstos no art. 8º da lei, por sua vez, não dispensa seja feita a sua identificação.

Com estas premissas a recusa é de ser afastada.

Está claro que no imóvel da matrícula 47.723 do 2º Cartório de Registro de Imóveis da Capital há quatro casas, perfeitamente identificáveis pelos números 715, 717, 719 e 721.

O contrato de locação, de outro lado, tem por objeto as casas 717 e 719 construídas naquele imóvel. Não há falar, pois, em incerteza sobre a parte locada. Daí porque, havendo no contrato cláusula de vigência da locação perante terceiros, no caso de alienação do imóvel, como se verifica do instrumento de fls. 8/13, nada está a impedir o registro perseguido.

Isto posto, dão provimento ao recurso.

No Juízo de origem será cumprido o art. 203, II, da Lei de Registros Públicos.

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, com votos vencedores, os Desembargadores José Alberto

⁽¹⁵⁾ RDI 24/106.

⁽¹⁶⁾ RDI 31/125.

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 – ANTÔNIO CARLOS ALVES BRAGA – Corregedor Geral da Justiça e relator.

CARTA DE ARREMATACÃO – Penhora – Princípio de continuidade – Fraude de execução.

Ementa Oficial: Registro de Imóveis – Dúvida – Registro de Carta de Adjudicação – Inadmissibilidade – Bem titulado em nome diverso do executado – Irrelevância do precedente registro de penhora – Recusa acertada, preservando o princípio da continuidade – Recurso não provido.

Ap. Civ. 028327-0/7 – Marília – DOJSP 07/12/95, Rel. Des. Antônio Carlos Alves Braga

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Ap. Civ. 28.327-0/7, da Comarca de Marília, em que é apelante Nacional S/A Crédito, Financiamento e Investimento (repda. p/s/ Presidente Marcos Catão de Magalhães Pinto), apelado o Oficial do 2º Cartório de Registro de Imóveis e Anexos local e interessados Luiz Carlos Bertone e outros.

Acordam os Desembargadores do Conselho Superior da Magistratura, por votação unânime, em negar provimento ao recurso interposto.

1. O Sr. Oficial do Registro de Imóveis da Comarca de Marília representou ao Juiz de Direito Corregedor Permanente desse mesmo Cartório, com relação ao registro de Carta de Adjudicação, oriunda da 1ª Vara Cível da Comarca.

A dúvida se prende ao fato de que o imóvel constante do título não se encontrar em nome do executado, José Alberto Tieppo, encontrando-se titulado em favor de Luiz Carlos Bertone e sua mulher Benedita Tieppo Bertone (R 9/3429).

Regularmente processado, o Dr. Juiz de Direito Corregedor Permanente proferiu a decisão de fls. 76/78 e julgou procedente a dúvida, indeferindo o registro pretendido.

Pela manifestação de fls. 80/85, a suscitada ofereceu recurso, alegando que, antes da transferência, sobre o imóvel já incidia o registro de penhora, argumentando, ainda, que houve conluio, urdido entre os familiares dos executados, fato que não pode obstar o registro.

O Ministério Público, em ambas as instâncias, manifestou-se pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

2. A r. sentença recorrida merece permanecer em sua inteireza, na consideração de que o título apresentado não é suscetível de ingresso para registro.

A temática que diz respeito à necessidade de o imóvel descrito na Carta de Adjudicação estar em nome do apontado executado lastreia-se ao princípio da continuidade, cujo preceito é de curial relevância no campo dos registros públicos, porquanto ele importa na revelação do encadeamento entre os assentos concernentes de um determinado imóvel e os indivíduos interessados (Walter Ceneviva, in *Lei dos Registros Públicos*, p. 421).

A recorrente ajuizou ação de Execução perante a Primeira Vara Cível da Comarca de Marília, Processo 647/86, do que resultou penhora consistente na parte ideal equivalente a 1/12 de propriedade do executado José Alberto Tieppo, objeto da matrícula 3.429.

Sucedendo que, sem embargo do registro da aludida penhora (R.5/3.429), sobreveio o registro 9, incidente na referida matrícula, na qual o domínio da parte ideal foi transferido para Luiz Carlos Bertone e sua mulher Benedita Tieppo Bertone, fruto de arrematação decorrente de uma outra execução.

A titularidade registral do imóvel sob exame difere daquela constante da Carta de Adjudicação apresentada, de sorte a inviabilizar o pretendido registro.

Frise-se que ao registro de penhora não se presta a elidir a transferência operada, certo que eventual debate a respeito da prática de fraude à execução fica relegada para a esfera jurisdicional competente, conforme bem delineado pelo MM. Juiz Corregedor Permanente (fls. 77).

Desse modo, não se poderia mesmo inscrever perante o Cartório de Registro de Imóveis a Carta de Adjudicação, pena de vulnerar-se o trato consecutivo.

Lembrando as palavras do eminente Serpa Lopes, acerca da importância da continuidade, basta afirmar a necessidade de se dar feição equivalente a uma espécie de estado civil do imóvel, assinalando todas as suas mutações e recebendo o contato de todas as circunstâncias modificativas, quer inerente à coisa, quer aos direitos de seus titulares (in *Tratado dos Registros Públicos*, p. 49).

Nesse sentido, preleciona o festejado Afrânio de Carvalho: "... em relação a cada imóvel, adequadamente individuado, deve existir uma cadeia de titulariedade à vista da qual só se fará a inscrição de um direito se o outorgante dele aparecer no registro como seu titular. Assim as sucessivas transcrições, que derivam umas das outras, asseguram sempre a preexistência do imóvel no patrimônio do transferente" (in *Registro de Imóveis*, p. 304, estudo no tocante ao princípio da continuidade).

Outrossim, remanesce pendência incontornável, a respeito da qual, por sinal, a recorrente silenciou, relativamente à necessidade de se exibir o auto de adjudicação, que não instruiu o título.

Por fim, no que tange ao não cumprimento do título emanado de autoridade judicial, não se vislumbra nenhuma irregularidade.

O serventário, indubitavelmente, não é investido de poderes a questionar a soberana composição de litígios. Porém, lhe compete o exame do título, à luz dos princípios norteadores dos registros de imóveis, um dos quais o da continuidade (cf. Ap. Cível 87-0, São Bernardo do Campo, 29.12.1980, Desembargador Adriano Marrey).

3. Nestes termos, confirmando a sentença impugnada, negam 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 – ANTÔNIO CARLOS ALVES BRAGA – Corregedor Geral da Justiça e relator.

LOCAÇÃO COMERCIAL – cláusula de vigência – Sublocação – Shopping Center. Condomínio – Preferência – Numerus clausus – Princípio de especialidade.

1. *Sendo o rol dos direitos registráveis taxativamente fixados em lei, constituindo um numerus clausus, é inviável o registro de sublocação comercial.*

2. *Não se achando averbadas as acessões ou construções, não é possível o registro de contrato de locação a eles pertinente.*

Ementa Oficial: Registro de Imóveis – Dúvida – Contrato de sublocação comercial de unidade localizada em Shopping Center – Falta de registro

do contrato de locação original – Inexistência de registro da instituição de condomínio, além da averbação da conclusão da construção e da obtenção do habite-se definitivo – Pretensão de registro indeferida – Prevalência do princípio da especialidade.

Ap. Civ. 034783-0/6 – São Paulo – DOJSP 08.11.1996, Rel. Des. Márcio Martins Bonilha⁽¹⁷⁾.

Vistos, relatados e discutidos estes Autos de Ap. Civ. 34.783-0/6, da Comarca da Capital, em que é apelante Leninha Comércio de Artigos para Presentes Ltda.-ME (repda. p/ s/ sócia Marilene Bento de Freitas), apelado o Oficial do 2.º Cartório de Registro de Imóveis da comarca e interessada a Real State Participação, Consultoria e Administração Ltda.

Acordam os Desembargadores do Conselho Superior da Magistratura, por votação unânime, em negar provimento ao recurso.

Trata-se de recurso interposto tempestivamente, por Leninha Comércio de Artigos para Presente Ltda. ME., contra a r. decisão de primeiro grau, que julgou procedente a dúvida suscitada pelo oficial do 2.º Serviço de Registro de Imóveis da Comarca da Capital, inadmitindo o registro de contrato de sublocação comercial de unidade localizada no Shopping Center Matarazzo, sem a instituição do respectivo condomínio, por falta de previsão legal.

Sustentou a reforma da r. decisão recorrida, que indeferiu o registro do contrato, porquanto o empreendimento comercial denominado Shopping Center não é um negócio imobiliário, não estando sob o manto das Leis 4.591 e 4.864, que regulamenta o chamado condomínio horizontal.

Além disto, o art. 167 da Lei 6.015/73 não trata do contrato de sublocação, passível de simples averbação, e não de registro, tornando incabível a suscitação da dúvida.

Por fim, todo o referido Shopping Center foi inteiramente locado à empresa Real State Parti-

⁽¹⁷⁾ A propósito de sublocação, Cf. Ap. Civ. 35.920-0/0, DOJSP de 24.2.1997, Capital de São Paulo, Rel. Des. Márcio Martins Bonilha e Ap. Civ. 35.699-0/0, São Paulo, DOJSP. 14.3.1997, Rel. Des. Márcio Martins Bonilha, ambas nesta edição. Cf. tb. Ap. Civ. 36.817-0/7, São Sebastião, DPJSP 24.3.1997, Rel. Des. Márcio Martins Bonilha, nesta edição.

cipação, Consultoria e Administração Ltda., que subloca todas as lojas do empreendimento, com a devida anuência da proprietária. Assim, viável o exercício do direito de preferência e à renovação do contrato.

O Ministério Público opinou pelo improvimento do recurso. A Doutra Procuradoria Geral da Justiça, por sua vez, pleiteou o desprovemento do apelo.

É o relatório.

A hipótese é de conhecimento do recurso como dúvida, tendo em vista que a matéria discutida nestes autos guarda relação com registro em sentido estrito, referentemente a contrato de sublocação comercial, com cláusula de vigência, no caso de alienação da coisa locada.

No mérito, o recurso é inconsistente, impondo-se a manutenção da r. decisão de primeiro grau.

Com efeito, inadmissível o registro do contrato de sublocação comercial celebrado entre Real State Participação, Consultoria e Administração Ltda. e a recorrente, para o salão de mesmo uso, com o n. 73, localizado no Shopping Center Matarazzo, com expressa anuência da proprietária S. A. Indústrias Reunidas F. Matarazzo.

Dispõe a cláusula 6.11 do referido contrato a respeito da continuação da avença no caso de alienação do imóvel locado, o que viabilizaria a averbação do mesmo, nos termos do art. 8.º da Lei 8.245/91.

Todavia, o art. 167, inc. I, n. 03, da Lei 6.015/73, apenas prevê o registro, no respectivo serviço imobiliário, dos contratos de locação de prédios, nos quais tenha sido consignada cláusula de vigência no caso de alienação da coisa locada.

Considerando que a providência ora questionada não encontra respaldo no referido diploma legal, mesmo porque a hipótese não é de locação, mas sim de sublocação comercial, e que o rol acima mencionado é taxativo, e não exemplificativo, entende-se que é impossível o atendimento da pretensão. Em outras palavras, os direitos registráveis são taxativamente fixados por lei, constituindo *numerus clausus*.

Ainda que assim não fosse, tem-se que o contrato de locação original, também, não foi, previamente, registrado no serviço de registro de imóveis competente, consoante previsão contida na Lei de Registros Públicos, inviabilizando, ainda desta feita, a pretensão da recorrente.

Quanto ao mais, conclui-se que o inconformismo, também, não encontra adequada sustentação, porque da matrícula 15.483, do 2.º Serviço

de Registro de Imóveis da Comarca da Capital, não consta o registro da instituição de condomínio, nem tampouco a averbação da conclusão da construção e a obtenção do habite-se definitivo. Nela apenas está averbada a construção, com habite-se parcial, do Supermercado Superbom Água Branca, além da incorporação da Superbom S.A. pela S.A. Indústrias Reunidas F. Matarazzo.

É certo que o registro da instituição de condomínio é passível de dispensa, considerando a titularidade do domínio e o alcance do empreendimento, nos termos dos elementos trazidos aos autos.

Poder-se-ia, ademais, até argumentar que o referido empreendimento não ostenta a característica de negócio eminentemente imobiliário, visando a alienação total ou parcial das unidades construídas no já mencionado Shopping Center Matarazzo.

Porém, é forçoso admitir que somente a especificação do condomínio, quando o caso, após a conclusão da obra, com habite-se definitivo, promoverá a designação especial, numérica ou alfabética das unidades que compõem o empreendimento, para efeitos de identificação e discriminação.

Assim, a adoção das providências, consistentes na especificação do condomínio, ou então, na averbação da conclusão da construção, com habite-se definitivo, aliada ao registro do contrato de locação, viabilizará o ingresso da respectiva sublocação, para os efeitos pretendidos, sujeitando-se, à evidência, a nova qualificação do oficial registrador.

Como se vê, impossível o registro pretendido, não precedido das providências acima especificadas, sob pena de grave ofensa ao princípio da especialidade registrária.

Este princípio, que rege o direito registral, deve ser aplicado com harmonia, de tal sorte que toda inscrição deve recair sobre um objeto precisamente individuado e destacado, se o caso, de imóvel maior. E assim deve ocorrer, não sendo admissível o ingresso no sistema registrário de avença recaindo sobre parte autônoma do todo original não regularmente especificada.

Finalmente, registre-se que a jurisprudência deste Colendo Conselho Superior da Magistratura é exatamente neste sentido, valendo consignar o que ficou decidido nos autos da Apelação Cível 9.876-0/2, da Comarca da Capital, relatada pelo então Corregedor Geral da Justiça Desembargador Milton Evaristo dos Santos: “Não estando averbadas as edificações, o contrato de locação não pode ser registrado”.

É da jurisprudência: “se as acessões ou construções não estão averbadas, não é possível o registro do contrato de locação a elas pertinente” (Apel. 281.649 – Ac. 29.6.1979, apud Narciso Orlandi Neto, Registro de Imóveis 290, p. 310, ed. 1982).

Ante o exposto, negam provimento ao recurso, mantida a r. decisão recorrida.

Custas na forma da Lei.

Participaram do julgamento, com votos vencedores, os Desembargadores Yussef Said Cahali, Presidente do Tribunal de Justiça e Dirceu de Mello, Vice-Presidente do Tribunal de Justiça.

São Paulo, 12 de setembro de 1996 – MÁRCIO MARTINS BONILHA – Corregedor Geral da Justiça e relator.

LOCAÇÃO – Princípio de especialidade objetiva – Desdobro.

1. Não há obstáculo ao registro de locação que tenha por objeto parcela do imóvel matriculado quando a construção de mais de uma edificação, devidamente averbada, seja perfeitamente identificável por elementos da matrícula.

Ementa Oficial: Registro de Imóveis – Dúvida – Pretendido registro de contratos de locação – Objeto dos contratos correspondente a parcelas do imóvel matriculado – Falta de referência tabular – Princípio da especialidade – Registro inviável – Decisão mantida.

Ap. Civ. 034848-0/3 - São Paulo - DOJSP 21.11.1996, Rel. Des. Márcio Martins Bonilha.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Ap. Civ. 034.848-0/3, da Comarca da Capital, em que são apelantes, Augusto Guzzo e sua mulher, apelada a Oficiala do 10.º Cartório de Registro de Imóveis local e interessados o Colégio “Campos Salles” e outro.

Acordam os Desembargadores do Conselho Superior da Magistratura, por votação unânime, em negar provimento ao recurso interposto.

Tratam os autos de apelação, tempestivamente interposta contra a respeitável sentença que julgou procedente dúvida suscitada, mantendo a recusa oposta contra o registro de dois contratos de locação, datados de 19.12.1994 e firmados pelos apelantes, como locadores, e pelo Colégio “Campos Salles” e pela Associação Educativa “Campos Salles”, como locadores, referentes ao imóvel matriculado sob n. 25.568 no 10.º Ofício Predial da Comarca da Capital.

A r. sentença prolatada (fls. 95/100) sustenta a necessidade, por respeito ao princípio da especialidade objetiva, de ser promovido o desdobro exigido, pois os títulos recepcionados têm por objeto imóveis separados e locados a duas pessoas diversas, descritos em uma única matrícula.

A irrisignação (fls. 110/119) está fundada no argumento de que não há como negar os efeitos de posterior re-ratificação em seguida operada (fls. 85/88), constituindo, no caso, os registros mera providência para o conhecimento de terceiros, sem que se possa obstaculizar a prática do ato.

O Ministério Público, em ambas instâncias (fls. 121/122 e 126/127), opinou pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

A questão controvertida, na espécie, diz respeito à viabilidade do registro de dois contratos de locação relativos a parcelas de um mesmo bem imóvel, matriculado sob n. 25.568, no 10.º Cartório de Registro de Imóveis da Comarca da Capital.

Pretende-se, nesse sentido, a teor das cláusulas constantes em cada um dos instrumentos contratuais (fls. 17 e 33), a prática do ato registral tendente, com suporte no art. 8.º da Lei 8.245/91, assegurar a vigência de locações perante terceiros, já tendo este Conselho Superior decidido que não há obstáculo ao registro do contrato que tenha por objeto parcela do imóvel matriculado, quando construídas e averbadas mais que uma edificação e a parte locada for perfeitamente identificável (p.e., Apelação 27.480-0/7, da Comarca da Capital).

Se os elementos tabulares, ao contrário, são insuficientes à individuação das parcelas locadas, o registro resta inviável e, a partir da leitura da certidão de fls. 04/05, verifica-se que este é o caso.

Do imóvel em relevo, segundo o noticiado nos autos, a parcela frontal, com entrada pela Rua Nossa Senhora da Lapa, 284, foi locada ao Colégio “Campos Salles” e os fundos, com entrada pela Rua 12 de Outubro, 357, à Associação Educativa “Campos Salles”.

A descrição constante da Matrícula 25.568, no entanto, não faz menção alguma à existência de duas construções autônomas e distintas, mas a uma única, de modo a ser gerada a impossibilidade de se delimitar, pelos elementos do cadastro real, qual a extensão dos efeitos produzidos por cada contrato.

Ora, ausente descrição precisa das partes localizadas por duas pessoas diferentes, permanece impedido o registro dos contratos (Apelação 8.339-0/5, da Comarca da Capital⁽¹⁸⁾), isto é, sem a prévia identificação e individualização das parcelas, mostrando-se justificada a recusa, por aplicação do princípio da especialidade.

Anota-se, ainda, ser possível, sem o exigido desdobro, efetivar a prévia identificação e individualização das parcelas, caso realizada adequada averbação corretiva e que o instrumento de ratificação anexado a fls. 85/88 não há de ser considerado, pois não foi objeto do exame qualificador original, feito pelo oficial delegado.

Por conseguinte, negam provimento ao recurso. Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, com votos vencedores, os Desembargadores Yussef Said Cahali, Presidente do Tribunal de Justiça e Dirceu de Mello, Vice-Presidente do Tribunal de Justiça.

São Paulo, 11 de outubro de 1996 – MÁRCIO MARTINS BONILHA, Corregedor Geral da Justiça e relator.

PARCELAMENTO DO SOLO URBANO – Desmembramento sucessivo – Meio ambiente – Consumidor.

1. O desmembramento sucessivo de lotes é vedado quando evidente a intenção de burla à Lei 6766/79. O número de lote resultante da segregação, embora critério objetivo importante, não é o único a inviabilizar o acesso do desmembramento.

Processo 002626/96 – Atibaia – DOJSP 17.01.1997, Parecer. Marcelo Martins Berthe

Tratam os autos de recurso interposto por Jeanetti Antunes da Silva Pinto, inconformada com a respeitável sentença do MM. Juiz Corregedor Permanente do Serviço de Registro de Imóveis da Comarca, que indeferiu pedido de desmembramento do imóvel indicado, em (5) cinco lotes, como se verifica dos autos. Afirmou-se na sentença recorrida que o desmembramento pretendido configuraria um desmembramento sucessivo, sempre vedado, pelo que ele foi condicionado ao cumprimento do estabelecido no art. 18 da Lei Federal 6.766/79.

A recorrente sustenta no recurso que não há justo motivo para o indeferimento, porquanto o caso não está vedado pela lei que regula a matéria.

Por sua vez o Ministério Público opina no sentido do improvimento do recurso, aduzindo descaber a dispensa do cumprimento do disposto no art. 18, da Lei Federal 6.766/79.

É o relatório. Passo a opinar:

A insurgência da recorrente está fundada, essencialmente, no fato de que o MM. Juízo Corregedor Permanente indeferiu a pretensão de desmembrar o imóvel da matrícula 66.168, da Comarca de Atibaia, em (5) cinco lotes, projetados na planta juntada aos autos (fls. 16), subordinando o pleito às regras do chamado registro especial da lei que regula o parcelamento do solo urbano.

Efetivamente, a regra geral é no sentido de que seja exigida a subsunção de tais empreendimentos ao preceito legal antes mencionado, que, de um lado, visa à proteção do meio ambiente e, de outro, a assegurar para futuros adquirentes maior segurança quando da compra do lote.

Daí porque o art. 18, da Lei Federal 6.766/79, elenca várias exigências que devem ser atendidas, previamente, pelo empreendedor que pretenda parcelar o solo urbano com o fito de alienar lotes destinados à edificação.

E esse é o confessado objetivo da recorrente, que pretende parcelar o referido imóvel, a fim de destinar à alienação quatro das cinco unidades que do desmembramento resultariam (fls. 3).

Na verdade, a dispensa do cumprimento das regras do denominado registro especial deve ser feita com critério e prudência, sempre tendo em conta o caso concreto, de modo que se coíba eventual tentativa de burlar as disposições legais pertinentes, perquirindo-se acerca da real intenção daquele que pleiteia a dispensa, a partir de fatos concretos, demonstrados nos autos.

Nesse sentido estão as Normas de Serviço da Egrégia Corregedoria Geral da Justiça, especialmente aquela estabelecida no item 150.4, do Capítulo XX, do Tomo II, que assim dispõe: “Nos desmembramentos, o oficial, sempre com o propósito de obstar expedientes ou artifícios que visem afastar a aplicação da Lei 6.766, de 19.12.1979, cuidará de examinar, com seu prudente critério e baseado em elementos de ordem objetiva, especialmente a quantidade de lotes parcelados se se trata ou não de hipótese de incidência do registro especial. Na dúvida submeterá o caso à apreciação do Juiz Corregedor Permanente”.

⁽¹⁸⁾ RDI 24/106.

Ao recusar a averbação perseguida pela recorrente, portanto, o Oficial do Cartório de Registro de Imóveis nada mais fez do que cumprir seu dever funcional, previsto naquele supra-transcrito dispositivo das Normas de Serviço da Egrégia Corregedoria Geral da Justiça.

E a recusa foi justa.

Chegando o fato ao MM. Juiz Corregedor Permanente, S. Exa., na qualidade de superior hierárquico do primeiro, também entendeu descabida a dispensa buscada pela ora recorrente e, acolhendo parecer no mesmo sentido do Ministério Público, indeferiu a pretensão que se lhe apresentaram.

Ainda que não se considere o número de (5) cinco lotes tão expressivo, ou excessivo, reconhecendo-se que, exceptivamente, já se autorizou dispensa do cumprimento do art. 18 da Lei Federal 6.766/79, para desmembramento com até maior número de lotes, o fato é que – e isso deve ficar assentado – o número de unidades, ainda que um importante critério objetivo, não é o único.

Na verdade, quando se considera a averbação pretendida, cumpre se tenha presente a real intenção do interessado nela, para que se veja se não seria, no fundo, a de parcelar o solo, e destinar os lotes à edificação, sem respeito ao disposto na legislação pertinente. E nos autos consta que esta é efetivamente a intenção da recorrente.

O exame da pretensão recursal revela que o imóvel objeto da referida matrícula 66.168, onde o desmembramento foi projetado, é oriundo de anterior desmembramento do imóvel da matrícula 50.195, que foi dividido em duas partes. Este, por sua vez, procede do desmembramento do imóvel da matrícula 30.885, que, então, tinha sido parcelado em outros cinco lotes (fls. 23/25).

Está claro, pois, que se trata de parcelamento sucessivo, sempre coibido em reiteradas decisões desta Corregedoria Geral da Justiça (1)(No Processo CG. 115/90, da Comarca de Itápolis, vedou-se o desmembramento quando apurou-se que anteriormente outro já se fizera.)

Somadas todas as parcelas que tiveram origem no imóvel da matrícula 30.885, verifica-se que, se autorizado fosse esse novo parcelamento pretendido, o atual número de lotes desmembrados daquele imóvel chegaria a mais de dez.

Nota-se ainda que, sendo cinco as áreas com origem na referida matrícula 30.885, em todas seria possível ocorresse a mesma pretensão.

Assim, havendo indícios de que, deferido um

pedido, outro semelhante pudesse ser formulado, sempre relativo à mesma área, de sorte que no final seria alcançado o desmembramento de toda a gleba originária em vários lotes, sem a incidência do disposto no art. 18 da Lei Federal 6.766/79, cumprirá seja tal evitado.

E é o que verte dos autos, como se vê. Este é o terceiro pedido de desmembramento, que, se deferido, sucederia o primeiro levado a efeito, quando foram criadas as cinco glebas.

Vislumbrando-se, pois, a possibilidade de continuação do parcelamento, e não havendo motivo que justifique a dispensa do chamado registro especial para o pedido atual, este era o mesmo de ser exigido, como ocorreu.

Nesse sentido já decidiu esta Corregedoria Geral da Justiça, entendendo inviável a dispensa do registro especial quando evidenciado que novos parcelamentos sucessivos poderiam sobrevir na mesma área primitiva. (2) (Processo CG. 107/90, também da Comarca de Itápolis).

Isto posto, proponho seja negado provimento ao recurso interposto, mantendo-se a respeitável decisão recorrida.

É o parecer que, respeitosamente, submeto à elevada consideração de V. Exa.

Sub censura

São Paulo, 14 de janeiro de 1997 – MARCELO MARTINS BERTHE – Juiz Auxiliar da Corregedoria

Decisão: Aprovo o parecer do MM. Juiz Auxiliar e, por seus fundamentos, que adoto, nego provimento ao recurso.

Publique-se, inclusive o parecer.

São Paulo, 15 de janeiro de 1997 – MÁRCIO MARTINS BONILHA Corregedor Geral da Justiça

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO – Nulidade e contrariedade.

Ementa Oficial: Embargos de declaração – Alegação de nulidade e contrariedade – Inocorrência – Pedido de novo julgamento – Inadmissibilidade – Caráter infringente da postulação – Hipótese de rejeição.

Embargos de Declaração 030922-0/4-1 – Cotia – DOJSP 23/01/97, Rel. Des. Márcio Martins Bonilha.

Acórdão – Vistos, relatados e discutidos estes autos de Embargos de Declaração 30. 922.0/4-01,

da Comarca de Cotia, em que é embargante Camuci Indústria e Comércio Ltda. (repda. p/ Sr. Kan Hung Kwan) e embargado Colendo Conselho Superior da Magistratura.

Acordam os Desembargadores do Conselho Superior da Magistratura, por votação unânime, rejeitar os embargos de declaração.

Trata-se de embargos de declaração interpostos por Camuci Indústria e Comércio Ltda., contra o v. acórdão proferido às fls. 121/125, que negou provimento ao recurso de apelação manifestado contra a r. decisão de primeiro grau que julgou procedente a dúvida suscitada pelo oficial do serviço de registro de imóveis e anexos da Comarca de Cotia, inadmitindo o registro de escritura de venda e compra, acompanhada de instrumento de reti-ratificação, por ofensa ao princípio da especialidade.

Sustentou a embargante a reforma do v. julgado, porquanto flagrante a contradição com a coisa julgada, representada pelo julgamento proferido no procedimento judicial de apuração de remanescente e de retificação de registro.

Ademais, a descoberta e a indicação das características diferentes, como motivo impeditivo do registro, configurando matéria soberanamente decidida, tornaram o julgado eivado de nulidade.

Além disto, patente a ocorrência de contradição, ante a não consideração de que o imóvel descrito na escritura de reti-ratificação era efetivamente o mesmo adquirido pela embargante.

Mais ainda, não atendeu, o v. acórdão, aos limites em que proposta a lide, pois apreciou circunstâncias não suscitadas na dúvida.

Por fim, a realização do registro pretendido respeitará o princípio da especialidade.

É o relatório.

A hipótese é de rejeição dos embargos de declaração, embora, tempestivo.

E isso porque o inconformismo não merece provimento, ante a inoportunidade dos requisitos previstos no art. 535, inc. I, do Código de Processo Civil.

Na verdade, pretende a embargante a revisão do que foi decidido anteriormente, de modo unânime, importando em novo julgamento, o que é de todo inadmissível, consoante reiterado entendimento jurisprudencial de nossos Tribunais.

A nulidade e a contradição, tal como alegadas pela embargante como fundamento para os presentes embargos de declaração, não foram

demonstradas na respectiva peça de interposição. De qualquer forma, inócidentes os vícios alegados na peça recursal, pois o v. julgado embargado ratificou a r. decisão de primeiro grau, prestigiando os óbices levantados pelo oficial registrador, sem qualquer ofensa à coisa julgada.

Com efeito, a conclusão do v. acórdão embargado é imodificável, uma vez constatada a ofensa ao princípio da especialidade, que pressupõe o encadeamento de titularidades em relação a cada imóvel, precisa e adequadamente individuado.

Pois bem, o inconformismo não se sustenta, ainda desta feita, em face da patente discordância existente entre a matrícula 62.210, do serviço de registro de imóveis e anexos da Comarca de Cotia, descerrada por força de procedimento retificatório de registro imobiliário e de apuração de remanescente, e o título apresentado pela embargante.

Em outras palavras, o título, representado por escritura pública de venda e compra, acompanhada de instrumento de reti-ratificação, não faz, obviamente, mesmo porque anterior, qualquer menção a existência de elementos, descrição e confrontação apuradas em razão do procedimento de retificação. Assim, não há controle da situação física da área em questão, sendo inadmissível o acesso de título que indique apenas remanescente de antiga transcrição.

Como se vê, de rigor a retificação do título submetido a registro, com o intuito de adequá-lo à nova realidade e situação do imóvel.

Portanto, inviável o ingresso da escritura pública e do instrumento de reti-ratificação, ante as objeções e exigências já ratificadas quando do julgamento do recurso de apelação. Inexiste, por outro lado, qualquer nulidade ou contrariedade passíveis de pronto atendimento ou declaração, autorizando a rejeição do derradeiro inconformismo manifestado pela embargante.

Ante o exposto, rejeitam os embargos de declaração, mantido, integralmente, o v. acórdão ora atacado.

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, com votos vencedores, os Desembargadores Yusef Said Cahali, Presidente do Tribunal de Justiça e Dirceu de Mello, Vice-Presidente do Tribunal de Justiça.

São Paulo, 30 de dezembro de 1996 –
MÁRCIO MARTINS BONILHA – Corregedor
Geral da Justiça e relator.

DESAFETAÇÃO – Loteamento – Áreas verdes – Sistema de lazer – Bens públicos – Bem de uso comum do povo – Controle de constitucionalidade – Qualificação – Juiz corregedor.

1. O juiz corregedor permanente não age no exercício de jurisdição e sim como agente de órgão censor da administração, não se lhe deferindo – nem ao registrador – recusar vigência a norma legal, negando sua eficácia.

2. A desafetação de bem público de uso comum do povo ingressa no registro predial como ato de averbação, sendo vedada a verificação administrativa de eventual inconstitucionalidade da lei municipal autorizadora.

Processo 002732/96 – Mirassol – DOJSP 23.01.1997, Parecer Marcelo Fortes Barbosa Filho.

Cuida-se de recurso administrativo, nomeado de apelação interposto pela Municipalidade de Mirassol e pela Importadora e Exportadora de Alimentos Iguazu Ltda. contra r. decisão prolatada pelo MM. Juiz Corregedor Permanente do Serviço de Registro de Imóveis da mesma Comarca de Mirassol, que manteve recusa efetivada pelo registrador, com referência à averbação, junto à Matrícula 19.864 do mencionado ofício predial, da desafetação de área considerada originalmente como bem de uso comum, transformada em bem dominical pela Lei Municipal, 1964, de 17.10.1995.

A decisão atacada (fls. 92/96) fundou-se na persistência de proibição expressa da modificação da finalidade das áreas verdes ou institucionais, tal como o previsto no inc. VII do art. 180 da Constituição do Estado de São Paulo e no art. 6.º, § 1.º, alínea *d* da Lei Orgânica do Município de Mirassol, dispositivos incompatíveis com o art. 2.º do acima referido diploma municipal.

Os recorrentes argumentam (fls. 98/100 e 102/107) que área desafetada fazia parte do sistema de lazer de um loteamento, não se enquadrando na vedação constitucional e legal e que foi este preservado na sua maior parcela, superando o espaço físico remanescente os limites legais, respeitando-se o interesse público, vez que foi feita uma licitação, destinando-se a área à edificação de uma indústria, que gerará empregos e recursos financeiros para a Municipalidade. Pleiteiam a reforma da decisão prolatada, determinando-se a averbação desejada.

O representante do Ministério Público opinou (fls. 117/119) pelo improvemento do recurso em referência.

Relatados, Opino.

Promulgada a Lei Municipal 1964, de 17.10.1995, uma parte do Sistema de Lazer n. 3 do Loteamento “Portal da Cidade Amiga”, localizado no Município e Comarca de Mirassol, com área superficial total de 2.760 m² (dois mil setecentos e sessenta metros quadrados), de um todo, correspondente a 5.040 m² (cinco mil e quarenta metros quadrados), foi descaracterizada como bem de uso comum do povo, passando, segundo o art. 2.º e seu parágrafo único da referida lei, à qualidade de bem dominical do Município.

Negada a perpetração de ato de averbação, questiona-se a consubstanciação de desrespeito ao inc. VII do art. 180 da Constituição Estadual, bem como ao art. 6.º, § 1.º, alínea *d* da Lei Orgânica do Município de Mirassol, que, em suma, reproduz a mesma norma proibitiva da mutação da finalidade de áreas verdes e institucionais de parcelamentos urbanos concretizados.

A matéria, contudo, não é nova e já foi, em várias outras oportunidades, trazida ao conhecimento desta Corregedoria Geral, tendo sido, sobre ela, prolatada decisão de caráter normativo, no Processo CG. 274/93, da Comarca de Franca (cópias em anexo), no sentido de que o reconhecimento da inconstitucionalidade propalada não pode, de maneira alguma, ser realizado no âmbito administrativo.

Com efeito, o MM. Juiz Corregedor Permanente, ao reexaminar a recusa à prática do ato averbatório deduzida pelo oficial registrador, não age no exercício da jurisdição, mas na qualidade de superior hierárquico, como agente de um órgão censor da Administração, e não há como recusar a vigência de norma legal nos limites de tal atuação, negando sua eficácia.

A apreciação da compatibilidade entre normas legais e constitucionais está reservada para conhecimento do Poder Judiciário, no exercício da jurisdição, enquanto realizado, abstrata ou concretamente, por meio concentrado ou difuso, o controle de constitucionalidade das leis, inviabilizando, em substituição, o advento de decisão administrativa, capaz, pela sua normatividade, de negar vigência a um texto legal.

Nesse sentido, o falecido Ministro Alfredo Buzaid (*Da Ação Direta de Declaração de Inconstitucionalidade no Direito Brasileiro*, Saraiva, São Paulo, 1958, p. 41) explicitou, com

clareza impar, que: “O poder de decretar a inconstitucionalidade das leis, no Brasil, compete privativamente ao Judiciário. Não o pode exercer o legislativo, porque lhe é vedado ser juiz em causa própria; aliás a sua função consiste em elaborar ou revogar leis, não em apreciar a validade. Também não o pode exercer o executivo [e a Administração como um todo], pois isso o tornaria superior ao Congresso”.

Não é conferida à Administração, em quaisquer de seus níveis, em momento posterior à ultimação do processo legislativo, isto é, após sua promulgação, a possibilidade de se recusar ao cumprimento de lei, diante da suposição ou alegação de sua inconstitucionalidade. O Poder Executivo e todos os órgãos de natureza administrativa, ainda que ligados aos Poderes Legislativo e Judiciário, só podem se negar ao cumprimento de lei, alegando inconstitucionalidade, após pronunciamento judicial (do Poder Judiciário, no exercício da jurisdição), seja a partir de decisão cautelar, seja a partir de decisão de mérito (Cf. Ivo Dantas, *O Valor da Constituição*, Renovar, Rio de Janeiro, 1996, p. 159 e ss.).

Há de ser utilizado um meio próprio para a declaração da inconstitucionalidade e um destes meio já foi, inclusive, utilizado. Ajuizada, junto ao Egrégio Tribunal de Justiça deste Estado, ação direta de inconstitucionalidade pelo Ministério Público, em 31 de julho próximo passado, na qual é postulado o reconhecimento da inconstitucionalidade da mesma Lei Municipal 1964/95, sustentada, também, no inc. VII do art. 180 da Constituição do Estado de São Paulo, não sobreveio, até o momento, julgamento de seu mérito e nem, ao menos, foi postulada a concessão de medida liminar, razão pela qual se acha, na atualidade, gerando plenos efeitos.

Não se pode pretender, portanto, tornar inútil o pronunciamento jurisdicional acerca da validade do ato legislativo municipal, superando-o na esfera administrativa, cabendo, por isso, s.m.j., a reforma da decisão atacada. Bastará, nesta hipótese, o cancelamento da averbação postulada.

Anote-se, por fim, que não sobrevirá prejuízo algum da prática do ato averbatório, caso seja julgada procedente a ação declaratória em trâmite, dados os efeitos *ex tunc* da coisa julgada produzida, conforme a pacífica jurisprudência do Pretório Excelso.

Ante o exposto, o presente parecer, que submeto ao elevado critério de V. Exa., é no

sentido de que seja dado provimento ao recurso, possibilitada a averbação relativa à desafetação do bem público de uso comum do povo.

Sub censura.

São Paulo, 14 de janeiro de 1997 – MARCELO FORTES BARBOSA FILHO – Juiz Auxiliar da Corregedoria.

Decisão: Aprovo o parecer do MM. Juiz Auxiliar e por seus fundamentos, que adoto, dou provimento ao recurso para autorizar a averbação pretendida.

O mandado será expedido na origem.

Publique-se, inclusive o parecer.

São Paulo, 16 de janeiro de 1997 – MÁRCIO MARTINS BONILHA – Corregedor Geral da Justiça.

DOAÇÃO MODAL – Permuta – Desapropriação – Dúvida prejudicada.

Ementa Oficial: Registro de Imóveis – Dúvida inversamente suscitada – Escritura de permuta recusada porque envolvia imóvel recebido por doação modal – Desapropriação amigável posterior à sentença que envolveu o imóvel antes permutado com a Municipalidade – Dúvida prejudicada por motivo superveniente – Registro da escritura de permuta denegado.

Ap. Civ. 009239-0/6 – Bragança Paulista – DOJSP 03.02.1997, Rel. Des. Márcio Martins Bonilha.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Ap. Civ. 9.239-0/6, da Comarca de Bragança Paulista, em que é apelante o Ministério Público do Estado de São Paulo, apelado o Oficial do Cartório de Registro de Imóveis e interessados o Centro Social de São José do Pontifício Instituto das Missões – Pime e outros.

Acordam os Desembargadores do Conselho Superior da Magistratura, por votação unânime, em julgar prejudicado o recurso, ficando denegado o registro do título.

Tratam os autos de dúvida inversamente suscitada pelo recorrido, diante da recusa que teria sido oposta contra a manifestada pretensão de registrar a escritura celebrada com a Prefeitura Municipal da Estância de Bragança Paulista, por meio da qual as partes contrataram a permuta de dois imóveis situados no denominado Loteamento Cristina, de propriedade do recorrido, um matriculado sob o n. 3.659 e outros dois destacados do imóvel transcrito em área maior sob o n.

37.798, todos no Registro de Imóveis da Comarca de Bragança Paulista.

Inicialmente o registro teria sido recusado porque o imóvel da matrícula 3.659 teria sido recebido por doação pelo recorrido, que, na oportunidade, assumiu o compromisso de nele construir uma igreja, no prazo de cinco anos, pena de o imóvel voltar para o patrimônio dos doadores.

Teria o registrador entendido que, não estando comprovada a construção da igreja, não haveria como recepcionar aquela escritura de permuta que envolvia esse mesmo imóvel.

Julgada improcedente a recusa, sobreveio o recurso do Ministério Público, até agora não julgado, porque convertido o julgamento em diligência para regularizar a prenotação, ouvir o registrador sobre os motivos da recusa e para a juntada das certidões atualizadas dos registros, a fim de ensejar o exame da matéria objeto da dissensão.

O feito acabou extraviado e depois foram os autos restaurados. Só então foi feita a prenotação, ocasião em que foi apresentado fato novo, que diz com a desapropriação amigável, pela Municipalidade da Estância de Bragança Paulista, do imóvel da transcrição 37.798, do Registro de Imóveis da Comarca.

Finalmente, o Ministério Público opinou no sentido de que, sobre a matéria trazida a partir desse mencionado fato novo, deva pronunciar-se antes o Juízo Corregedor Permanente.

É o relatório.

Com a superveniente desapropriação amigável do imóvel da transcrição 37.798, que foi registrada sob o n. 1, na matrícula 33.341, na unidade do serviço de Registro de Imóveis da Comarca de Bragança Paulista, à evidência ficou prejudicado o registro da escritura que envolvia os dois imóveis descritos como destacados daquele da transcrição 37.798 referida.

Essa desapropriação dos mesmos imóveis que seriam recebidos na permuta não registrada, tomou inviável falar no registro daquela escritura, porquanto ficou seu objeto superado.

Os recorridos já não têm a disponibilidade dos imóveis permutados, o que torna descabida a apresentação de registrar a escritura respectiva.

Nesse sentido, primitivo motivo da recusa tornou-se agora desinteressante, pois que não aproveitaria ao pretendido registro, ainda que mantido fosse o entendimento da sentença.

Por conseguinte, julgam prejudicado o recurso

interposto pelo Ministério Público, porque por motivo superveniente cumpre denegar o registro.

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, com votos vencedores, os Desembargadores Yussef Said Cahali, Presidente do Tribunal de Justiça, e Dirceu de Mello, Vice-Presidente do Tribunal de Justiça.

São Paulo, 11 de outubro de 1996 – MÁRCIO MARTINS BONILHA – Corregedor Geral da Justiça e relator.

CASAMENTO – Regime da separação obrigatória de bens – Continuidade – Citação.

1. Em casamento sob o regime da separação legal absoluta de bens, é legítimo contrato de compra e venda entre marido e mulher tendo por objeto bem imóvel adquirido exclusivamente por um ou por outro dos cônjuges [cf. voto vencido].

2. O registro de citação em ação em que se discute a titularidade do bem não tem o condão de torná-lo inalienável.

Ap. Civ. 029841-0/0 – Campinas – DOJSP 03.02.1997, Rel. Des. Dirceu de Mello.

Acórdão – Vistos, relatados e discutidos estes autos de Ap. Civ. 29.841-0/0, da Comarca de Campinas, em que é apelante o Ministério Público do Estado de São Paulo, apelado o Oficial do 2.º Cartório de Registro de Imóveis e Anexos da Comarca e interessados Anastácia Quaiotti e outros.

Acordam os Desembargadores do Conselho Superior da Magistratura, por votação unânime, em negar provimento ao recurso, vencido o Desembargador Relator. Fará a declaração os Desembargadores Dirceu de Mello e Alves Braga.

Tratam os autos de apelação interposta tempestivamente contra a respeitável sentença que julgou improcedente a dúvida suscitada, afastando a recusa oposta contra o registro da escritura de venda e compra por meio da qual a titular do domínio tabular, na qualidade de viúva, pretende alienar o bem adquirido quando casada, sem que antes esteja solucionada e registrada a partilha dos bens deixados pelo cônjuge falecido. Segundo a respeitável sentença, tendo em vista o regime da separação de bens adotado no casamento, nada está a impedir a alienação.

O inconformismo foi manifestado no recurso interposto pelo Ministério Público, porque o bem, ainda que adquirido apenas pela viúva, por força

do disposto no art. 259 do Código Civil, também teria passado a pertencer a seu falecido marido e depois a seus herdeiros, o que impediria sua alienação apenas pela titular do registro, pena de quebra da continuidade.

O Ministério Público opinou no sentido de ser provido o recurso.

É o relatório.

Não se trata, *data venia*, de “viúva que pretende alienar bem adquirido na constância do casamento sem a partilha dos bens deixados pelo cônjuge falecido”, como enuncia a ementa do voto do Eminente Relator; como também não tem pertinência aqui a invocação da Súmula 377.

Os princípios aplicáveis à espécie são diversos.

Marido e mulher (João Pivetti e Anastácia), efetivamente eram casados pelo regime da separação legal obrigatória de bens. Mas o imóvel foi adquirido *em comum, ainda na constância do casamento, atribuindo-se desde logo a cada um dos cônjuges a metade ideal*.

Ainda na constância da sociedade conjugal, João Pivetti, o marido, vendeu à mulher, mediante escritura pública de compra e venda, sua metade ideal, *fazendo-se a respectiva matrícula (fls. 8)*.

A dúvida é saber se, no regime da separação legal absoluta de bens, seria lícito um contrato de compra e venda entre marido e mulher, tendo por objeto bens que foram adquiridos exclusivamente por um ou por outro (como no caso, em que cada qual havia adquirido originariamente 50% do imóvel).

Parece que seria admissível essa possibilidade, pois a restrição doutrinária existiria apenas no regime da comunhão universal de bens.

Por outro lado, a Súmula 377 reflete criação pretoriana e mesmo na jurisprudência nem todos os bens adquiridos na constância da sociedade conjugal (quando o regime legal de bens for o da separação absoluta) comunicam-se necessariamente, bastando que se considere o caso de bens recebidos por doação ou sucessão, ou adquiridos com o produto exclusivo do trabalho de qualquer deles.

Por outro lado, não se tratando de alienação de bem adquirido na constância do casamento sem a prévia partilha dos bens deixados pelo cônjuge falecido – pois este já havia alienado sua metade ideal à esposa sobrevivente – não se vê onde estaria identificada a quebra do princípio da continuidade.

Nega-se provimento, vencido o Relator.

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, com voto vencedor, o Desembargador Dirceu de Mello, Vice-Presidente do Tribunal de Justiça, e vencido, o Desembargador convocado Antonio Carlos Alves Braga.

São Paulo, 11 de outubro de 1996 – Yusef Said Cahali – Relator designado.

Prioridade – DEMA 1.2 [sic]

DECLARAÇÃO DE VOTO VENCEDOR – Ap. Civ. 29.841-0/0, Campinas.

1. Trata-se de apelação interposta pelo Ministério Público contra decisão judicial que julgou improcedente a dúvida suscitada pelo Oficial do 2.º Cartório de Registro de Imóveis e Anexos de Campinas. Alega, em síntese, que o bem, por força do art. 259 do Código Civil comunicou-se a ambos os cônjuges, de modo que sua alienação pelo titular do registro denota quebra do princípio da continuidade.

2. Não vinga o reclamo.

O apelado adquiriu o bem de Anastácia Quaiotti, que figura no registro imobiliário como titular única do bem (R. 02-51224). Neste sentido, inexistiu maltrato à continuidade do registro, porquanto a alienante ali figura como proprietária.

Não se olvida que existe discussão acerca da condição da alienante de única titular do bem, uma vez que pende alegação de que, por força do art. 259 do Código Civil, somado ao enunciado da Súmula 377 do Supremo Tribunal, parte do imóvel ainda pertenceria ao marido de Anastácia Quaiotti (hoje aos seus herdeiros por força de falecimento). No entanto, esta questão deve ser resolvida no campo jurisdicional, como salientado pelo magistrado sentenciante, com possível reflexo na via registrária.

Este Egrégio Conselho já enfatizou que, no sistema registral brasileiro, “regido por princípios rígidos, é fundamental a presunção de que o direito real pertence àquele em cujo nome estiver registrado (art. 859 do CC)” (Apelação Cível 4.016-0 – Campinas). Donde o registro, enquanto não cancelado, produz todos os seus efeitos legais (art. 252 do C.C.) [sic, o correto seria art. 252 da Lei 6015/73]. E por assim ser é que, em princípio, o título é válido, merecendo, pois, registro.

Em arremate, cumpre consignar que o registro da citação referente à ação onde se discute a titularidade do bem não tem o condão de torná-lo inalienável.

3. Ante o exposto, por estes motivos, também nego provimento ao recurso.

São Paulo, 11 de outubro de 1996 – DIRCEU DE MELLO – Vice-Presidente do Tribunal de Justiça

DECLARAÇÃO DE VOTO VENCEDOR [sic] – Ap. Civ. 29.841-0/0, Campinas.

Efetivamente a questão que emerge dos autos impõe o provimento da apelação interposta pelo Ministério Público.

O imóvel da matrícula 51.224 do Segundo Cartório de Registro de Imóveis da Comarca foi adquirido por Anastácia Quaiotti por força dos registros 1 e 2 (fls. 8).

Quando adquiriu o imóvel, Anastácia era casada no regime da separação legal de bens com João Pivetti, que aliás figurou como alienante da metade ideal do imóvel no registro 2 da matrícula 51.224 mencionada.

Em tese, comunica-se o bem adquirido na constância do casamento, ainda que este tenha se realizado no regime da separação legal de bens. Essa a inteligência do art. 259 do Código Civil, que emana da orientação pretoriana extratificada na Súmula 377 do Colendo Supremo Tribunal Federal.

Nessa ordem de idéias com a morte do marido da titular do domínio abriu-se o estado de indivisão a que ficam submetidos os bens que integram seu patrimônio, o que só ficará solucionado com o julgamento da partilha dos bens deixados pelo morto.

Enquanto não ocorrer o julgamento e registro da partilha, portanto, não será dado à viúva alienar sozinha o bem, porque isso maltrataria a continuidade registral, já que não há decisão acerca da meação que, em tese, tocava ao morto e depois aos herdeiros.

Ainda que o bem seja excluído da partilha, por decisão que venha a ser proferida pelo Juízo competente, essa circunstância deverá ser trazida oportunamente para o assento do imóvel, porque só então estará solucionado o estado de indivisão aberto com a morte do marido da proprietária tabular, ensejando que ela recupere o direito de dispor do bem livremente.

Daf porque a recusa é de ser mantida.

Assim, divergindo do ilustrado voto do Sr. Relator, dou provimento ao recurso.

São Paulo, 11 de outubro de 1996 – ANTÔNIO CARLOS ALVES BRAGA – Desembargador Convocado.

DISPONIBILIDADE – Transcrição – Retificação de registro – Formal de partilha.

Ementa Oficial: Registro de Imóveis – Dúvida – Formal de Partilha – Imóvel objeto de transcrição que não oferece ao registrador elementos para um efetivo controle de disponibilidade – Necessidade de prévia retificação do registro de origem – Recurso não provido.

ApCiv 033138-0/6 – Cerqueira César – DOJSP 03.02.1997, Rel. Des. Márcio Martins Bonilha.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de ApCiv 33.138-0/6, da Comarca de Cerqueira Cesar, em que é apelante Jairo Amorim 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 negar provimento ao recurso interposto.

Tratam os autos de apelação, tempestivamente interposta contra a respeitável sentença que julgou procedente dúvida suscitada, mantendo a recusa oposta, devido à falta de controle da disponibilidade qualitativa, ao registro de formal de partilha extraído dos autos do Processo 42/74 da Vara Única da Comarca de Cerqueira César, referente ao inventário dos bens deixados por Antônio Fiuza de Andrade e, em particular, à Fazenda Capão Rico, correspondente à Transcrição 2.170 (L. 3-B, fls. 52) do Cartório de Registro de Imóveis e Anexos da Comarca de Avaré e localizada no Município de Águas de Santa Bárbara.

A irrisignação (fls. 197/203) está fundada no argumento de que não tendo advindo qualquer alienação referente à transcrição acima mencionada, o registro se faz plenamente possível, tendo a r. decisão prolatada negado vigência aos arts. 228 e 229 da Lei 6.015/73.

Em ambas as instâncias, o Ministério Público (fls. 207/208 e 211/214) opinou no sentido de ser negado provimento ao recurso.

É o relatório.

Apreciamos os documentos trazidos aos autos, confirma-se a presença dos motivos aduzidos pelo registrador para justificar a recusa efetivada contra o pretendido registro de formal de partilha, cumprindo-se seja esta mantida.

Em verdade, estando o registro em vigor, por princípio, dever-se-ia permitir o ingresso ao fôlio real de títulos que o tivessem por suporte para a

alienação de direitos reais, mas, na espécie, exsurge impedimento ao registro, caracterizada a incerteza com respeito à disponibilidade de área, quantitativa e qualitativa, da transcrição invocada.

Há elementos registrários que infundem justificada tal incerteza, ao contrário do proposto pelo apelante, inocorrendo com violação a qualquer dispositivo legal.

Com efeito, a descrição constante da própria Transcrição 2.170 do Cartório de Registro de Imóveis e Anexos da Comarca de Avaré ostenta uma definição geodésica bastante imprecisa, o que se coaduna com sua data (o ano de 1908) e, feito um confronto com outros elementos tabulares, as Transcrições 2.477, 2.451, 2.452, 2.457, 2.458 e 2.662 do mesmo ofício predial (fls. 167/175), apesar não conterem referências ao registro de origem, fazem menção expressa à Fazenda Capão Rico, como destaques dela realizados, inclusive, a partir de uma “divisão judicial”.

A incerteza evidente, resultante da existência destas transcrições posteriores e concernentes, exige seja retificado o registro, para possibilitar a recuperação do efetivo controle de disponibilidade, sem o que não será viável recepcionar o formal de partilha em relevo, a menos que se admita um absurdo risco à assunção de nulidades, eventualmente geradas por potencial duplicidade, incompatível com as necessidades de segurança próprias aos registros públicos.

Por conseguinte, negam provimento ao recurso interposto.

Custas na Forma da lei.

Participaram do julgamento, com votos vencedores, os Desembargadores Yussef Said Cahali, Presidente do Tribunal de Justiça, e Dirceu de Mello, Vice-Presidente do Tribunal de Justiça.

São Paulo, 11 de outubro de 1996 – MÁRCIO MARTINS BONILHA – Corregedor Geral da Justiça e relator.

AVERBAÇÃO – Competência recursal – Regularização de loteamento.

Ementa Oficial: Registro de Imóveis – Dúvida – Pretensão que visa a regularização de loteamento – Dissensão envolvendo pretensão averbatória que refoge à competência deste Conselho Superior da Magistratura – Recurso não conhecido – Competência da E. Corregedoria Geral da Justiça reconhecida – Remessa do feito para aquele órgão determinada.

ApCiv 033359-0/4 – Ourinhos – DOJSP 03.02.1997, Rel. Des. Márcio Martins Bonilha.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de ApCiv 33.359-0/4, da Comarca de Ourinhos, em que é apelante Espólio de Graciano Raccanelo (repto. p/ Ezequiel Ferreira Felipe), 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 não conhecer do recurso, com remessa dos autos à E. Corregedoria Geral da Justiça.

Tratam os autos de recurso tempestivamente interposto contra a respeitável decisão que julgou procedente a dúvida suscitada, mantendo a recusa oposta contra a pretendida regularização do loteamento, porque ficou entendido imprescindível a observância das normas contidas nos artigos 18 e 19 da Lei Federal 6.766/79.

O inconformismo funda-se no argumento de que já foram atendidos os requisitos necessários para a regularização, que, assim, deveria ser autorizada.

O Ministério Público opina no sentido de que seja negado provimento ao recurso.

É o relatório.

Em primeiro lugar cumpre anotar que o processamento do recurso interposto por Ezequiel Ferreira Felipe só é admitido porque funciona como seu advogado o próprio titular do domínio tabular. Do contrário não haveria como reconhecer o interesse recursal na espécie, já que o recorrente não se apresenta com título que justifique sua intervenção.

Quanto ao mérito este não pode ser examinado nesta oportunidade, porquanto refoge à competência deste Colendo Conselho Superior da Magistratura a matéria concernente à regularização de loteamento.

Pretensão como essa envolve ato de averbação, inserindo-se na competência da E. Corregedoria Geral da Justiça o conhecimento e julgamento dos recursos que com ela se relacionem.

Assim, não conhecem do recurso e determinam a remessa dos autos àquele órgão.

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, com votos vencedores, os Desembargadores Yussef Said Cahali, Presidente do Tribunal de Justiça, e Dirceu de Mello, Vice-Presidente do Tribunal de Justiça.

São Paulo, 11 de outubro de 1996 – MÁRCIO MARTINS BONILHA, Corregedor Geral da Justiça e relator.

ESTRANGEIRO – Imóvel rural.

Ementa Oficial: Registro de Imóveis – Dúvida – Pretensão que visa a registrar a aquisição de imóvel rural por pessoas físicas estrangeiras não residentes no país – Alegação de que ao tempo da lavratura do ato notarial os adquirentes preenchem esse requisito – Registro inviável – O estrangeiro pessoa física adquirente de imóvel rural no Brasil deverá estar residindo no país ao tempo do registro da respectiva aquisição – Recurso não provido.

ApCiv 033947-0/8 – São Paulo – DOJSP 03/02/97, Rel. Des. Márcio Martins Bonilha

Vistos, relatados e discutidos estes autos de ApCiv 33.947-0/8, da Comarca da Capital, em que são apelantes Kamenori Yasumoto e sua mulher e apelado o Oficial do 7.º do 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 suscitada, recusando o registro do título que tem por objeto imóvel rural, porquanto são os adquirentes estrangeiros não residentes no país.

A irresignação aduz que os adquirentes, ao tempo da lavratura do título, residiam no país, pelo que não seria possível impedir o registro apenas porque agora não mais residem no Brasil.

O Ministério Público opina no sentido de que seja negado provimento ao recurso.

É o relatório.

Recusar o registro do título era medida de rigor.

No Brasil a aquisição de imóvel rural por estrangeiro está subordinada às disposições da Lei Federal 5.709, de 7.10.1971, regulamentada pelo Decreto Federal 74.965, de 26.11.1974, que, no caso das pessoas físicas estrangeiras, limitam essas aquisições àquelas residentes no país (art. 1.º da lei cit. e art. 1.º do mencionado regulamento).

Esses diplomas estão amparados no art. 190 da Carta de 1988, segundo o qual “a lei regulará e limitará a aquisição ou o arrendamento de propriedade rural por pessoa física ou jurídica estrangeira...”. Está aquela disposição legal, portanto, perfeitamente recepcionada pela nova ordem constitucional.

Nesse sentido, importante que a pessoa física

estrangeira seja residente no Brasil ao tempo em que se fizer o registro aquisitivo, porque será por meio dele que se tornará ela titular do domínio (art. 533 do CC).

A prova de residência no país ao tempo da lavratura do ato notarial em nada aproveitaria à pretensão dos recorrentes, se nos autos consta prova inequívoca de que há muito ambos residem em Tokio, Japão, como se verifica do contido a fls. 45.

Não estaria também na mesma situação a pessoa física estrangeira que residisse no Brasil ao tempo do registro aquisitivo e depois mudasse para outro país.

Essa hipótese, formulada pelos recorrentes, reflete diversa situação, pois que, nesse caso, ao tempo da aquisição do imóvel rural, a pessoa física estrangeira residiria no país e assim atenderia às disposições legais pertinentes.

Correta, portanto, a recusa, que merece ser mantida. Residentes no Japão, como demonstrado no autos, os recorrentes, que são estrangeiros, não preenchem os requisitos legais necessários para a aquisição de imóvel rural no Brasil, ficando obstado o registro do título aquisitivo.

Negam provimento ao recurso.

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, com votos vencedores, os Desembargadores Yussef Said Cahali, Presidente do Tribunal de Justiça, e Dirceu de Mello, Vice-Presidente do Tribunal de Justiça.

São Paulo, 11 de outubro de 1996 – MÁRCIO MARTINS BONILHA, Corregedor Geral da Justiça e relator.

CONSTRUÇÃO – Averbação – Área construída maior – Princípio de instância – CND do INSS.

Ementa Oficial: Registro de Imóveis – Dúvida – Recusa fundada na exigência de prévia averbação de área construída maior que a constante da matrícula – Título conforme a matrícula – Apuração da área construída maior feita a partir do lançamento do imposto predial e territorial urbano – Exigência insubsistente – Recurso provido.

ApCiv 034252-0/3 - Piracaia - DOJSP 03.02.1997, Rel. Des. Márcio Martins Bonilha

Vistos, relatados e discutidos estes autos de ApCiv 034.252-0/3, da Comarca de Piracaia, em

que é apelante Joaquim Antonio de Oliveira Neto, apelado o Oficial do Cartório de Registro de Imóveis e Anexos da Comarca e interessados Gilberto Antonio Marques 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 intrposta contra a respeitável sentença que julgou procedente a dúvida suscitada e amparou a recusa feita contra o registro do título, porque exigida a prévia averbação de área construída que teria sido ampliada, conforme o verificado no lançamento fiscal do imposto predial e territorial urbano.

A irrisignação funda-se no argumento de que não seria legal exigir aquela averbação, com base em elementos estranhos ao título.

O Ministério Público, em segunda instância, opina no sentido de ser provido o recurso.

É o relatório.

Não há falar em ofensa à especialidade no caso.

A pretensão visa ao registro de escritura de venda e compra referente a imóvel urbano, constituído de terreno e casa, cuja construção está devidamente averbada na matrícula.

O título descreve a construção conforme o que consta da matrícula, respeitada, portanto, a especialidade e o trato contínuo.

Se o lançamento fiscal da matrícula de área construída superior àquela averbada, tal não obsta o registro da venda e compra, pois que elementos estranhos ao título causal não ofendem o registro-suporte.

Se houve ampliação da construção, a correspondente averbação deverá ser feita oportunamente, à vista do “habite-se”, e a requerimento do interessado, respeitado o princípio da instância, ocasião em que será exigível a comprovação da inexistência de débito junto ao INSS.

Entretanto, se a averbação não foi requerida, nem há notícia no título acerca de área construída superior à registrada, não há falar, por ora, em apresentação da certidão negativa de débito para com o Instituto Nacional da Seguridade Social.

Este Colendo Conselho Superior da Magistratura já sufragou idêntico entendimento, quando do julgamento da ApCiv 12.937-0/9, da Comarca da Capital.

Merece ser afastado, portanto, o óbice que foi posto contra o pretendido registro, ficando assegurada ao interessado a possibilidade de requerer a averbação da construção oportuna-

mente, quando deverá apresentar o habite-se e comprovar a inexistência de débito previdenciário.

Dão provimento ao recurso.

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, com votos vencedores, os Desembargadores Yussef Said Cahali, Presidente do Tribunal de Justiça, e Dirceu de Mello, Vice-Presidente do Tribunal de Justiça.

São Paulo, 11 de outubro de 1996 – MÁRCIO MARTINS BONILHA, Corregedor Geral da Justiça e relator.

LOCAÇÃO – Acesso e benfeitoria – Construção – Unificação de matrícula – Princípio de especialidade.

1. Afronta o princípio da especialidade a inscrição de contrato de locação de prédio cuja existência é ignorada pelo registro.

2. Fazendo o contrato de locação expressa referência à existência de duas matrículas, fisicamente unidas, é possível o registro de contrato de locação em ambas, sem a necessidade de prévia unificação ou fusão das matrículas.

Ementa Oficial: Registro de Imóveis – Dúvida – Contrato de locação que tem por objeto acessões e benfeitorias não constantes do registro – Necessidade de prévia averbação das construções – Inteligência do art. 81 da Lei 8.345/91 e o princípio da especialidade – Possibilidade do registro sem prévia unificação de matrículas – Manutenção de uma das exigências postas pelo registrador – Registro inviável – Recurso improvido.

ApCiv 034485-0/6 – São Paulo – DOJSP 03.02.1997, Rel. Des. Márcio Martins Bonilha.⁽¹⁹⁾

Vistos, relatados e discutidos estes autos de ApCiv 34.485-0/6, da Comarca da Capital, em que é apelante o Colégio Campos Sales (repdo. p/s/Presidente Augusto Guzzo) e apelado o Oficial do 8.º Cartório de Registro de Imóveis da Comarca.

Acordam os Desembargadores do Conselho Superior da Magistratura, por votação unânime, em negar provimento ao recurso.

⁽¹⁹⁾ Cf. ApCiv 35.699-0/0, São Paulo, DOJSP 14.03.1997, Rel. Des. Márcio Martins Bonilha; Cf. ApCiv 36.817-0/7, São Sebastião, DOJSP 24.03.1997, Rel. Des. Márcio Martins Bonilha, nesta edição.

Cuidam os autos de dúvida suscitada a requerimento do ora apelante, em que se negou registro a contrato de locação, porque a) incide o contrato sobre objeto único, mas os imóveis se encontram em matrículas distintas e não unificadas, b) os locadores são usufrutuários do prédio, de modo que não podem onerá-lo com cláusula de vigência, e c) falta a anuência de cônjuge de herdeiro de nu-proprietário, uma vez que a locação foi contratada por prazo superior a dez anos.

O registrador subordinou o registro ao cumprimento das seguintes exigências: a) unificação dos imóveis matriculados sob n. 14.730 e 14.731, b) apresentação prévia do formal de partilha tirado do inventário de um dos nus-proprietários, e c) anuência do cônjuge de herdeira, ou prova de que o imóvel lhe foi atribuído em separação judicial.

A r. sentença atacada julgou procedente a dúvida, entendendo corretas as exigências da prévia unificação dos imóveis e averbação das construções. Afastou, porém, os óbices da impossibilidade da locação ultrapassar o prazo do usufruto, assim como o prévio registro de formal de partilha tirado do inventário dos bens de um dos nus-proprietários.

Em sede recursal, insiste o apelante na tese de que faz o contrato de locação menção às duas matrículas, de modo que inviável torna-se a exigência de prévia unificação. Bate-se, ainda, pelo caráter obrigacional e temporário da locação, incompatível com a fusão definitiva dos prédios. Frisa, finalmente, que o art. 81 da Lei 8.345/91 alterou o inc. III do art. 168 da Lei 6.015/73, exigindo, para o registro do contrato, apenas a coincidência entre o nome de um dos proprietários e do locador, e nada mais.

O Ministério Público, em ambas as instâncias, opinou pela procedência da dúvida, em razão de único óbice, qual seja, ao da inexistência de averbação das acessões locadas.

É o relatório.

É certo que este Colendo Conselho Superior da Magistratura, mesmo anteriormente à vigência da Lei 8.435/91, já vinha consagrando o entendimento de que as exigências registrárias, no que respeita a contratos de locação, podem ser mitigadas. Decidiu-se, assim, que “conquanto não se negue subordinar-se tal título aos princípios informativos dos Registros Públicos e às normas instrumentais contidas na legislação específica, há de se convir deve merecer exame menos rigoroso, perfeitamente compatível com a

natureza do negócio jurídico que encerra e com a própria finalidade do registro correspondente” (ApCív 1.454-0, da Capital, Rel. Des. Affonso de André, in *Revista do Direito Imobiliário* 14/123).

Logo, a nova redação do art. 168, inc. III, da Lei 6.015/73 apenas veio consolidar orientação já traçada por este Conselho Superior, sempre visando facilitar o acesso de contratos de locação ao cadastro predial.

Mesmo sob ótica liberalizante, não há como admitir registro do contrato de locação em exame. O art. 168, inc. III, da Lei 6.015/73 não tem o alcance que lhes pretendem dar os recorrentes. A expressão final “e nada mais” diz respeito apenas à coincidência entre o nome de um dos proprietários e o do locador, ou, em termos diversos, à especialidade subjetiva. Não significa, porém, possa o contrato ser registrado em matrícula que diga respeito a bem diverso ao locado, qualitativa ou quantitativamente.

O primeiro óbice posto na decisão atacada diz respeito à divergência entre as acessões mencionadas no contrato a aquelas existentes no registro. O contrato, em sua cláusula primeira, ao definir o objeto da locação, menciona “o imóvel... para fins não residenciais e, especificamente, para o funcionamento de escola de 1.º e 2.º graus mantidas pelo locatário, onde compreendem as construções específicas para escola, bem assim salas de aulas normais e especiais, refeitório, instalações sanitárias, piscinas, quadras e ginásio de esportes, objetos das Matrículas 14.730 e 14.731 do 8.º Cartório de Registro de Imóveis da Capital”.

Pois bem. Embora a Matrícula 14.730 refira a existência de um prédio e seu respectivo terreno, o mesmo não se pode dizer da Matrícula 14.731, que menciona apenas um terreno situado à Rua Rio Verde, sem especificar qualquer acessão ou benfeitoria.

Não há como dar registro a contrato de locação que tem por objeto prédio de escola com todas suas pertenças, incluindo salas de aula, piscinas e quadras, se tais acessões e construções não se encontram previamente averbadas no cadastro imobiliário. Em termos diversos, não há a existência jurídica das acessões, para que sua locação ingresse no registro predial.

O registro imobiliário consiste em um sistema de garantias formais, essenciais à tutela de segurança jurídica à qual se preordena e em razão da qual existe. O mecanismo de segurança básico

visa impedir que alguém possa dispor de direitos de extensão ou conteúdo diversos do que titula *ex tabula*.

Afronta ao princípio da especialidade a inscrição de contrato de locação de prédio cuja existência é ignorada pelo cadastro imobiliário. Admiti-lo teria o alcance de consagrar juridicamente a existência de construções, alterando de modo significativo o registro, à margem de prévia averbação ou documento de quitação de contribuições previdenciárias e fiscais, em frontal vulneração a normas imperativas.

Casos semelhantes ao ora em exame tem tido o acesso ao registro sistematicamente negado por este Conselho Superior (Apelações Cíveis 6.691-0, 10.970-0, 8.976-0).

O segundo óbice, referente à prévia necessidade de unificação das matrículas, pode ser superado. O contrato faz expressa referência a duas matrizes, que se encontram fisicamente unidas. Isso, porém, não acarreta a necessidade de sua fusão registrária, podendo, o contrato, sem maiores indagações, ser registrado em ambas as matrizes, diante da inequívoca vontade das partes.

Como bem posto no recurso, a fusão é mera faculdade dos próprios proprietários, não sendo lícito, se perfeitamente identificáveis os imóveis locados, exigir-se sua unificação definitiva simplesmente para abrigar o registro de mera relação obrigacional, temporária por sua própria natureza.

Prestigiado ainda que um único dos diversos motivos da desqualificação, inviável o registro, razão pela qual a dúvida é procedente.

Diante do exposto, negam provimento ao recurso.

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, com votos vencedores, os Desembargadores Yussef Said Cahali, Presidente do Tribunal de Justiça, e Dirceu de Mello, Vice-Presidente do Tribunal de Justiça.

São Paulo, 11 de outubro de 1996 – MÁRCIO MARTINS BONILHA, Corregedor Geral da Justiça e relator.

CÓPIA REPROGRÁFICA – Título – Certidão – Traslado – Heliografia – Eletroestática – Xerocópia – Pública forma – Reprografia – Fideicópia – Microfilmagem – Processamento eletrônico de dados.

1. Aditem-se para o registro os traslados e certidões expedidas por meio reprográfico, que

abrange a fotocópia, xerocópia, microfilmagem e computação, entre outros, excetuada a pública-forma e cópias sem eficácia de certidão.

Proc. 017848/96 – São Bernardo do Campo – DOJSP 14.02.1997, Parecer Francisco Eduardo Loureiro.

Cuidam os autos de representação firmada pelo Oficial Delegado do 4.º Serviço de Notas de São Bernardo do Campo, visando obter desta Corregedoria Geral manifestação em caráter normativo sobre a eficácia de certidões extraídas de livros de notas pelo sistema reprográfico, para efeito de sua inscritebilidade no registro predial.

Argumenta o notário que o item 51 do Capítulo XIV das Normas de Serviço prevê expressamente possibilidade de expedição de traslados e certidões sob forma datilográfica, reprográfica ou pelo sistema de fideicópia. Deduz que a certidão extraída por cópia reprográfica não difere daquelas extraídas por formas diversas e tem a mesma força probante, nos termos do art. 138 do CC.

Relata que diversos Serviços de Registro de Imóveis têm recusado certidões extraídas pela forma reprográfica, sob o equivocado argumento de que o art. 221 da Lei 6.015/73 somente admite o ingresso de títulos no original dos instrumentos.

Juntou cópias de notas devolutivas de serventias imobiliárias da Capital, com o fito de demonstrar que certidões de livros notariais têm sido recusadas, pelo só fato de serem extraídas pelo modo reprográfica, em detrimento do bom andamento do serviço.

Determinei a juntada de dois precedentes na representação e nas notas devolutivas, para melhor elucidação da matéria.

É o relatório do necessário.

Passo a opinar.

I – Importante ressaltar, desde logo, que não se presta o presente parecer a superar óbices registrários de casos concretos, a serem dirimidos na esfera da dúvida.

Também não conflita este parecer – e nem poderia – com qualquer decisão do Conselho Superior da Magistratura que, ao interpretar o disposto no art. 221 da Lei 6.015/73, firmou o entendimento de que não são admitidos a registro títulos por cópia.

Lembre-se, no que interessa ao tema em debate, que o citado art. 221 diz que somente são admitidos a registro, dentre outros títulos, as “escrituras públicas”.

Intuitivo, como explica Afrânio de Carvalho,

que pela expressão legal escrituras públicas se entende aquelas “lavradas em livros de tabeliões e trasladadas ou certificadas em avulso para o fim do registro” (*Registro de Imóveis*, 2ª.ed. Forense, p. 259)

Logo, o entendimento do Conselho Superior sempre verteu no sentido de se aceitar os traslados e as certidões (as escrituras) tiradas das notas do tabelionato.

II – Dispõe o item 51 do Capítulo XIX das Normas de Serviço da Corregedoria Geral da Justiça, acompanhado de sua nota explicativa:

“Os traslados e certidões serão expedidos sob a forma datilográfica, facultando-se a reprodução reprográfica ou pelo sistema fideicópia”

* “Reprografia: processo de reprodução que recorre à técnica da fotocópia, xerocópia, termocópia, microfilmagem, computação eletrônica, heliografia, eletrostática, etc.” (destaque nosso)

Diante dos expressos termos das normas de serviço, inarredável que uma das formas permitidas de expedição de certidões e de traslados dá-se mediante produção reprográfica.

Visando evitar quaisquer dúvidas sobre o significado e alcance da expressão “reprografia”, foi editada nota explicativa, explicitando tratar-se de processo de reprodução que utiliza dos mais variados meios, aí incluídos a fotocópia, xerocópia, microfilmagem, computação eletrônica etc.

Disso decorre que os traslados ou certidões expedidos pelo tradicionais sistemas datilográfico, ou de fideicópia, têm o mesmo valor, para todos os efeitos, do ato (certidões e traslados) expedido pelo sistema de cópia reprográfica.

Ambos são igualmente traslados e certidões, exprimem a mesma realidade. Apenas e tão somente foram expedidos por sistemas diversos, previstos e admitidos pelas normas de regência em vigor.

III – Não há, por óbvio, confundir traslados e certidões expedidos pelo sistema de reprografia com simples reproduções de instrumentos públicos (ou particulares) autenticadas por oficiais públicos (pública-forma).

O Código de Processo Civil, em seu art. 365, incs. I e II, distingue os traslados e certidões extraídas por oficial público, de instrumentos ou documentos lançados em suas notas, das reproduções de documentos públicos, meramente autenticadas por oficiais públicos.

É lição corrente da doutrina que os documentos, em sentido amplo, se distinguem, quanto à

forma, em originais e cópias. Original é o documento em sua forma genuína, o escrito em que, de origem, se lançou o ato. A cópia é a reprodução de um documento original.

O original é a coisa representativa de um fato; a cópia é a coisa representativa do original. Conceitua-se cópia como sendo o documento do documento, a ser extraída com respeito a condições técnicas e legais (cf. Francesco Carnelutti, *La Prova Civile*, 2.ª ed., 1942, n. 42).

Embora tenha se convencionado chamar o primeiro traslado de “original” (quando na verdade é cópia, ou primeira cópia), podemos dividir as cópias nas seguintes espécies: a) traslados; b) certidão; c) pública-forma; d) cópia comum.

Traslado é a cópia do original, ou na definição de Clovis Bevilacqua, a cópia do que está escrito no livro de notas (*Código Civil Comentado*, 1927, 1.º volume, comentário ao art. 148).

Em sentido amplo, traslado é qualquer cópia. Em sentido estrito, que aqui nos interessa é o duplo que o oficial pôs nas suas notas (Pontes de Miranda, *Tratado de Direito Privado*, 1983, Ed. RT, vol. III, p. 429).

Como explica Moacir Amaral Santos, “é a cópia fiel da nota lançada no livro de notas do oficial público. É o que as Ordenações chamavam de escritura cuja matriz, ou original, é a nota” (*Prova Judiciária no Cível e Comercial*, 1972, vol. IV, p. 357).

Certidões são também cópias extraídas dos livros de notas. Podem ser integrais, parciais, ou em breve relatório.

Diferem dos traslados, porque estes constituem uma nova via, uma duplicata do original, enquanto a certidão é a asseveração autêntica, feita por oficial público e com as formalidades legais, do documento constante de suas notas e livros (cf. Moacir Amaral Santos, op. cit., p. 360).

Têm as certidões forma peculiar, contendo cabeçalho, onde o tabelião declara essa sua qualidade, o ato que pratica, qual seja e onde se encontra o original, o que deste consta, portando por fé a verdade do que declara (cf. Lopes da Costa, *Direito Processual Civil Brasileiro*, 1946, 2.º volume, n. 303).

A pública-forma, conhecida hoje como cópia autenticada, é cópia de papel avulso, via de regra de instrumentos particulares, embora nada impeça seja de documento público.

Logo, é a pública-forma cópia, sem ter a eficácia da certidão, nem a do traslado de notas.

Por isso mesmo, apenas se refere ao original que o oficial público copiou e não ficou em sua serventia (cf. Pontes de Miranda, op. cit., p. 431).

Finalmente, cópia simples, ou comum, é aquela extraída sem qualquer formalidade, pelo próprio interessado ou por terceiro, sem intervenção de um oficial, nem forma legal ou autêntica.

IV – Pois bem. O art. 138 do CC é claro ao dispor que farão a mesma prova que os originais os “traslados e as certidões extraídas por oficial público, de instrumento ou documentos lançados em suas notas”

Não há qualquer conflito entre a regra acima transcrita e aquela do art. 221 da Lei 6.015/73. Óbvio que quando menciona “escritura”, não refere a lei às notas que constam do livro, mas a certidão ou traslado (escritura) tiradas das notas.

Também não conflita este parecer com aquele proferido no Processo CG 207/86, cuja cópia segue anexa. Isso porque foi ele elaborado sob a antiga redação das Normas de Serviço, que dispunha que os traslados e certidões somente poderiam ser expedidos sob a forma datilográfica, facultada a reprodução reprográfica por computação eletrônica ou sistema de fideicópia.

Já o item 51 do Cap. XIV das Normas de Serviço em vigor (Provimento 58/89) dispõe que os traslados e certidões serão expedidos sob a forma datilográfica, facultando-se a reprodução reprográfica ou pelo sistema fideicópia.

Admite-se, pois, a expedição de certidões pelo meio reprográfico, que abrange a fotocópia, a xerocópia, a microfilmagem e a computação, entre outros.

Sem sentido, pois, ao arripio da lei civil, da lei registrária e das normas de serviço, negar eficácia à certidão (não a pública-forma, é bom frisar), para efeito de ingresso no registro, pelo só fato de ter sido ela expedida por sistema reprográfico.

Isto posto, o parecer que submeto ao elevado critério de V. Exa. é no sentido de acolher a representação de fs. 02/04, para fim de fixar que as certidões expedidas pelo meio reprográfico são aptas à produção dos mesmos efeitos daquelas expedidas em relatório datilográfico.

Não vejo necessidade de alterações nas Normas de Serviço uma vez que o item 51 do Capítulo XIV é claro o suficiente sobre o tema.

Sub censura

São Paulo, 02 de fevereiro de 1997 – FRANCISCO EDUARDO LOUREIRO, Juiz Auxiliar da Corregedoria

DECISÃO: Aprovo o parecer do MM. Juiz Auxiliar. Publique-se para conhecimento.

São Paulo, 06 de fevereiro de 1997 – MÁRIO MARTINS BONILHA, Corregedor Geral da Justiça

PARCELAMENTO DO SOLO URBANO – Desmembramento.

Ementa Oficial: Registro de Imóveis – Dúvida – Pretendido registro de escritura de compra e venda envolvendo lote de parcelamento não inscrito – Desmembramento anterior à Lei 6766/79 – Ausência de incidência do Decreto-Lei 58/37 – Hipótese de desmembramento – Registro possível – Decisão reformada.

ApCiv 035128-0/5 – Guarulhos – DOJSP 24.02.1997, Rel. Des. Márcio Martins Bonilha

Vistos, relatados e discutidos estes autos de ApCiv 35.128-0/5, da Comarca de Guarulhos, em que é apelante Mirtes Daineze Montes e apelado o Oficial do 2.º Cartório de Registro de Imóveis local.

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 dúvida suscitada, mantendo a recusa oposta contra o registro de escritura de compra e venda lavrada, em 21.08.1985, no 1.º Cartório de Notas da Comarca de Guarulhos (Livro 338, fls. 173), referente a imóvel correspondente ao lote n. 13-A, da quadra 35 do denominado “Jardim Rosa de França”, a ser destacada da Transcrição 1052, no 1.º Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de Guarulhos, em que figuram, como outorgante-vendedora, a Agro Pecuária Rosa de França e, como outorgada-compradora, Eunice Oliveira Lima.

A r. sentença prolatada (fls. 58) sustenta a necessidade de ser regularizado o loteamento em que está inserido o bem em pauta, mantendo a exigência formulada.

A irrisignação (fls. 59/65) está fundada no argumento de que, lançadas ruas e áreas de recreio no fôlio real e sendo o parcelamento anterior à vigência da Lei 6.766/79 e estando ele consolidado de maneira irreversível, a providência exigida se mostra desnecessária.

O Ministério Público, em segunda instância (fls. 73/76), opinou pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

Antes de mais nada, é preciso esclarecer que a legitimidade recursal da apelante Mirtes Daineze Montes, como interessada, se acha atestada pelos documentos de fls. 25/29, instrumentos públicos lavrados em momento posterior ao título recepcionado e que a apontam como adquirente do mesmo bem imóvel em relevo.

Quanto ao mérito, as questões a serem examinadas, no presente feito, dizem respeito à regularidade do desmembramento do imóvel objeto do título apresentado a registro.

Da leitura da certidão de fls. 10/18, verifica-se ter sido averbada, em duas ocasiões seguidas (Av. 1, de 29.12.1966; Av. 2, de 28.05.1975), a abertura de trinta e oito ruas ou logradouros, inclusive aqueles que, segundo o título recepcionado, fazem limite com o bem de raiz em tela, as Ruas Wilson de Souza e Dona Dinard Santana Nunes.

Os atos de averbação de tais ruas ocorreram em 1975, mais de quatro anos antes do início da vigência da Lei 6.766/79, o que torna injustificada a exigência formulada.

Conforme o recentemente decidido por este Conselho Superior (Apelações 30.187-0/7⁽²⁰⁾ e 32.469-0/9, ambas da mesma Comarca de Guarulhos), fica excluída a aplicação do Dec.-lei 58/37, segregada a parcela correspondente ao prédio urbano de uma área maior, já tendo ocorrido anterior definição de vias públicas limítrofes.

Reitera-se que o Dec.-lei 58/37 disciplinava somente loteamentos, modalidade que pressupõe a abertura de vias públicas e o simultâneo parcelamento do solo, tendo, ainda mais, sua incidência limitada àqueles loteamentos em que as unidades forem vendidas em oferta pública e tivessem seu preço pago em prestações.

Não há, também, perigo de lesão ao princípio da especialidade, apesar da descrição pobre inserta na transcrição em relevo, dada a delimitação plena do bem a partir das ruas limítrofes averbadas, mostrando-se imotivada a recusa e possível o registro.

Nestes termos, dão provimento ao recurso.

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, com votos vencedores, os Desembargadores Yussef Said Cahali, Pre-

sidente do Tribunal de Justiça e Dirceu de Mello, Vice-Presidente do Tribunal de Justiça.

São Paulo, 30 de dezembro de 1996 – MÁRCIO MARTINS BONILHA, Corregedor Geral da Justiça e relator.

FORMAL DE PARTILHA – Desmembramento – Aprovação municipal – Urbanismo – Princípio de especialidade – Dúvida – concordância parcial – Prejudicialidade – Tempus regit actum.

1. O ingresso de formal de partilha em divisão decorrente de partilha judicial fica condicionado à prévia aprovação do desmembramento pela administração pública municipal.

2. Havendo concordância parcial com exigências formuladas pelo registrador, não se conhece do recurso com declaração de prejudicialidade.

3. Todos os títulos (judiciais ou extrajudiciais) submetem-se à qualificação registrária com aplicação de princípios e normas formais da legislação específica, vigentes à época e no momento do seu ingresso no Registro.

Ementa Oficial: Registro de Imóveis – Dúvida – Ingresso de formal de partilha, com extinção de condomínio e desmembramento de lote entre a viúva-meeira e os herdeiros – Pretensão de registro indeferida – Ofensa ao princípio da especialidade – Necessidade, ainda, de aprovação pela Prefeitura Municipal – Retificação imobiliária admitida pelos próprios recorrentes – Recurso prejudicado.

ApCiv 035623-0/4 - Santa Rita do Passa Quatro – DOJSP 24.02.1997 – Rel. Des. Márcio Martins Bonilha.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de ApCiv 35.623-0/4, da Comarca de Santa Rita do Passa Quatro, em que são apelantes Marcello Edivaldo Marelli e outros 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 prejudicado o recurso.

Trata-se de recurso interposto, tempestivamente, por Marcello Edivaldo Marelli e outros, contra a r. decisão de primeiro grau que julgou procedente a dúvida suscitada pelo oficial do serviço de registro de imóveis e anexos da Comarca de Santa Rita do Passa Quatro, inadmitindo o registro de formal de partilha, por ofensa ao

⁽²⁰⁾ RDI 38/245.

princípio da especialidade, sem a aprovação da Municipalidade local.

Sustentaram os recorrentes a reforma da r. decisão recorrida, porquanto a expedição do formal de partilha é anterior à publicação do v. acórdão nos autos da ApCiv 27.353-0/8, do Colendo Conselho Superior da Magistratura⁽²¹⁾, que considerou obrigatória a aprovação pela Municipalidade, para o registro, sem efeito retroativo.

Ademais, dispensado o registro especial previsto na Lei 6.766/79, tendo sido cumpridas as exigências do item 150, do Capítulo XX, das Normas de Serviço dos Cartórios Extrajudiciais.

Por fim, manifestaram concordância quanto ao óbice relacionado com a quebra do princípio da especialidade, mediante procedimento de retificação.

Contra-razões e parecer da D. Procuradoria Geral da Justiça pelo não conhecimento do recurso, e no mérito, pelo seu improvimento.

É o relatório.

Pondere-se, desde logo, que a hipótese é de não conhecimento do recurso, em face da concordância parcial manifestada pelos recorrentes.

É certo que as exigências do oficial registrador não se resumem a retificação imobiliária, tal como admitida pelos próprios recorrentes, ante as inovações da descrição do objeto da Matrícula 10.117, do serviço de registro de imóveis e anexos da Comarca de Santa Rita do Passa Quatro. Todavia, permanece íntegro o óbice quanto a aprovação do desmembramento pela Prefeitura Municipal, de modo que a matéria de fundo não pode ser examinada.

Com efeito, inadmissível o ingresso do formal de partilha extraído dos autos do Arrolamento Sumário dos bens deixados por Roque Marelli Neto, que tramitou perante o Ofício de Justiça da Comarca de Santa Rita do Passa Quatro, Proc. 054/95, sem a comprovação da aprovação do desmembramento perante a Prefeitura Municipal local, que é de absoluto rigor.

Pois bem, a hipótese é de dispensa do registro especial previsto no art. 18 da Lei 6.766/79, porque se trata de divisão consequente de partilha judicial, nos termos do item 150, letra c, do capítulo XX, das Normas de Serviço dos Cartórios Extrajudiciais.

O inconformismo não se sustenta, pois incabível o registro pretendido, sem prévia

aprovação do desmembramento perante a autoridade competente, nos exatos termos do item 150.5, do capítulo XX, das referidas Normas de Serviço, que faz remissão expressa ao teor do art. 146, par. ún., da Lei 6.015/73.

Anote-se que a matéria não é nova e já foi apreciada por este Colendo Conselho Superior da Magistratura, conforme o v. acórdão proferido nos autos da ApCiv 27.353-0/8, da Comarca da Capital⁽²²⁾, relatado pelo então Corregedor Geral da Justiça, Desembargador Antônio Carlos Alves Braga, valendo consignar o seguinte:

“De resto o ingresso da carta era mesmo impossível.

Nem só por sua origem judicial o título se furta à devida qualificação registrária. Nesse 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 antes ideal de cada condômino.

Todavia, problema diverso é aquele concernente às posturas municipais, que devem ser atendidas para acesso ao fôlio da carta de sentença.

O mesmo ocorre com relação ao imóvel rural e exigência, igualmente incidente nos casos de divisão, de respeito ao módulo mínimo (v. Ap 11.890-0/6)”.

Improcede, para remate, o acolhimento da questão relacionada com a existência de eventual feito retroativo do r. julgado já citado. Na verdade, não se cuida de dispositivo legal, mas, sim, de pronunciamento judicial de segundo grau. Ademais, todos os títulos, judiciais ou extrajudiciais, submetem-se à qualificação registrária, com fulcro na aplicação de princípios e normas formais da legislação específica, vigentes à época e no momento do respectivo ingresso.

De qualquer forma, considerando que os óbices levantados pelo oficial registrador foram, parcialmente, admitidos pelos recorrentes na peça recursal, tem-se que a declaração de prejudicialidade do inconformismo é a medida que se impõe. Superadas as exigências acima referidas, poderá o título ser reapresentado, para novo exame.

⁽²¹⁾ RDI 37/239.

⁽²²⁾ RDI 37/239.

Ante o exposto, julga prejudicados o recurso. Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, com votos vencedores, os Desembargadores Yussef Said Cahali, Presidente do Tribunal de Justiça e Dirceu de Mello, Vice-Presidente do Tribunal de Justiça.

São Paulo, 30 de dezembro de 1996 – MÁRCIO MARTINS BONILHA, Corregedor Geral da Justiça e Relator.

ESPÓLIO – Venda e compra – Princípio de continuidade – Princípio de especialidade – Descrição – Inovação – Mandato – Regime de bens.

Ementa Oficial: Registro de Imóveis – Dúvida – Ingresso de escritura de venda e compra outorgada pelo Espólio de quem não figura no sistema registrário – Inexistência de relação com o titular do domínio – Acrescidas, ainda, inovações quanto a metragem e divisas não constantes das matrículas – Pretensão de registro indeferida – Ofensa aos princípios da continuidade e da especialidade – Recurso Improvido.

ApCiv 035713-0/5 – Ribeirão Pires – DOJSP 24.02.1997 – Rel. Des. Márcio Martins Bonilha

Vistos, relatados e discutidos estes autos de ApCiv 35.713-0/5, da Comarca de Ribeirão Pires, em que são apelantes Elvira Júlia Molteni Pavésio e seu marido e apelada a 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.

Trata-se de recurso interposto por Elvira Júlia Molteni Pavésio e outro, contra a r. decisão de primeiro grau, que julgou procedente a dúvida suscitada pela oficial do serviço de registro de imóveis e anexos da Comarca de Ribeirão Pires, inadmitindo o registro de escritura de venda e compra outorgada pelo Espólio de Stefan Gergye, por ofensa aos princípios da continuidade e da especialidade.

Sustentaram os recorrentes a reforma da r. decisão recorrida, porquanto o fato de o imóvel se encontrar registrado em nome de Adele Birkenfeld não exclui a meação de Stefan Gergye, seu ex-marido, como titular do referido bem, por força do regime adotado da comunhão universal de bens.

Assim, viável a cessão dos direitos sobre o

imóvel pelos sucessores ou herdeiros necessários de Stefan Gergye.

Ademais, a lavratura da escritura foi autorizada pelo MM. Juiz de Direito da 7ª. Vara da Família e das Sucessões da Comarca da Capital, Proc. 1.473/66, nos autos do inventário dos bens deixados por Stefan Gergye.

Por fim, inexistente a nulidade do art. 1.133 do CC, nos termos da Súmula 165 do Colendo Supremo Tribunal Federal.

Opinou a D. Procuradoria Geral da Justiça, pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

Inconsistente o recurso, impondo-se a manutenção da r. decisão de primeiro grau.

Com efeito, inadmissível o ingresso do título, referente a escritura de venda e compra outorgada pelo Espólio de Stefan Gergye, em favor de Luiz Pavésio, porquanto importa em grave ofensa aos princípios da continuidade e da especialidade registrária.

Registre-se, desde logo, que os fundamentos da negativa manifestada pelo oficial registrador são corretos e devem prevalecer, visando a plena observância dos referidos princípios, que pressupõem um encadeamento perfeito e harmonioso no tempo da cadeia de titularidades de um determinado imóvel, entendido como um objeto precisamente individuado.

Pois bem, da análise das Matrículas 6.732 e 6.733, do 1.º Serviço de Registro de Imóveis e Anexos da Comarca de Ribeirão Pires, apontando para a existência das glebas n. s. 02 e 02-A, verifica-se que ambas têm origem na transcrição n. 22.838, do 1.º serviço imobiliário da Comarca de Santo André. Esta última, atesta que Adele Birkenfeld adquiriu, a título de divisão amigável de Erwin Gothar Matthes, uma área de terras com 90.367,50 m² (noventa mil, trezentos e sessenta e sete metros e cinquenta decímetros quadrados), localizada em Ribeirão Pires, subdividida nas glebas n. s. 02 e 02-A.

A referida transcrição n. 22.838, do serviço imobiliário da Comarca de Santo André, tem origem nas seguintes transcrições: 9.043, 17.168 e 3.457, respectivamente do 6.º, 9.º e 12.º serviços de registro de imóveis da Comarca da Capital.

A transcrição n. 3.457, do 12.º serviço de registro de imóveis da Comarca da Capital refere-se a aquisição realizada por Erwin Gothard Matthes, que também assina Erwin Matthes e Adele Birkenfeld, casada com Stefan Gergye, de um imóvel situado no Município de Ribeirão

Pires, consistente no quinhão n. 01, com área de 07,50 alqueires, correspondente a 181.500 ms² (cento e oitenta e um mil e quinhentos metros quadrados). Há, também, referência à transcrição anterior de n. 9.043, do 6.º serviço imobiliário da Comarca da Capital, em nome de Antônio Laurito Comparato e Aparecida Consiglio Comparato, que figuram como transmitentes do registro anterior (n. 3.457).

A transcrição n. 17.168, do 9.º serviço de registro de imóveis da Comarca da Capital, por sua vez, indica que Erwin Gothard Matthes e sua mulher Adele Birkenfeld Matthes adquiriram, a título de permuta, a Mário Molon e Maria Roncon Molon, um terreno situado no bairro de Santana, Ribeirão Pires, com área de 3.636,00 ms². (três mil, seiscentos e trinta e seis metros quadrados).

Como se vê, existe uma série de incoincidências, que impedem o ingresso do título no sistema registrário, por ofensa ao princípio da continuidade. Não há, ao contrário do pretendido pelos recorrentes, um perfeito encadeamento de titularidades para o imóvel submetido a registro.

É preciso mencionar que Adele Birkenfeld, titular do domínio referentemente as matrículas n. s. 6.732 w 6.733, do 1.º serviço de registro de imóveis e anexos da Comarca de Ribeirão Pires, compareceu, por ocasião da transcrição n. 22.838, do 1.º serviço imobiliário da Comarca de Santo André e das suas subsequências, com o estado civil de desquitada.

A transcrição n. 17.168, já mencionada, registra que Adele Birkenfeld Matthes seria casada com Erwin Gothard Matthes, ao passo que a transcrição n. 3.457, aponta situação diversa. Nesta última, consta que seria casada com Stefan Gergye, em confirmação ao contido no assento de casamento lavrado em 25 de outubro de 1.924, com a averbação do respectivo desquite, ratificado pelo v. acórdão de segundo grau de jurisdição, proferido em 05 de março de 1.953.

Necessária, por via de consequência, a retificação de todas as transcrições acima referidas, para constar a realidade do estado civil de Adele Birkenfeld, em homenagem ao princípio da continuidade.

Além disto, não se sabe ao certo se realizada, em tempo oportuno, a partilha decorrente do desquite do casal. Como ambos os ex-cônjuges já faleceram, é possível, se confirmada a ausência de partilha dos bens do casal, que o objeto das

transcrições e das matrículas subsequentes, tenha sido levado aos inventários de Stefan Gergye e Adele Birkenfeld, em favor da prole advinda dessa união. Enfim, tudo não passa de mera suposição, ante a completa ausência de comprovação destas circunstâncias.

De qualquer forma, partilhado o objeto entre o casal, ou entre os respectivos filhos, tal situação deverá constar das transcrições e das matrículas acima mencionadas, para preservar a continuidade registrária.

Anote-se, a propósito, que retificados todos os registros incidentes sobre o referido objeto, para adequá-los à realidade fática, poder-se-á até admitir o ingresso do título em questão, desde que submetido à nova qualificação registrária.

Por outro lado, consta das matrículas n. s. 6.732 e 6.733, do 1.º serviço de registro de imóveis e anexos da Comarca de Ribeirão Pires, que aparentemente referem-se ao mesmo objeto ora tratado, diversas transmissões sucessivas. Isto, também, impede o registro pretendido, porque Aluizio de Assis Buzaid, casado com Maria Luiza Atanânio Buzaid, detém, afinal, os direitos sobre o objeto das referidas matrículas.

Outrossim, também há quebra da especialidade registrária. Do exame das matrículas e da escritura de venda e compra, constata-se que foram inseridas, nesta última, diversas inovações e elementos que não guardam relação com a descrição da área.

Inovou-se quanto a metragem total da área, com o acréscimo de 90.367,50 ms². (noventa mil, trezentos e sessenta e sete metros e cinquenta décímetros quadrados), em desacordo com o contido nas matrículas, que é absolutamente silente a este respeito. É certo que a transcrição original aponta exatamente essa realidade, mas é forçoso concluir que das matrículas subsequentes nada constou nesse sentido.

E mais, alteraram-se e omitiram-se dados constantes das matrículas, com inúmeras incoincidências referentemente a existência de marcos e divisas, nos exatos termos da manifestação do oficial registrador, tudo a impedir, por mais esta razão, o ingresso do título para os fins pretendidos.

Na verdade, constou da escritura a existência do marco "J", ao passo que a Matrícula 6.732 refere-se ao marco "I". Ademais, ficou constando do instrumento, como composição da descrição do objeto, a distância de 202,40 ms² (duzentos e dois metros e quarenta décímetros quadrados),

até atingir o marco "F", em total desacordo com a descrição da Matrícula 6.732, que registra a medida de 202 ms² (duzentos e dois metros quadrados), até atingir o marco "E".

De outra parte, o título mencionou a presença da divisa de 131,40 ms² (cento e trinta e hum metros e quarenta centímetros quadrados), até atingir o marco "F", quando o correto seria o marco "A", consoante os termos da Matrícula 6.732. Por fim, da Matrícula 6.733, consta uma outra divisa, na distância de 88 ms² (oitenta e oito metros quadrados), até atingir o marco "L", omitida do título em questão.

Portanto, indispensável a prévia alteração do registro imobiliário, no tocante a titularidade do bem objeto da matrícula em questão, para, ao depois, admitir-se o ingresso da referida carta de sentença, que deverá ser submetida a nova apreciação e qualificação do oficial registrador. Da mesma forma, necessária a posterior retificação do título, para adequá-lo à nova realidade e novo exame registrário.

Por derradeiro, afasta-se a alegada ocorrência da nulidade prevista no art. 1.133 do CC.

E isso porque a aquisição foi feita por Luiz Pavésio, cônjuge da mandatária do Espólio de Stefan Gergye, com quem se casou pelo regime da comunhão de bens. Assim, é evidente que o ato atingiu, diretamente, o patrimônio do casal, em face do regime matrimonial adotado, fato este que poderia levar à conclusão de que se encontra presente a regra proibitiva do art. 1.133, II, do CC.

Todavia, a venda é válida, a despeito de ter sido feita pelo mandante diretamente ao mandatário, porque o contrário representaria séria limitação à liberdade do mandante de contratar ou vender o que lhe pertence, a quem bem entenda. A eventual anulação do negócio jurídico só poderá ser alcançada se preenchidos os requisitos do art. 147, II, do CC (Sílvia Rodrigues, *Direito civil*, 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1975, vol. 3, p. 161-163).

Finalmente, considerando a presença das irregularidades acima mencionadas, de rigor absoluto que a matéria seja submetida ao D. Corregedor Permanente, para as providências cabíveis, remetendo-se cópia deste v. acórdão.

Ante o exposto, negam provimento ao recurso, mantida a r. decisão ora atacada, com recomendação.

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, com votos ven-

ce-dores, os Desembargadores Yussef Said Cahali, Pres. do Tribunal de Justiça e Dirceu de Mello, Vice-Presidente do Tribunal de Justiça.

São Paulo, 30 de dezembro de 1996 – MÁRCIO MARTINS BONILHA, Corregedor Geral da Justiça e Relator.

CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS – CND – Receita Federal e INSS – Pessoa jurídica alienante – Direito adquirido – Ato complexo – Tempus regit actum – Princípio de inscrição.

1. O título notarial lavrado anteriormente à Lei da Previdência Social, em que é alienante pessoa jurídica, quando levado a registro acarretará a necessidade de apresentação da CND do INSS e da Receita Federal, sob pena de responsabilidade civil, administrativa e penal do serventuário.

2. O registro, sendo ato complexo (título somado a registro), somente gerará direito adquirido se decorrido por inteiro, com todos os seus elementos constitutivos, na pendência da lei a que é contemporânea: tempus regit actum.

3. A CND do INSS poderá ser dispensada se o Instituto figurou no título como anuente à venda.

Ementa Oficial: Registro de Imóveis – Dúvida – Escritura de venda e compra lavrada no ano de 1986 – Apresentação a registro na vigência da Lei 8.212/91 – Necessidade de apresentação de certidão negativa de débitos junto à Receita Federal – Inexistência de direito adquirido, em ato complexo não consumado por inteiro – Aplicação da lei vigente ao tempo do registro – Registro inviável – Recurso improvido.

ApCiv 035714-0/0 – Osasco – DOJSP 24.02.1997 – Rel. Des. Márcio Martins Bonilha

Vistos, relatados e discutidos estes autos de ApCiv 35.714-0/0, da Comarca de Osasco, em que é apelante Francisco Carlos Motta 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 negar provimento ao recurso.

Cuidam os autos de dúvida suscitada pelo ora apelante, em que se negou registro a escritura de venda e compra em que figura como alienante pessoa jurídica, porque não apresentadas

certidões negativas de débitos do INSS e da Receita Federal.

Sustenta o apelante ter sido lavrada a escritura anteriormente à vigência da Lei 8.212/91, de tal modo que não pode a lei nova retroagir para impor novos requisitos ao registro do ato, ferindo direito adquirido dos contratantes.

A r. sentença atacada julgou procedente a dúvida, sob o fundamento de que o registro deve se fazer em conformidade com as exigências legais que lhe sejam contemporâneas (*tempus regit actum*).

Em sede recursal, insiste o apelante na tese de que a exigência fundada em lei não vigente à época em que foi lavrada a escritura fere direito adquirido.

Opinou o Ministério Público, em ambas as instâncias, pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

Em que pese o esforço do recorrente, não merece ser provido o recurso.

É certo ter sido lavrada a escritura de venda e compra em data de 08.01.1986, ou seja, anteriormente à vigência da Lei 8.212/91, que dispõe sobre a organização da Seguridade Social. Não há, porém, o propalado direito adquirido quanto às exigências, por ocasião do registro.

Como é elementar, em nosso direito positivo a aquisição da propriedade imóvel não se adquire solo consensu. Gera o contrato tão somente um direito de crédito, também denominado de direito pessoal.

Tem o registro, no caso, efeito constitutivo, criador do direito real de propriedade. Em termos diversos, a criação, extinção ou transmissão de direitos reais sobre bens imóveis só se operam por ato inter-vivos, mediante inscrição no registro (princípio da inscrição).

Por ser o registro um ato jurídico causal, ou seja, sempre vinculado ao título translatício hábil, pode-se dizer que nasce o direito real imobiliário da união de dois elementos: a) o título, isto é, o acordo de vontades que cria o direito pessoal (*ius ad rem*) b) a inscrição, que transforma o jus ad rem em direito real (*ius in re*) (cf. Afrânio de Carvalho, *Registro de Imóveis*, 2. ed. Forense, 1977, p. 135).

Inviável, diante do acima exposto, sustentar, em nosso sistema jurídico, que a ultimação do contrato gera direito adquirido à transmissão da propriedade imobiliária no registro. Isso porque a mutação jurídico-real é um ato complexo (título somado a registro), que somente gerará direito adquirido se decorrido por inteiro, com todos os

seus elementos constitutivos, na pendência da lei a que é contemporânea (cf. Caio Mário da Silva Pereira, *Instituições de Direito Civil*, 17. ed., Forense, vol. I, p. 96; Limongi França, *A irretroatividade das leis e o direito adquirido*, 4. ed. Ed. RT, p. 252-262).

No caso concreto, a exigência relativa à apresentação da certidão negativa de débito previdenciário (CND) do INSS pode perfeitamente ser dispensada, já que figurou o Instituto como anuente à venda e compra, inclusive percebendo o preço como parte de amortização da dívida da alienante.

O mesmo, todavia, não ocorre em relação à certidão negativa da Receita Federal, que deixou de ser apresentada por ocasião no ato notarial. No momento do registro, já sob vigência da Lei 8.212/91, imperiosa tornou-se a exibição do documento faltante, sob pena de responsabilidade civil, administrativa e penal do serventuário.

Este Conselho Superior da Magistratura, em mais de uma oportunidade, deixou fixado que o registro deve ser feito em conformidade com as exigências legais que lhe sejam contemporâneas, vigorando, em tal tema, o aforisma *tempus regit actum* (Apelações Cíveis 13.075-0/1, 22.417-0/4,⁽²³⁾ 23.646-0/6,⁽²⁴⁾ entre outros).

Correta, em suma, uma das exigências formuladas, qual seja, a da apresentação da certidão negativa de débitos junto à Receita Federal, não pode o título ter acesso ao cadastro imobiliário. A dúvida, pois, é procedente.

Isto posto, negam provimento ao recurso.

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, com votos vencedores, os Desembargadores Yussef Said Cahali, Pres. do Tribunal de Justiça e Dirceu de Mello, Vice-presidente do Tribunal de Justiça.

São Paulo, 30 de dezembro de 1996 –
MÁRCIO MARTINS BONILHA, Corregedor
Geral da Justiça e relator.

PARTILHA – Erro na titularidade – Princípio de continuidade – Retificação de registro.

Ementa Oficial: Registro de imóveis – Dúvida inversa – Título extrajudicial – Escritura de compra e venda – Violação do princípio da continuidade – Erro na titularidade do bem,

⁽²³⁾ RDI 38/227.

⁽²⁴⁾ RDI 35/105.

decorrente de partilha – Registro da compra e venda viável após a retificação do erro constante do título anterior – Dúvida procedente.

ApCiv 035716-0/9 – Campinas/SP – DOJSP 24.02.1997 – rel. Des. Márcio Martins Bonilha

Vistos, relatados e discutidos estes autos de ApCiv 37.716-0/9, da Comarca de Campinas, em que é apelante Ailton Montagner e apelado o Oficial do 2.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.

Trata-se de dúvida suscitada pelo Delegado do Segundo Serviço de Registro de Imóveis e Anexos da Comarca de Campinas, porque negado registro a escritura pública de venda e compra do prédio comercial localizado na Rua Carolina Florence, 1.259 (M. 28.915). Segundo ele, na matrícula constam como adquirentes (titulares do domínio) Roberto José Jorge Farah e sua mulher Sônia Maria Souza Farah, por sucessão a José Jorge Farah. Ocorre que o adquirente Roberto José Jorge Farah não se encontrava ainda separado legalmente de sua verdadeira mulher Leonôr Eduardo Farah, de quem se desquitou somente em 1987, razão pela qual o registro foi negado e a dúvida foi suscitada.

O apelante impugnou a dúvida suscitada alegando que o estado civil de Roberto José Jorge Farah foi retificado quando elaborado o seu inventário, para constar que era casado com Leonôr Eduardo Farah. Acrescenta que a própria Leonôr Eduardo Farah compareceu na escritura lavrada, assim, nenhum prejuízo sofreu. Pediu, portanto, que a escritura fosse registrada, bem como o aludido formal de partilha.

O MP, em primeiro grau, opinou pela procedência da dúvida.

A r. sentença atacada, acolhendo os motivos do registrador, julgou procedente a dúvida, negando o registro do título.

Insiste o apelante sustentando no recurso que apesar do erro no estado civil de Roberto José Jorge Farah, não é possível mais, com a sua morte, regularizar a partilha do bem, como quer o registrador. Pedes, destarte, a reforma da sentença para permitir o registro do título.

Em segundo grau o Ministério Público opinou no sentido de ser considerada prejudicada a dúvida, negando-se provimento ao recurso.

É o relatório.

O imóvel localizado na Rua Carolina Florence, n. 1.259, tinha como proprietário JOSÉ JORGE FARAH. Com sua morte, foi registrado o formal de partilha (R1/M28.915), atribuindo-se à viúva metade do bem, e para cada um dos sete filhos, 1/14 dele.

Sucedo que um dos herdeiros, ROBERTO JOSÉ JORGE FARAH, recebeu o bem na partilha como se casado fosse com Sônia Maria Souza Farah. Contudo, ele era casado, na verdade, com Leonôr Eduardo Farah, desde 25 de abril de 1.959, da qual se separou legalmente somente em 05 de maio de 1.987, consoante documento que se encontra a fls. 09.

É evidente o erro da partilha que se reflete no registro do imóvel. O herdeiro ROBERTO JOSÉ JORGE FARAH era casado com outra pessoa, pelo regime da comunhão universal de bens, quando transmitida a ele a sua parte na herança (art. 1.572 do C.C.). Isso indica que tal pessoa, em tese, tem direito sobre o imóvel.

Por outro lado, não se deve ignorar que o registro da partilha na matrícula do imóvel atribui, pelo menos formalmente, direitos a Sônia Maria Souza, a demandar retificação.

O fato indica que o pretendido registro do título (escritura de compra e venda - fls. 40/41) fere, efetivamente, o princípio da continuidade, o que se evidencia a partir da simples observação de que no título figura como outorgante quem não tem direito registrado sobre o imóvel (Leonôr), como ausente está aquela que supostamente seria a sua titular (Sônia Maria Souza).

De outra parte, também impede o registro do título a falta do precedente registro do formal de partilha de ROBERTO JOSÉ JORGE FARAH, pelo qual o direito que tinha sobre o imóvel em questão se transmitiu para seus herdeiros que são, no caso, Claudete Aparecida Eduardo Guardia e Roberto José Farah Filho. Como assentado por este Egrégio Conselho, em outra oportunidade:

“Escritura de compra e venda - Registro - Impossibilidade - Imóvel inscrito em nome do espólio - Formal de partilha não registrado - Violação do princípio da continuidade. É impossível o Registro do título se não figuram os vendedores - outorgantes como proprietários do imóvel. Se o bem não foi partilhado aos herdeiros, por certo que não podem estes vender o que não lhes pertence.” (RT 578/108).

Vale lembrar, como já foi decidido, que “em

razão do óbito do proprietário e a fim de que não se interrompa a cadeia da titularidade é mister o registro do formal de partilha, antes de qualquer outro registro relativo ao imóvel” (CSM-SP, ap. 5.054-0, D.O.J. 28.02.86).

A falta do registro da partilha dos seus bens importa, caso registrada a escritura outorgada em favor do apelante, em quebra inegável da continuidade do registro, porque perante o registro imobiliário figuraria alienação de uma parte do imóvel por aquele que não tem o domínio sobre ele.

A respeito da importância do princípio da continuidade no Registro de Imóveis, vale lembrar a lição de AFRÂNIO DE CARVALHO:

“Ao exigir que cada inscrição encontre sua procedência em outra anterior, que assegure a legitimidade da transmissão ou da oneração do direito, acaba por transformá-lo no elo de uma corrente ininterrupta de assentos, cada um dos quais se liga ao seu antecedente, como o seu subsequente a ele se ligará posteriormente. Graças a isto o Registro de Imóveis inspira confiança ao público”.

E completa:

“A sua essência repousa na necessidade de fazer com que o registro reflita com a maior fidelidade possível a realidade jurídica.” (REGISTRO DE IMÓVEIS, 3ª Ed., p. 304 e 305)”.
 No Direito Espanhol, aliás, que adota igualmente o princípio da continuidade, denominado de tracto sucesivo ou de previa inscripción, lembra TABOSA DE ALMEIDA, em artigo publicado da Revista de Direito Imobiliário n. 11 (Das inexactidões Registrais e sua Retificação), as palavras de CARMELO DÍAZ GONZÁLES a respeito: “El fundamento de este principio no es outro que el conocido aforismo de Derecho de que ‘nemo dat quod non habet’. Nadie puede transmitir el dominio de una cosa si no es dueño de ella, y para conseguir el cumplimiento de esta norma esencial de Derecho Privado, en relación con los bienes inmuebles, se han establecido los Registros de la Propiedad Inmobiliária en los pueblos civilizados.”

É certo que o erro no registro passou despercebido pelo Oficial. Todavia, a um erro não se pode sobrepor outro.

Portanto, a escritura de compra e venda só poderá ser registrada depois de retificado o título que gerou o registro n. 01 da matrícula do imóvel. Retificado, deverá ser registrado o formal de par-

tilha de Roberto José Jorge Farah. Só depois, como dito, poderá ser registrada a escritura de compra e venda em referência.

Por fim, não é caso de considerar prejudicada a dúvida, mas de reconhecer a sua procedência. Ausente a configuração de dúvida doutrinária, como se aventou, porque não está o Juiz adstrito aos fundamentos da suscitação, podendo outros reconhecer.

Diante do exposto, correta a decisão que julgou procedente a dúvida, nega-se provimento ao recurso para manter a negativa do registro.

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, com votos vencedores, os Desembargadores Yussef Said Cahali, Pres. do Tribunal de Justiça e Dirceu de Mello, Vice-Presidente do Tribunal de Justiça.

São Paulo, 30 de dezembro de 1996 –
 MÁRCIO MARTINS BONILHA, Corregedor
 Geral da Justiça e relator.

LOCAÇÃO – Shopping Center – Construção – Averbação parcial – Acesso – Especialidade – Condomínio especial – Sublocação – Cláusula de vigência.

1. As exigências registrárias no tocante aos contratos de locação podem ser mitigadas, merecendo exame menos rigoroso por parte do registrador.

2. Afronta o princípio de especialidade a inscrição de contratos de locação de lojas em shopping centers cuja existência é ignorada pelo registro imobiliário, embora não se deva submeter obrigatoriamente o empreendimento ao regime do condomínio especial com o objetivo de abrigar registros de contratos de locação.

3. A averbação da edificação pode conter a discriminação das lojas, por piso e numeração, o que permitiria o acesso de contrato de locação sem a prévia instituição de condomínio especial para shopping centers, dispensada a mudança do regime jurídico do empreendimento.

4. A sublocação nada mais é do que uma nova locação, havendo, portanto, expressa previsão legal para o seu ingresso no registro predial, condicionado ao preenchimento dos dois requisitos: (1) que a sublocação seja consentida; (2) prévio registro do contrato de locação.

5. Tem o sublocatário direito à vigência do contrato no caso de alienação do prédio.

Ementa Oficial: Registro de imóveis – Registro de contratos de locação de lojas em “Shopping Center” – Construção parcialmente averbada – Necessidade de regularização da acessão, ou da precisa identificação dos bens locados na obra cuja averbação já foi efetivada – Ausência de determinação que impede o registro, por vício de especialidade – Dispensa da instituição de condomínio especial para registro de contratos de locação de lojas – Natureza da relação locatícia levada a registro – Possibilidade de registro de contratos de sublocação – Registro inviável, porque acolhido um dos óbices – Recurso improvido.

ApCiv 035920-0/0 – São Paulo – DOJSP 24.02.1997 – rel. Des. Márcio Martins Bonilha

Vistos, relatados e discutidos estes autos de ApCiv 35.920-0/0, da Comarca da Capital, em que são apelantes Laf Brinquedos Ltda. e outros e apelado o Oficial do 2.º do Cartório de Registro de Imóveis local.

Acordam os Desembargadores do Conselho Superior da Magistratura, por votação unânime, em negar provimento ao recurso.

Cuidam os autos de dúvida suscitada pelos ora apelantes, em que se negou registro a diversos contratos de locação e sublocação comercial de salões ou lojas localizados no “Shopping Matarazzo”, em razão de (a) falta de averbação do prédio (b) de ausência do prévio registro da instituição de condomínio especial em edifício, na forma da Lei 4.591/64 (c) e da atipicidade dos contratos de locação, frente ao disposto no art. 167 da Lei 6.015/73.

Sustentaram os ora apelantes, em sede de impugnação, que já se encontra averbada a construção do “Shopping Center”, além de contar os contratos de sublocação com a anuência do locador. Bateram-se, mais, pela ilegalidade da exigência da instituição de condomínio especial para simples registro de contratos de locação, submetendo o empreendimento a regime jurídico impróprio à sua finalidade econômica e não desejado pelo proprietário. Finalmente, o art. 81 da Lei 8.245/91 elenca que elementos devem conter o contrato para ingressar no registro, dentre os quais não constam as exigências formuladas pelo Oficial.

A r. sentença atacada julgou procedente a dúvida, prestigiando integralmente as razões da

recusa argüidas pelo registrador, além de afirmar a inexistência de previsão legal para o registro de contrato de sublocação.

Interpostos embargos de declaração, foram eles rejeitados.

Em sede recursal, reiterou o apelante as teses expostas na impugnação.

Contou o recurso com pareceres desfavoráveis do Ministério Público, em ambas as instâncias.

É o relatório.

O caso em exame é idêntico àquele julgado na ApCiv 35.699-0/0⁽²⁵⁾, também da Comarca da Capital, razão pela qual reproduz-se o voto lá proferido.

Cumprido, de início, instar o Oficial Delegado, para que proceda, sempre, o exame exaustivo do título, de tal modo que possa a parte conhecer e cumprir todas as exigências que lhe foram formuladas. Incorreto, assim, subordinar a análise “intrínseca” do título à prévia superação de óbice preliminar, desvirtuando, de certa forma, o dissenso orientador da dúvida registrária.

Como frisado em recente voto, proferido na ApCiv 35.485-0/6, da Comarca da Capital, este Colendo Conselho Superior da Magistratura, mesmo anteriormente à vigência da Lei 8.345/91, já vinha consagrando o entendimento de que as exigências registrárias, no que respeita a contratos de locação, podem ser mitigadas. Decidiu-se, assim, que “conquanto não se negue subordinar-se tal título aos princípios informativos dos Registros Públicos e às normas instrumentais contidas na legislação específica, há de se convir deve, merecer exame menos rigoroso, perfeitamente compatível com a natureza do negócio jurídico que encerra e com a própria finalidade do registro correspondente” (ApCiv 1.454-0, da Capital, rel. Des. Affonso de André, in *Revista de Direito Imobiliário* 14/123).

Logo, a nova redação do art. 169, III, da Lei 6.015/73 apenas veio consolidar orientação já traçada por este Conselho Superior, sempre visando facilitar o acesso de contratos de locação ao cadastro predial.

Mesmo sob ótica liberalizante, porém, não há como dar registro aos contratos de locação em exame. O art. 169, III, da Lei 6.015/73 não tem o alcance que lhes pretendem dar os recorrentes, porque diz respeito apenas à coincidência entre o nome de um dos proprietários e o do locador, ou, em termos diversos, à especialidade subjetiva.

⁽²⁵⁾ Cf. Acórdão publicado nesta edição.

Não significa, porém, possa o contrato ser registrado em matrícula que diga respeito a bem diverso ao locado, qualitativa ou quantitativamente.

No caso concreto – aliás idêntico àqueles recentemente examinados nas Apelações Cíveis 34.783-0/6⁽²⁶⁾ e 35.013-0/0⁽²⁷⁾, ambos da Comarca da Capital – verifica-se ter havido, apenas e tão-somente, a averbação parcial das obras do chamado “Shopping Center Matarazzo”. Não se sabe, por deficiência de elementos, se as lojas cujos contratos de locação se pretende registrar estão ou não inseridas na parte do empreendimento já regularizada. Em termos diversos, não há a existência jurídica das acessões – ou ao menos disso não se tem prova – para que sua locação ingresse no cadastro predial.

Afronta o princípio da especialidade a inscrição de contratos de locação de lojas cuja existência é ignorada pelo cadastro imobiliário. Admiti-lo teria o alcance de consagrar juridicamente a existência de construções, alterando de modo significativo o registro, ladeando a necessidade de prévia averbação e apresentação de documento de quitação de contribuições previdenciárias e fiscais, em frontal vulneração as normas imperativas.

Mais ainda. Embora tenham as lojas numeração e características próprias, que as individualizam, o certo é que não se conseguiu situá-las no interior da acessão parcialmente regularizada. Essa vulneração da especialidade poderia impossibilitar o registro de outros contratos de locação de unidades situadas no interior da construção já averbada, em potencial ofensa a direito de terceiros e indefinição que não se afina com a segurança que deve emanar do cadastro imobiliário.

De outro turno, como fixado nas recentes Apelações Cíveis 34.783-0/6⁽²⁸⁾ e 35.013-0/0⁽²⁹⁾, que versam sobre o mesmo tema, a exigência do registro da instituição de condomínio especial mostra-se passível de dispensa.

Como é cediço, a sujeição de uma edificação ao regime do condomínio especial não pode ser imposta ao proprietário, ou consenhor, apenas e tão-somente para viabilizar registro de contratos

de locação. Isso porque, na lição de João Batista Lopes, “a propriedade horizontal não é como se vê, fato natural, pelo que sua existência depende sempre da vontade específica de seus instituidores e atendimento aos requisitos e formalidades legais” (*Condomínio*, 4. ed. Ed. RT, p. 70).

Diversa seria a hipótese, se houvesse alienação, ou mesmo oneração de unidades, consideradas de forma independente, por direito real. Em tal caso, subordinado estaria o registro a prévia instituição de condomínio especial.

Não há sentido, porém, em submeter o empreendimento ao regime da Lei 4.591/64, de certo modo contrário à própria dinâmica negocial de um “Shopping Center”, com o único objetivo de abrigar registros de contratos de locação, de cunho exclusivamente obrigacional e, portanto, temporários.

Lembre-se que a eficácia da relação locatícia perante terceiros, em razão do registro do contrato, é perfeitamente explicável por figuras próprias do direito das obrigações. Implica a cláusula de vigência registrada, assim, na cessão *ex lege* da posição contratual do locador, ou, ainda, na sub-rogação legal do adquirente na posição jurídica do locador (cf. Manoel Henrique Mesquita, *Obrigações reais e ônus reais*, Almedina, Coimbra, 1990, p. 147; Carlos Alberto Motta Pinto, *Cessão de contrato*, Saraiva, 1985, p. 69).

Na expressão de Ludovico Barassi, corresponde, quando muito, a uma “obrigação real atenuada”, cuja natureza é a de “um direito de crédito passivamente dotado de uma ambulatoriedade limitada (Diritti reali e possesso, Milão, 1952, vol. I, p. 27). Não há, por isso, elevar o contrato de locação, ainda que levado a registro, ao *status* de direito real.

Basta, como acima dito, para registro do contrato, a caracterização da parte da edificação alugada, localizando-a com segurança no todo, sem necessidade, no entanto, de constituição e especificação de condomínio especial. A discriminação das lojas, por piso e numeração, pode perfeitamente ser feita quando da averbação integral da obra, dispensando, assim, a mudança do regime jurídico do empreendimento.

Resta, finalmente, a questão da possibilidade de contrato de sublocação dar ingresso no cadastro imobiliário. Refletindo melhor sobre o tema, foi

⁽²⁶⁾ Cfr. Publicação do V. acórdão nesta edição.

⁽²⁷⁾ Cfr. Publicação do V. acórdão nesta edição.

⁽²⁸⁾ Cfr. Publicação do V. acórdão nesta edição.

⁽²⁹⁾ Cfr. Publicação do V. acórdão nesta edição.

revista posição firmada em outro julgado⁽³⁰⁾, onde admitida a averbação, mas não o registro da sublocação.

Assim porque nada impede, desde que respeitadas a lei e as cláusulas contratuais, que o locatário transfira a outrem o uso e gozo da coisa locada, já que não se trata de negócio que leve a marca das obrigações *intuitu personae* (Luís Camargo Pinto de Carvalho, *Comentários à Lei de Locação de Imóveis Urbanos*, diversos autores, coordenados por Juarez de Oliveira, Saraiva, p. 173)

Em termos diversos, não é da essência do contrato de locação que o locatário use dele pessoalmente, nem vai de encontro aos princípios de direito ou da economia que outrem, por intermédio do locatário desfrute a coisa para utilidade própria (Roberto de Ruggiero, *Instituições de Direito Civil*, 1. ed. Saraiva, vol. 3, p. 288).

A sublocação nada mais é do que uma nova locação, em que o senhorio é o locatário, diante do sublocatário. É, portanto, novo ajuste locatício, mediante o qual o locatário cede a terceiro, no todo ou em parte o uso e gozo da coisa locada (Gildo dos Santos, *Locação e Despejo*, Ed. RT, p. 39; Francisco Carlos da Rocha Barros, *Comentários à Lei do Inquilinato*, Saraiva, p. 61).

Logo, a expressão “contratos de locação de prédios”, usada no inc. III do art. 167 da Lei 6.015/73, abrange também a sublocação, de igual natureza e derivada, ou dependente, do contrato originário entre locador e locatário. Não há, por isso, falar em falta de previsão legal para ingresso da sublocação no registro predial.

Lembre-se, mais, que o art. 14 da Lei 8.245/91 dispõe expressamente que “aplicam-se às sublocações, no que couber, as disposições relativas às locações”. Além dos direitos assegurados expressamente pela Lei do Inquilinato, relativos à preferência (art. 30) e renovação (art. 51), não repugna tenha também o sublocatário direito à vigência do contrato no caso de alienação do prédio.

É bom ficar claro que o registro do contrato de sublocação estará sempre subordinado a dois requisitos, a saber: a) que a sublocação seja

consentida e b) que haja prévio registro do contrato de locação.

No caso concreto a impossibilidade do registro dos contratos de locação afasta, desde logo, a possibilidade de registro do contrato derivado de sublocação.

Embora afastada uma das exigências formuladas, a permanência dos demais óbices, o que impede o registro dos contratos e, por consequência, mantém a procedência da dúvida.

Nestes termos, negam provimento ao recurso. Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, com votos vencedores, os Desembargadores Yussef Saïd Cahali, Pres. do Tribunal de Justiça e Dirceu de Mello, Vice-Presidente do Tribunal de Justiça.

São Paulo, 30 de dezembro de 1996 – MÁRCIO MARTINS BONILHA, Corregedor Geral da Justiça e Relator.

MEACÃO – Carta de adjudicação – Qualificação do cônjuge – Princípio de continuidade – Princípio de especialidade – Especialidade subjetiva.

1. *É indispensável que a meação própria ao cônjuge sobrevivente faça parte integrante do monte submetido à partilha, sendo incorreta a sua exclusão.*

2. *Deve haver a inserção no fôlio da qualificação dos titulares de direito real, através de averbação capaz de conferir completo suporte à titularidade de direito real inscrito.*

Ementa Oficial: Registro de imóveis – Dúvida – Pretendido registro de carta de adjudicação referente a metade ideal de bem imóvel deixado por cônjuge falecido – Arrolamento que deixa de lado a meação do cônjuge sobrevivente – Violação dos arts. 1.771 do Código Civil e 993, inc. IV do Código de Processo Civil – Dados qualificativos da cônjuge, ademais, ausentes do fôlio real – Princípios da continuidade e da especialidade – Registro inviável – Decisão mantida.

ApCiv 036052-0/5 – Atibaia – DOJSP 24.02.1997 – rel. Des. Márcio Martins Bonilha

Vistos, relatados e discutidos estes autos de ApCiv 36.052-0/5, da Comarca de Atibaia, em que é apelante Giuseppina Ferraro de Carvalho e apelado o Oficial do Cartório de Registro de Imóveis e Anexos.

⁽³⁰⁾ Cf. ApCiv 34.783-0/6, São Paulo, DOJSP 08.11.1996, rel. Des. Márcio Martins Bonilha, publicada nesta edição. Cf. também ApCiv 35.699-0/0, São Paulo, DOJSP 14.03.1997, rel. Des. Márcio Martins Bonilha [nota do org].

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 dúvida suscitada, mantendo a recusa oposta contra o registro de carta de adjudicação, expedida nos autos do Processo 1.780/93 do r. Juízo de Direito da 3ª. Vara de Família e Sucessões do Foro Regional I (Santana) da Comarca da Capital, referente a arrolamento dos bens deixados por Reynaldo Engracio de Carvalho, falecido marido da apelante, em que se confere a titularidade da parte ideal correspondente à metade do lote n. 6, da quadra "C", do Jardim América, Bairro Itapetininga, no Município e Comarca de Atibaia, bem imóvel transcrito sob n. 25.685 (Livro 3-AG) do ofício predial local.

A r. sentença prolatada (fel. 39/40) sustenta a necessidade de que a meação própria ao cônjuge sobrevivente faça parte integrante do monte submetido à partilha, sendo incorreta a sua exclusão, ferindo o título o princípio da especialidade.

A irrisignação (fls. 42/46) está fundada no argumento de que apenas a metade ideal havia de ser inventariada e ser submetida à transmissão "mortis causa", dado que a metade restante cabe, por direito próprio ao cônjuge sobrevivente, em decorrência do regime de bens matrimonial adotado, sendo injustificada a exigência deduzida.

O MP, em segunda instância (fls. 59/60), opinou pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

A espécie é de negativa de registro de carta de adjudicação, expedida ao término do processamento de inventário, na forma de arrolamento dos bens deixados por Reynaldo Engracio de Carvalho, sendo atribuída à apelante, na qualidade de cônjuge e única herdeira, a totalidade do monte líquido passível de ser submetido a partilha. Ao serem apresentadas as primeiras declarações, anexadas à petição inicial, foi indicada somente a metade ideal do único bem imóvel de propriedade do *de cujus*, excluída, de antemão, a meação.

A recusa deduzida se mostra correta.

Como reconhece a sentença recorrida, o inventário deveria abranger, necessariamente, ambas as metades do imóvel em relevo, porquanto apenas com a efetivação da partilha há a discriminação de duas metades discriminadas, sendo uma delas composta pela meação do cônjuge sobrevivente, restando contrariados os arts.

1.771 do CC brasileiro e 993, IV, do CPC vigente, caso adotado ponto de vista diverso.

Formado o espólio, como universalidade de direito, amalha-se um monte-mor, onde se incluem, também, dívidas e bens alheios encontrados na herança, sobrevivendo uma posterior e lógica depuração, por meio da qual se separam os bens alheios e enquanto os créditos são satisfeitos, de maneira a que se forme um monte líquido, este, sim, objeto de atribuição aos sucessores.

Pontes de Miranda (*Comentários ao Código de Processo Civil*, Forense, Rio de Janeiro, 1977, vol. XIV, p. 81), a este propósito, não deixa espaço para questionamentos, afirmando que:

"O inventariante tem de declarar os bens do espólio e os bens alheios, que sejam em comunhão com o espólio, ou que apenas com o *de cujus* se achavam. A descrição dos bens comuns ao falecido e ao cônjuge sobrevivente já é a descrição de bens parcialmente alheios. Também o é a de bens comuns sem que a comunhão seja de direito de família. Mas pode dar-se que se achem com o falecido bens alheios, de que tivesse a posse imediata, ou de que tivesse apenas a tença como servidor da posse de outrem. Todas estas situações possessórias tem de ser descritas."

O art. 1.023, II, do CPC vigente, aliás, deixa clara e evidente tal matéria, ao determinar que a elaboração do esboço da partilha se faça com a separação da meação do cônjuge supérstite, do que deflui e deveria ser esta incluída em inventário, para que possa ser, num momento subsequente, realizada atribuição individualizada.

Nesse sentido, o óbice apontado não é passível de ser superado, dado o princípio da continuidade, convergindo o entendimento pacífico deste Conselho Superior para esta mesma conclusão (Apelações 146-0⁽³¹⁾, 4.895-0⁽³²⁾, 5.054-0, 5.444-0, 5.446-0, 5.818-0⁽³³⁾ e 5.852-0⁽³⁴⁾, pe.).

Anote-se, ademais, que da Transcrição 25.685 (fls. 25), acima citada, não consta os dados qualificativos essenciais ao cônjuge do falecido Reynaldo Engracio de Carvalho, apontando-se, simplesmente, a persistência do estado civil de casado. Tal omissão faz necessária prévia averbação, capaz de conferir completo suporte à titu-

⁽³¹⁾ RDI 7/86, RDI 8/129.

⁽³²⁾ RDI 19/173.

⁽³³⁾ RDI 19/177.

⁽³⁴⁾ RDI 19/175.

laridade de direito real inscrito, (Ap 18.924-0/3, da Comarca de São José dos Campos). Sem esta providência a perfeita especialização dos sujeitos de direito não será operada e, por isso mesmo, o registro pleiteado encontra um segundo obstáculo.

Isto posto, negam provimento ao recurso.

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, com votos vencedores, os Desembargadores Yussef Said Cahali, Pres. do Tribunal de Justiça e Dirceu de Mello, Vice-Presidente do Tribunal de Justiça.

São Paulo, 30 de dezembro de 1996 – MÁRCIO MARTINS BONILHA, Corregedor Geral da Justiça e relator.

PARCELAMENTO DO SOLO URBANO – Regularização de loteamento – Registro especial – Aprovação urbanística – Urbanismo.

Ementa Oficial: Registro de imóveis – Dívida inversa – Ingresso de título desmembrado, sem a regularização do loteamento – Pretensão de registro indeferida – Existência de lançamento tributário – Hipótese não subordinada ao registro especial do art. 18 da Lei 6.766/79 – Necessidade, porém, de aprovação do parcelamento perante a Prefeitura Municipal – Aplicação de regra do art. 246, par.ún., da Lei 6.015/73, reproduzida no item 150.5, do Cap. XX, das Normas de Serviço dos Cartórios Extrajudiciais – Recurso improvido.

ApCiv 036366-0/8 – São Paulo – DOJSP 24.02.1997 – rel. Des. Márcio Martins Bonilha

Vistos, relatados e discutidos estes autos de ApCiv 36.366-0/8, da Comarca da Capital, em que é apelante Neri Warnava e apelado o Oficial do 8.º Cartório de Registro de Imóveis local.

Acordam os Desembargadores do Conselho Superior da Magistratura, por votação unânime, em negar provimento ao recurso.

Trata-se de recurso interposto, tempestivamente, por Neri Warnava, contra a r. decisão de primeiro grau, que julgou procedente a dúvida inversamente suscitada contra a recusa manifestada pelo Oficial do 8.º serviço de registro de imóveis, Comarca da Capital, inadmitindo o registro de escritura pública de venda e compra, sem a regularização do loteamento.

Sustentou o recorrente a reforma da r. decisão recorrida, porquanto não parece razoável a negativa de registro do título apresentado.

Ademais, a ausência de parcelamento regularizado, com autorização municipal, não é óbice ao registro, tanto é assim que mais de 300 (trezentos) lotes do mesmo loteamento, decorrentes do desmembramento do objeto da Transcrição 33.501 do 11.º serviço de registro de imóveis da Comarca da Capital, já mereceram abertura de matrícula.

Contra-razões e parecer da d. Procuradoria Geral da Justiça, pelo improvimento do apelo.

É o relatório.

A hipótese é de improvimento do recurso, ratificando-se a r. decisão de primeiro grau.

Cuida-se de dúvida inversamente suscitada pelo recorrente ante a recusa manifestada pelo Oficial do 8.º serviço de registro de imóveis da Comarca da Capital, que inadmitiu o registro de escritura de venda e compra, sem a regularização do loteamento.

O objeto da mencionada escritura pública refere-se ao terreno designado como lote 13, da quadra 08, do Jardim Lourdes, Americanópolis, Município e Comarca da Capital, com frente para a Rua Marcelo Paschoal, perfazendo a área de 126,00 ms² (cento e vinte e seis metros quadrados).

Pois bem, inadmissível o ingresso do título, consistente na escritura pública de venda e compra outorgada por Leno Melgaço Paschoal e Maria de Lourdes de Oliveira Santos Paschoal em favor do recorrente, com anuência de José Eduardo de Sá Sonnewend e Maria Fernanda Fortarel Barbosa Sonnewend, porquanto de rigor a comprovação da aprovação do desmembramento perante a Prefeitura Municipal de São Paulo.

Assim, incabível o registro pretendido, sem prévia aprovação do desmembramento perante a autoridade competente, nos exatos termos do item 150.5, do Capítulo XX, das Normas de Serviço dos Cartórios Extrajudiciais, aprovadas pelo Provimento 58/89, da E. Corregedoria Geral da Justiça, que faz remissão expressa ao teor do art. 246, par. ún., da Lei 6.015/73.

É certo que já averbada a via pública que faz frente para o referido lote, quando do desmembramento da área maior, como se vê da certidão da Transcrição 33.501, do 11.º serviço de registro de imóveis da Comarca da Capital (fls. 36/38). A referida averbação deixou consignada a abertura da referida Rua Marcelo Paschoal, sobrevindo, inclusive, lançamento fiscal perante a Municipalidade local.

De qualquer forma, esta situação estaria excluí-

da do âmbito de aplicação do Dec.-lei 58/37, que não dispõe sobre a matéria. O diploma legal vigente à época da averbação levada a efeito, referentemente as vias públicas, somente cuidava de loteamentos, o que pressupõe a abertura de ruas com o simultâneo parcelamento do solo.

E mais, só estariam submetidos ao referido Decreto-lei os loteamentos que tivessem imóveis destinados à venda por oferta pública, e mediante pagamento do preço a prazo em prestações sucessivas e periódicas.

Inaplicável, também, o texto da Lei 6.766/79, que disciplina o parcelamento do solo urbano, porquanto a hipótese é anterior a sua vigência e de desmembramento não regulado pelo Dec.-lei 58/37. Desta forma ficaria afastado o óbice consistente na regularização do loteamento.

Todavia, considerando que não há demonstração de que o parcelamento foi aprovado pela respectiva Municipalidade, conforme os elementos produzidos nos autos, inviável o registro da escritura de venda e compra outorgada em favor do recorrente.

Outrossim, inacolhível a tese do recorrente de que a existência de lançamento fiscal afastaria a exigência do oficial registrador concernente a aprovação municipal para o desmembramento. E isso porque o lançamento tributário é autônomo e tem finalidade diversa, não guardando, necessariamente, relação com a aprovação do loteamento propriamente dito.

Este Colendo Conselho Superior da Magistratura já decidiu a respeito da matéria, valendo consignar o seguinte:

"O recurso está limitado, como visto, à exigência concernente à aprovação municipal para o desmembramento.

Efetivamente, a exigência tem cabimento. Pouco importa que a unidade imobiliária objeto do título apresentado para registro seja objeto de lançamento tributário autônomo, como argumenta o recorrente.

Na verdade o que se pretende resguardar, com essa exigência, é a questão urbanística.

Compete à Municipalidade aprovar os desmembramentos, porque é do peculiar interesse do Município o parcelamento do solo urbano. Sem a aprovação Municipal não há como receptionar no fôlio real título que tenha por objeto parcela de área maior cadastrada como um todo.

O lançamento tributário da parcela não significa que tenha havido licença da Municipalidade para o parcelamento. Há muito está assentado que não se

confundem os interesses tributário e urbanístico do Município. Nesse sentido a segura orientação que emana dos julgados deste Colendo Conselho Superior da Magistratura (cf. Apelações Cíveis 6.637-0, de São Paulo, *DOJ* 10.03.1987 e 10.555-0/0, de Poá, *DOJ* 08.11.1990, entre outras)" (ApCiv 24.165-0/8, da Comarca da Capital⁽³⁵⁾, relator o então Corregedor Geral da Justiça, Desembargador Antônio Carlos Alves Braga).

Finalmente, o inconformismo também não se sustenta, porque descabida a aplicação do princípio da analogia, com subsídio nas matrículas que já foram abertas para lotes desmembrados da área maior.

Com efeito, nesse aspecto também tem prevalecido o entendimento pacífico deste Colendo Conselho Superior da Magistratura, no sentido de que os erros registrários pretéritos não justificam eventual repetição, bem como, não geram direito adquirido à propositada reprodução.

Ante o exposto, negam provimento ao recurso, ratificando-se a r. decisão recorrida.

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, com votos vencedores, os Desembargadores Yussef Said Cahali, Pres. do Tribunal de Justiça e Dirceu de Mello, Vice-Presidente do Tribunal de Justiça.

São Paulo, 30 de dezembro de 1996 –
MÁRCIO MARTINS BONILHA, Corregedor
Geral da Justiça e relator.

PROMESSA DE TRANSFERÊNCIA – Separação judicial – Direito pessoal Carta de sentença. Aquestos.

Ementa Oficial: Registro de imóveis – Dúvida – Título judicial – Carta de sentença – Título que não é hábil ao registro – Promessa de transferência de imóvel feita em separação consensual – Direito pessoal e não real – Registro impossível – Dúvida procedente.

ApCiv 036485-0/0 – Jundiaí – *DOJSP* 24.02.1997 – rel. Des. Márcio Martins Bonilha.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de ApCiv 36.485-0/0, da Comarca de Jundiaí, em que é apelante Patricia Marie Ceceli Yvonne Beunier Martin, e apelado o Oficial do 1.º Cartório de Imóveis e Anexos local e interessado Fabio Bocchino.

⁽³⁵⁾ RDI 38/193.

Acordam os Desembargadores do Conselho Superior da Magistratura, por votação unânime, em negar provimento ao recurso.

O Oficial do 1.º Serviço de Registro de Imóveis e Anexos da Comarca de Jundiá suscitou dúvida a respeito do registro da Carta de Sentença apresentada pela apelante. Informa o Oficial que Fabio Bocchino, desquitado, adquiriu uma parte ideal correspondente a 24.200 metros quadrados do Sítio Medeiros (com área de 96.800 metros quadrados), como consta do Registro 03, da Matrícula 12.496. Junto à matrícula do imóvel foi averbado depois, em 26.12.1994, o divórcio (Av. 23) e o casamento (Av. 24) posterior de Fábio Bocchino, este realizado em 14.04.1983, pelo regime da comunhão parcial de bens, com a apelante. Consta ainda da matrícula do imóvel a averbação da separação consensual do casal (Av. 25), homologada por sentença em 04.11.1987.

O Oficial do Registro relata também que a área adquirida, designada como Gleba A, foi destacada do imóvel e atribuída a Fabio Bocchino, separado consensualmente, pelo Registro 03, da Matrícula 57.371, datado de 26.12.1994, a título de divisão amigável. Sucede que foi apresentada para registro a Carta de Sentença expedida nos autos da separação consensual do casal onde está indicada a permuta deste imóvel com o futuro apartamento de n. 51, do Edifício Carmínio Pisápio, de propriedade de Antônio Pisápio e Adiles Lorza Ladeira, que passará a pertencer exclusivamente à separanda Patricia.

O título foi devolvido, o que resultou na suscitação desta dúvida, porque entendeu o Oficial do Registro que o imóvel não consta da partilha feita na separação judicial e porque foi adquirido por Fabio Bocchino no estado civil de desquitado, em data anterior ao seu casamento com Patricia. Acrescenta o Oficial que o imóvel foi atribuído a Fabio, pela divisão amigável promovida, como separado judicialmente de Patricia.

A apelante apresentou sua impugnação sustentando que o imóvel em questão é patrimônio do casal, pois fruto da comunhão dos aqüestos. O imóvel não consta da partilha feita na separação porque ainda não fora aberta a Matrícula de 57.371. Portanto, os princípios da especialidade e da continuidade teriam sido atendidos no momento em que Fábio Bocchino concordou em atribuir à Apelante os direitos sobre o imóvel em questão.

Manifestou-se o MP pela improcedência da dúvida.

Decidiu o MM. Juiz Corregedor Permanente pela procedência da dúvida, entendendo que o registro da Carta de Sentença importará na violação da continuidade que é princípio assegurado pela lei.

No recurso, a interessada reitera a sua impugnação, sustentando que o imóvel em questão foi objeto de permuta durante o casamento, o que, para ela, determina a comunicação do bem recebido em permuta, ainda que tenha sido dado em troca o imóvel adquirido anteriormente ao casamento, razão pela qual pede a reforma da decisão para que a dúvida seja julgada improcedente.

O MP, em segundo grau, se manifestou pela procedência da dúvida.

É o relatório.

A parte ideal correspondente a 24.200 metros quadrados, do denominado Sítio Medeiros, foi adquirida por Fabio Bocchino por escritura pública datada de 05.12.1979, como consta do Registro 03, da Matrícula 12.496. Antes, esta parte ideal já havia sido prometida a ele pelo compromisso feito por escritura pública, datada de 23.04.1979, como também consta da matrícula do imóvel (R.1). De acordo com o respectivo registro, Fabio Bocchino era desquitado na ocasião.

É certo que Fabio Bocchino se casou com a Apelante, pelo regime da comunhão parcial de bens, em 14.04.1983, depois, como visto, da aquisição do imóvel. Indiscutível, por conseguinte, que o referido imóvel está excluído da comunhão. É o que determina o art. 269, I, do CC ("No regime de comunhão limitada ou parcial, excluem-se da comunhão: I – os bens que cada cônjuge possuir ao casar, ...").

A permuta deste imóvel, ainda que feita em 30.01.1986, quando Fabio Bocchino, já era casado com a apelante, não confunde o bem com aqüestos, porquanto, igualmente são bens excluídos da comunhão "os adquiridos com valores exclusivamente pertencentes a um dos cônjuges, em sub-rogação dos bens particulares" (art. 269, II, CC).

Este imóvel, como aquele recebido em sua permuta, não deveria, por esta razão, ser objeto de partilha pelo casal, visto tratar-se de bem particular do cônjuge (sub-rogado). Não obstante, considerando as partes maiores e capazes, nada impedia que a partilha fosse desigual, como outrossim, nada impedia que na separação do casal um transferisse a outro parte de sua pa-

trimônio, como de dato ocorreu ao ser cedido à Apelante o imóvel (apartamento) a ser recebido em permuta.

A cláusula 3.5 da separação (fls. 29) determina que: “O futuro apartamento ... passará a pertencer tão somente à separanda Patricia, devendo o separando empreender todos os esforços ... para que seja outorgada à separanda a escritura definitiva do mencionado apartamento;”.

Na verdade, nos termos da aludida cláusula, em nenhum momento, no acordo feito na separação judicial do casal, a parte ideal do Sítio Medeiros ou “Gleba A”, como foi denominada com o seu desmembramento e divisão, foi atribuída à apelante. A ela foi dado apenas o direito de receber o imóvel objeto da permuta (o apartamento em construção), que ainda não se encontra sob o domínio de Fabio Bocchino, posto que ele é titular somente de um contrato particular de permuta não levado a registro. Negócio que revela promessa em essência.

Percebe-se, agora, que a discussão travada nestes autos e o próprio dissenso do Oficial não alcança o verdadeiro impedimento para o registro da Carta de Sentença apresentada. O que o impede é o fato de a Carta de Sentença não constituir título hábil para registro, porque não transfere o domínio do imóvel (Gleba A) para a apelante que tem, apenas, um crédito contra seu ex-cônjuge, que só lhe prometeu o imóvel a ser recebido em cumprimento da permuta realizada.

A apelante não tem direito real sobre nenhum dos imóveis envolvidos na partilha. O crédito lhe dá somente direito pessoal. Lembra Afranio de Carvalho a respeito: “... que o registro de imóveis se destina a receber direitos reais, e não direitos pessoais, de sorte que estes não têm ingresso por analogia de atos que acaso se achem enumerados na fórmula específica” (*Registro de imóveis*, 3. ed., p. 101).

Não importa, assim, o estado civil do ex-cônjuge na matrícula do imóvel, que tem valor secundário para desate da dúvida diante do impedimento maior (o conteúdo do título não se acha previsto entre os direitos inscritíveis – art. 167 da Lei 6.015/73).

Por estes motivos, impossível o registro, e embora a dúvida tenha sido fundada em outro impedimento, menos relevante, é procedente, de acordo com o que ficou explicitado. A r. sentença que negou o registro, porque correta, deve ser mantida.

Pelo exposto, correta a decisão que julgou

procedente a dúvida, nega-se provimento ao recurso.

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, com votos vencedores, os Desembargadores Yussef Said Cahali, Pres. do Tribunal de Justiça e Dirceu de Mello, Vice-Presidente do Tribunal de Justiça.

São Paulo, 30 de dezembro de 1996 – MÁRCIO MARTINS BONILHA, Corregedor Geral da Justiça e Relator.

HIPOTECA CEDULAR – Cédula de Crédito Industrial – Penhor cedular.

1. A oneração ou alienação de bem gravado por hipoteca cedular depende, sempre e necessariamente, de prévia e expressa anuência do credor por escrito.

2. As regras que regem o direito hipotecário comum somente se aplicam à hipoteca cedular naquilo que não forem colidentes com a norma especial.

3. A lei especial que dispõe sobre cédula de crédito industrial não estabelece distinção entre o devedor principal e o garantidor da obrigação para fins de indisponibilidade dos bens, subordinando eventual alienação ou oneração a prévia anuência do credor.

Ementa Oficial: Registro de imóveis – Dúvida – Escritura de venda e compra – Bem imóvel gravado por hipotecas cedulares – Registro da alienação subordinado a prévia anuência do credor, por escrito – Irrelevância do fato de ser o alienante mero garantidor da obrigação -- Inteligência do art. 26 do Dec. Lei 413/69 -- Registro inviável – Recurso improvido.

ApCiv 036644-0/7 – Jaú – DOJSP 24.02.1997 – rel. Des. Márcio Martins Bonilha

Vistos, relatados e discutidos estes autos de ApCiv 36.644-0/7, da Comarca de Jaú, em que é apelante Francisco Antonio Zem Peralta 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.

Cuidam os autos de dúvida suscitada a requerimento do ora apelante, em que se negou registro a escritura de venda e compra, porque o imóvel alienado se encontra gravado por duas

hipotecas vinculadas a cédulas de crédito industrial e, portanto, insuscetível de ser vendido ou onerado, por força do que dispõem os arts. 51 e 57 do Dec.-lei 413/69.

Sustenta o apelante que a regra do art. 51 do Dec.-lei 413/69 diz respeito apenas ao penhor cédular, com a finalidade de proteger o credor, mas não à hipoteca cédular, diante do direito de seqüela e preservação da garantia, em nada afetada com a alienação. Afirma, mais, que os alienantes/devedores são meros garantes da obrigação e que o objeto da cédula, a ela vinculado, são veículos financiados. Insiste, finalmente, que se aplicam à hipoteca cédular os princípios da legislação hipotecária comum, que não vedam a venda do imóvel gravado.

A r. sentença atacada julgou procedente a dúvida, entendendo ter havido mútuo com dupla garantia, de alienação fiduciária e hipoteca cédular, de tal modo que, enquanto o credor hipotecário cédular não prestar anuência, inviável a alienação do imóvel. Firmou, mais, que as regras que regem o direito hipotecário comum somente se aplicam à hipoteca cédular naquilo que não forem colidentes com a norma especial.

Em sede recursal, insiste o apelante nas teses de que os alienantes são meros fiadores da obrigação, que já conta com garantia diversa, de tal modo que a alienação em nada abalará o credor.

Opinou o Ministério Público, em ambas as instâncias, pela procedência da dúvida.

É o relatório.

É texto expresso do artigo 51 do Dec.-lei 413/69, c/c o art. 5.º da Lei 6840/80, que a venda de bens vinculados a cédula de crédito industrial depende de prévia anuência do credor, por escrito.

Não fez a lei de regência, nos artigos acima aludidos, qualquer distinção entre o devedor principal e o garantidor da obrigação. Os bens de ambos, desde que vinculados à cédula, permanecem indisponíveis, subordinadas, pois, eventuais alienação ou oneração à prévia anuência do credor.

Absolutamente irrelevante, portanto, tenha o mútuo dupla garantia, de alienação fiduciária de veículos e de hipoteca cédular de bem de terceiro. Não há como criar o intérprete distinção favorável ao devedor, à margem e contra expresso texto legal.

Inviável perquirir, também, que prejuízo advirá ao credor em decorrência da venda do imóvel hipotecado. O legislador optou – bem ou mal – por dotar os órgãos financiadores da

economia rural e industrial não somente de uma garantia, mas de uma garantia exclusiva, que impede nova oneração ou alienação do bem gravado a terceiros.

A questão, ao contrário do que constou do recurso, não é de mera preferência ou seqüela da hipoteca, mas de exclusividade do gravame, sem concorrência de qualquer outro.

Não há, finalmente, como admitir a venda do imóvel gravado, com fundamento na apelação subsidiária dos princípios da legislação ordinária sobre hipoteca. Isso porque, como ressalva a parte final do art. 26 do Dec.-lei 413/69, tal aplicação somente far-se-á no que não colidir com o texto do decreto-lei, que, como acima dito, veda, de modo expresso, a alienação da coisa onerada.

Este Conselho Superior da Magistratura, em diversas oportunidades, deixou assentado que a alienação ou oneração de bem gravado por hipoteca cédular depende, sempre e necessariamente, de prévia e expressa anuência do credor (Apelações Cíveis 23.593.0/3,⁽³⁶⁾ 31.281-0/3-00,⁽³⁷⁾ 33.110-0/9,⁽³⁸⁾ 33.111.0/3,⁽³⁹⁾ entre outras). Fixou-se, mais, que o preceito não ofende qualquer princípio constitucional (ApCiv 781-0⁽⁴⁰⁾), sendo consentâneo com as regras que regem o direito das coisas.

Isto posto, negam provimento ao recurso.

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, com votos vencedores, os Desembargadores Yussef Said Cahali, Pres. do Tribunal de Justiça e Dirceu de Mello, Vice-Presidente do Tribunal de Justiça.

São Paulo, 30 de dezembro de 1996 –
MÁRCIO MARTINS BONILHA, Corregedor
Geral da Justiça e Relator.

DISPONIBILIDADE QUALITATIVA E QUANTITATIVA – Descrição – Retificação – Remanescente – Princípio de especialidade.

Ementa Oficial: Registro de imóveis – Dúvida – Pretendido registro de escritura de compra-e-venda – Área remanescente – Imóvel que não se encontra suficientemente especializado na origem

⁽³⁶⁾ RDI 35/112.

⁽³⁷⁾ RDI 38/261.

⁽³⁸⁾ Cfr. publicação do V. Acórdão nesta edição.

⁽³⁹⁾ RDI 39.

⁽⁴⁰⁾ RDI 11/109.

– *Inovação unilateral – Ofensa à especialidade – Registro inviável – Decisão mantida.*

ApCiv 035378-0/5 – São José do Rio Preto – DOJSP 24.03.1997 – rel. Des. Márcio Martins Bonilha

Vistos, relatados e discutidos estes autos de ApCiv 35.378-0/5, da Comarca de São José do Rio Preto, em que é apelante Alcides Silvestre Pereira e apelado o Oficial do 2.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, com determinação.

Tratam os autos de apelação, tempestivamente interposta contra a respeitável sentença que julgou procedente dúvida suscitada, mantendo a recusa oposta contra o registro de escritura de compra-e-venda, lavrada em 28.06.19.89, pelo Serviço de Registro Civil das Pessoas Naturais e Anexo do Município de Uchôa (Livro 72, fls. 122), referente a imóvel que se pretende destacar daquele matriculado sob n. 33.759 do 2.º Serviço de Registro de Imóveis da Comarca de São José do Rio Preto, em que figuram, como outorgantes-vendedores, Heredia Saionetta Araújo, Aparecida dos Reis Araújo, Messias Gilberto de Araújo e Ovídio José de Araújo e, como outorgado-comprador, Alcides Silvestre Pereira.

A r. sentença prolatada (fls. 39/42) sustenta a necessidade, devido à impossibilidade de ser apurada a disponibilidade qualitativa e quantitativa do imóvel, de ser realizada prévia retificação.

A irresignação (fls. 45/57) está fundada no argumento de que é possível, por simples apuração aritmética, do confronto da descrição das Matrículas 34.809 e 33.759 do mesmo 2.º Serviço de Registro de Imóveis da Comarca de São José do Rio Preto, obter os dados necessários à apuração do remanescente daquela última, sendo injustificada a exigência deduzida.

O MP, em segunda instância (fls. 67/69), opinou pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

A espécie é de negativa de registro de escritura indicativa de alienação do remanescente de imóvel já matriculado e parcelado, face à impossibilidade de controle de disponibilidade qualitativa e quantitativa.

A recusa deduzida se mostra correta.

O bem de raiz, ainda que matriculado, ostenta descrição despida de elemento essencial, corres-

pondente a sua área, o que impede uma definição geodésica precisa e, por conseguinte, a adequada quantificação do remanescente. Diferentes formas geométricas podem ser assumidas por uma figura, em que os lados ostentam, dois a dois, uma mesma grandeza métrica, produzindo cada uma destas figuras áreas superficiais diversas.

Ora, se, por força do princípio da especialidade, “toda inscrição deve recair sobre um objeto precisamente individuado” (Afrânio de Carvalho, *Registro de Imóveis*, 3. ed., Forense, Rio de Janeiro, 1982, p. 243), ausente elementos tabulares capazes de suprir as deficiências da descrição matricial, o registro há de ser obstado, dada a incerteza resultante.

A rigor, a fim de recuperar a figura geométrica do imóvel, não estando este configurado, a retificação constitui providência incontornável e possibilitadora do preenchimento de todos requisitos previstos no artigo 176, § 1.º, II, n. 3 da Lei 6.015/73.

Nesse sentido, para a retomada do tráfico imobiliário, devolvendo-se a disponibilidade à área remanescente, a retificação do registro dependerá da iniciativa de interessado, que poderá, caso necessário, ser instado a tanto (Ap 26.087-0/6, da Comarca de São Bernardo do Campo⁽⁴¹⁾).

Anota-se que não há elementos tabulares suficientes para apontar a correção da descrição constante do título qualificado de forma negativa. Quando do descerramento da Matrícula 34.809, referente ao destaque realizado, sobreveio a inclusão unilateral de elemento inovador da descrição original, não constante da Matrícula 33.759, o que se mostra incorreto e irregular, e tais elementos não podem, agora, ser utilizados para descrever o remanescente da mesma Matrícula 33.759, delimitando suas linhas perimetrais, sob pena de ser perpetuado um vício.

Nestes termos, negam provimento ao recurso, determinando a extração de cópias e sua remessa à E.a Corregedoria Geral da Justiça.

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, com votos vencedores, os Desembargadores Yussef Said Cahali, Pres. do Tribunal de Justiça e Dirceu de Mello, Vice-Presidente do Tribunal de Justiça.

São Paulo, 30 de dezembro de 1996 – MÁRCIO MARTINS BONILHA, Corregedor Geral da Justiça e relator.

⁽⁴¹⁾ RDI 39.

LOCAÇÃO – Sublocação – Loja – Acesso – Shopping center – Condomínio – Princípio de especialidade.

Ementa Oficial: Registro de Imóveis – Registro de contratos de locação de lojas em “Shopping Center” – Construção parcialmente averbada – Necessidade de regularização da acessão, ou da precisa identificação dos bens locados na obra cuja averbação já foi efetivada – Ausência de determinação que impede o registro, por vício de especialidade – Dispensa da instituição de condomínio especial para registro de contratos de locação de lojas – Natureza da relação locatícia levada a registro – Contrato de sublocação – Possibilidade de registro, desde que consentido pelo locador e subordinado a prévio registro do contrato de locação – Registro inviável – Recurso improvido.

ApCiv 035699-0/0 – São Paulo – DOJSP 14.03.1997 – rel. Des. Márcio Martins Bonilha⁽⁴²⁾.

ACÓRDÃO – Vistos, relatados e discutidos estes autos de ApCiv 35.699-0/0, da Comarca da Capital, em que são apelantes Martinez Tito Salgado da Silva e outros e apelado o Oficial do 2.º Cartório de Registro de Imóveis local.

Acordam os Desembargadores do Conselho Superior da Magistratura, por votação unânime, em negar provimento ao recurso.

Cuidam os autos de dúvida suscitada pelos ora apelantes, em que se negou registro a diversos contratos de locação e sublocação comercial de salões ou lojas localizadas no “Shopping Matarazzo”, em razão da falta de averbação do prédio e do prévio registro da instituição de condomínio especial em edifício, na forma da Lei 4.591/64. Subordinou-se, mais, o registro de contratos de sublocação ao anterior registro dos respectivos contratos de locação.

Sustentaram os ora apelantes, em sede de impugnação, que já se encontra averbada a construção do “Shopping Center”, além de contar os contratos de sublocação com a anuência do locador. Bateram-se, mais, pela ilegalidade da exigência da instituição de condomínio especial

para simples registro de contratos de locação, submetendo o empreendimento a regime jurídico impróprio à sua finalidade econômica e não desejado pelo proprietário. Finalmente, o art. 81 da Lei 8.245/91 elenca que elementos deve conter o contrato para ingressar no registro, dentre os quais não constam as exigências formuladas pelo oficial.

A r. sentença atacada julgou procedente a dúvida, prestigiando integralmente as razões da recusa argüidas pelo registrador, além de afirmar a inexistência de previsão legal para o registro de contrato de sublocação.

Interpostos embargos de declaração, foram eles rejeitados.

Em sede recursal, reiterou o apelante as teses expostas na impugnação.

Contou o recurso com pareceres desfavoráveis do MP, em ambas as instâncias.

É o relatório.

Cumpre, de início, instar o Oficial Delegado, para que proceda, sempre, o exame exaustivo do título, de tal modo que possa a parte conhecer e cumprir todas as exigências que lhe foram formuladas. Incorreto, assim, subordinar a análise “intrínseca” do título à prévia superação de óbice preliminar, desvirtuando, de certa forma, o dissenso orientador da dúvida registrária.

Como frisado em recente voto, proferido na ApCiv 34.485-0/6, da Comarca da Capital⁽⁴³⁾, este Colendo Conselho Superior da Magistratura, mesmo anteriormente à vigência da Lei 8.345/91, já vinha consagrando o entendimento de que as exigências registrárias, no que respeita a contratos de locação, podem ser mitigadas. Decidiu-se, assim, que “conquanto não se negue subordinar-se tal título aos princípios informativos dos Registros Públicos e às normas instrumentais contidas na legislação específica, há de se convir deve, merecer exame menos rigoroso, perfeitamente compatível com a natureza do negócio jurídico que encerra e com a própria finalidade do registro correspondente” (ApCiv, da Capital, rel. Des. Affonso de André, in *Revista de Direito Imobiliário* 14/123).

Logo, a nova redação do art. 169, III, da Lei 6.015/73 apenas veio consolidar orientação já traçada por este Conselho Superior, sempre visando facilitar o acesso de contratos de locação ao cadastro predial.

⁽⁴²⁾ Consulte nesta edição Ap. Civ. 35.920-0/0, DOJSP de 24.02.1997, Capital, Rel. Des. Márcio Martins Bonilha e ApCiv 36.817-0/7, São Sebastião, DOJSP 24/3/97, Rel. Des. Márcio Martins Bonilha.

⁽⁴³⁾ Cf. Publicação do V. acórdão nesta edição.

Mesmo sob a ótica liberalizante, porém, não há como dar registro aos contratos de locação em exame. O art. 169, III, da Lei 6.015/73 não tem o alcance que lhes pretendem dar os recorrentes, porque diz respeito apenas à coincidência entre o nome de um dos proprietários e o do locador, ou, em termos diversos, à especialidade subjetiva. Não significa, porém, possa o contrato ser registrado em matrícula que diga respeito a bem diverso ao locado, qualitativa ou quantitativamente.

No caso concreto – aliás idêntico àqueles recentemente examinados nas Apelações Cíveis 34.783-0/6⁽⁴⁴⁾ e 35.013-0/0⁽⁴⁵⁾, ambos da Comarca da Capital – verifica-se ter havido, apenas e tão somente, a averbação parcial das obras do chamado “Shopping Center Matarazzo”. Não se sabe, por deficiência de elementos, se as lojas cujos contratos de locação se pretende registrar estão ou não inseridas na parte do empreendimento já regularizada. Em termos diversos, não há a existência jurídica das acessões – ou ao menos disso não se tem prova – para que sua locação ingresse no cadastro predial.

Afronta o princípio da especialidade a inscrição de contratos de locação de lojas cuja existência é ignorada pelo cadastro imobiliário. Admiti-lo teria o alcance de consagrar juridicamente a existência de construções, alterando de modo significativo o registro, ladeando a necessidade de prévia averbação e apresentação de documento de quitação de contribuições previdenciárias e fiscais, em frontal vulneração a normas imperativas.

Mais ainda. Embora tenham as lojas numeração e características próprias, que as individualizam, o certo é que não se conseguiu situá-las no interior da acessão parcialmente regularizada. Essa vulneração da especialidade poderia impossibilitar o registro de outros contratos de locação de unidades situadas no interior da construção já averbada, em potencial ofensa a direito de terceiros e indefinição que não se afina com a segurança que deve emanar do cadastro imobiliário.

De outro turno, como fixado, nas recentes Apelações Cíveis 34.783-0/6⁽⁴⁶⁾ e 35.013-0/0⁽⁴⁷⁾, que versam sobre o mesmo tema, a exigência do

registro da instituição de condomínio especial mostra-se passível de dispensa.

Como é cediço, a sujeição de uma edificação ao regime do condomínio especial não pode ser imposta ao proprietário, ou consenhor, apenas e tão somente para viabilizar registro de contratos de locação. Isso porque, na lição de João Batista Lopes, “a propriedade horizontal não é como se vê, fato natural, pelo que sua existência depende sempre da vontade específica de seus instituidores e atendimento aos requisitos e formalidades legais” (*Condomínio*, 4. ed. Ed. RT, p. 70).

Diversa seria a hipótese, se houvesse alienação, ou mesmo oneração de unidades autônomas por direito real, aí sim subordinado o registro a prévia instituição de condomínio especial.

Não há sentido, porém, em submeter o empreendimento ao regime da Lei 4.591/64, de certo modo contrário à própria dinâmica comercial de um “Shopping Center”, com o único objetivo de abrigar registros de contratos de locação, de cunho exclusivamente obrigacional e, portanto, temporários.

Lembre-se que a eficácia da relação locatícia perante terceiros, em razão do registro do contrato, é perfeitamente explicável por figuras próprias do direito das obrigações. Implica a cláusula de vigência registrada, assim, na cessão *ex lege* da posição contratual do locador, ou, ainda, na sub-rogação legal do adquirente na posição jurídica do locador (cf. Manoel Henrique Mesquita, *Obrigações reais e ônus reais*, Almedina, Coimbra, 1990, p. 147; Carlos Alberto Motta Pinto, *Cessão de Contrato*, Saraiva, 1995, p. 69). Na expressão de Ludovico Barassi, corresponde, quando muito a uma “obrigação real atenuada”, cuja natureza é a de “um direito de crédito passivamente dotado de uma ambulatoriedade limitada” (*Diritti reali e possesso*, Milão, 1952, vol. I, p. 27).

Basta, como acima dito, para registro do contrato, a caracterização da parte da edificação alugada, localizando-a com segurança no todo, sem necessidade, no entanto, de constituição e especificação de condomínio especial. A discriminação das lojas, por piso e numeração, pode perfeitamente ser feita quando da averbação integral da obra, dispensando, assim, a mudança do regime jurídico do empreendimento.

Resta, finalmente, a questão da possibilidade de contrato de sublocação dar ingresso no cadastro imobiliário. Refletindo melhor sobre o tema, foi

⁽⁴⁴⁾ Cf. Publicação do V. acórdão nesta edição.

⁽⁴⁵⁾ Cf. Publicação do V. acórdão nesta edição.

⁽⁴⁶⁾ Cf. Publicação do V. acórdão nesta edição.

⁽⁴⁷⁾ Cf. Publicação do V. acórdão nesta edição.

revista, nesta oportunidade, anterior posição firmada em recente julgado, onde admitida a averbação, mas não o registro da sublocação.⁽⁴⁸⁾

Assim porque nada impede, desde que respeitadas a lei e as cláusulas contratuais, que o locatário transfira a outrem o uso e gozo da coisa locada, já que não se trata de negócio que leve a marca das obrigações "intuitu personae" (Luís Camargo Pinto de Carvalho, *Comentários à Lei de Locação de Imóveis Urbanos*, diversos autores, coordenados por Juarez de Oliveira, Saraiva, p. 173).

Em termos diversos, não é da essência do contrato de locação que o locatário use dele pessoalmente, nem vai de encontro aos princípios de direito ou da economia que outrem, por intermédio do locatário, desfrute a coisa para utilidade própria (Roberto de Ruggiero, *Instituições de Direito Civil*, Saraiva, vol. 3, p. 288).

A sublocação nada mais é do que uma nova locação, em que o senhorio é o locatário, diante do sublocatário. É, portanto, novo ajuste locatício, mediante o qual o locatário cede a terceiro, no todo ou em parte, o uso e gozo da coisa locada (Gildo dos Santos, *Locação e despejo*, Ed. RT, p. 39; Francisco Carlos da Rocha Barros, *Comentários à Lei do Inquilinato*, Saraiva, p. 61).

Logo, a expressão "contratos de locação de prédios", usada no in. III do art. 167 da Lei 6.015/73, abrange, ou depende, do contrato originário entre locador e locatário. Não há, por isso, falar em falta de previsão legal para ingresso da sublocação no registro predial.

Lembre-se, mais, que o art. 14 da Lei 8.245/91 dispõe expressamente que "aplicam-se às sublocações, no que couber, as disposições relativas às locações". Além dos direitos assegurados expressamente pela Lei do Inquilinato, relativos à preferência (art. 30) e renovação (art. 51), não repugna tenha também o sublocatário direito à vigência do contrato no caso de alienação do prédio.

É bom ficar claro que o registro do contrato de sublocação estará sempre subordinado a dois requisitos, a saber: a) que a sublocação seja

consentida e b) que haja prévio registro do contrato de locação.

No caso concreto, a impossibilidade do registro dos contratos de locação afasta, desde logo, a possibilidade de registro dos contratos derivados de sublocação.

Embora afastada uma das exigências formuladas, permanecem os demais óbices, o que impede o registro dos contratos e, por consequência, mantém a procedência da dúvida.

Isto posto, negam provimento ao recurso.

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, com votos vencedores, os Desembargadores Yussef Said Cahali, Pres. do Tribunal de Justiça e Dirceu de Mello, Vice-Presidente do Tribunal de Justiça.

São Paulo, 30 de dezembro de 1996 –
MÁRCIO MARTINS BONILHA, Corregedor
Geral da Justiça e relator

**PRENOTAÇÃO – Prioridade – Preferência –
Direito real contraditório – Exame e cálculo –
Ato de registro – Ato administrativo –
Princípio de autotutela.**

1. Prenotado o título, enquanto o procedimento de registro não se findar, outro título que reflita direito real contraditório não pode ter acesso ao Registro, quedando subordinado à rejeição final ou registro do primeiro.

2. O ato de registro tem natureza administrativa. Uma vez constatada a ocorrência de nulidade de ato administrativo de registro, a Administração Pública pode invalidá-lo (autotutela).

Proc. 001963/96 – São Paulo – DOJSP
21.03.1997 – Parecer Francisco Eduardo Loureiro

Exmo Sr. Corregedor Geral:

Cuida-se de pleito administrativo de cancelamento do Registro 09 da Matrícula 4.796 do 3.º Registro Predial da Comarca da Capital, por infração ao princípio da prioridade, formulado por Antonio Bezerra Alves e sua mulher Arethusa Matos Rocha Bezerra Alves.

Sustentam, em resumo, que o registro que pretendem cancelar foi feito dentro do trintídio da prenotação de título contraditório anterior, em patente desrespeito à sua prioridade de acesso ao cadastro imobiliário.

Prestadas informações pelo Oficial Delegado,

⁽⁴⁸⁾ Cf. Ap Civ 34.783-0/6, São Paulo, DOJSP 8/11/96, Rel. Des. Márcio Martins Bonilha, publicada nesta edição. Cfr. também Ap. Civ. 35.920-0/0, São Paulo, DOJSP 24/2/97, Rel. Des. Márcio Martins Bonilha [nota do org].

que esclareceu a ordem de prioridade decorrente de sucessivas prenotações, manifestou-se o Dr. Curador de Registros Públicos pelo indeferimento do pedido.

A r. decisão atacada indeferiu o pedido, fundada em dois motivos: a) prioridade de prenotação anterior, de título contraditório ao dos requerentes, b) os requerentes não reapresentaram o mesmo título, mas sim apresentaram título diverso, o que fez desaparecer a prioridade decorrente da primeira prenotação.

O recurso sustenta, em síntese: a) violação ao direito de ampla defesa, porque não houve manifestação sobre as informações prestadas pelo Oficial e nem foram esclarecidos pontos obscuros, b) o registro do título contraditório foi feito quando já vencido o prazo da prenotação, c) os números do protocolo e da prenotação não coincidem, o que sugere a ocorrências de fraude, d) o título contraditório fora apresentado apenas para exame e cálculo, não havendo, portanto, falar em prioridade, e) houve, assim, o registro equivocado, em afronta à prioridade do título dos recorrentes.

O parecer do Dr. Curador de Registros Públicos foi no sentido do improvemento do recurso.

Determinei prestasse o Oficial Delegado do 3.º Serviço de Registro de Imóveis da Capital esclarecimentos a respeito das sucessivas prenotações.

É o relatório.

Passo a opinar.

I – O recurso, a meu ver, não merece ser provido.

Não há falar em nulidade da decisão atacada, por violação ao princípio da ampla defesa. Cuida-se de pleito administrativo, em que postulam os ora recorrentes a nulidade de pleno direito de registro, por infração ao princípio da especialidade.

Se assim é, basta lembrar-lhes que o ato de registro tem natureza de ato administrativo (Régis Fernandes de Oliveira, *Ato administrativo*, 2. ed. Ed. RT, 1980. p. 35).

Via de consequência, constatada a ocorrência de nulidade do ato administrativo de registro, pode, e deve, a Administração Pública, com base no poder de autotutela, invalidar o ato, independentemente de formalidades especiais.

Contém a Súmula 473 do STF: “A Administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou pode

revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial”.

O reconhecimento da invalidade do ato de registro rege-se por mecanismos próprios, inconfundíveis com a relação dialética do direito processual civil.

Isso porque, como preleciona Hely Lopes Meirelles, “a anulação dos atos administrativos pela própria Administração constitui a forma normal de invalidação da atividade ilegítima do Poder Público. Essa faculdade assenta no poder de autotutela do Estado é uma justiça interna, exercida pelas autoridades administrativas em defesa da instituição e da legalidade de seus atos...” (*Direito Administrativo Brasileiro*, 3. ed., p. 175, Ed. RT)

Não há, portanto, falar em vulneração ao princípio da ampla defesa, pelo só fato de não terem os recorrentes vista de manifestação do registrador. Se assim fosse, imprescindível seria a prévia citação do titular do domínio do imóvel cujo registro se pretende cancelar, providência não reclamada pelos recorrentes.

O inconformismo dos recorrentes decorre, basicamente, do incorreto entendimento do significado do princípio da prioridade e do mecanismo operacional da prenotação.

Grande parte da confusão gerada deve, porém, ser atribuída ao Serviço do 3.º Registro de Imóveis da Capital, que permitiu a tramitação simultânea de títulos contraditórios e não informou corretamente às partes o fato de seus títulos terem sido prenotados. Ao contrário. Os recibos entregues aos interessados revela, de modo errôneo, que os títulos tinham sido admitidos apenas para “exame e cálculo”, sem direito à prioridade, quando, na realidade, se encontravam regularmente prenotados no livro protocolo oficial (Livro 01).

II – O princípio denominado da prioridade “significa que, num concurso de direitos reais sobre um imóvel, estes não ocupam o mesmo posto, mas se graduam ou classificam por uma relação de precedência fundada na ordem cronológica de seu aparecimento” (Afrânio de Carvalho, *Registro de Imóveis*, 3. ed, Forense, p. 16)

O sistema pátrio de aquisição de direitos reais dispõe que nascem eles a partir da data de seu registro. Imprescindível, pois, a criação de mecanismo que solucione conflitos decorrentes de direitos reais opostos, ou contraditórios.

O art. 186 da Lei 6.015/73 dispõe, de modo cristalino, que o número de ordem no protocolo determinará a prioridade do título, e esta a preferência dos direitos reais.

A teor do art. 205 da mesma Lei 6.015/73, a prioridade se protraí no tempo, pelo prazo de trinta dias, contados do lançamento do título no livro protocolo. Decorrido o trintídio, cessarão os efeitos da prenotação, caso não tenha sido o título registrado por omissão do interessado (ressalvadas as hipóteses de prorrogação da prenotação, pela suscitação de dúvida, ou casos previstos no art. 189 da Lei 6.015/73).

Pois bem. Enquanto o procedimento de registro não terminar, outro título que reflita direito real contraditório ao primeiro não poderá ter acesso ao cadastro imobiliário. Em termos diversos, o exame e registro do segundo título estará subordinado à rejeição final do primeiro. Não se comparam títulos e nem se discute qual deles expressa melhor conteúdo. O primeiro simplesmente tem precedência sobre o segundo.

Como explica, com muita clareza, o autorizado José Roberto Ferreira Gouvêa, "o interessado no segundo título acha-se sujeito a aguardar o desfecho do pedido de registro do primeiro. Sua pretensão subordina-se ao resultado do procedimento em curso e somente com o termo dele é que poderá o registrador proceder ao exame do posterior e inaugurar outro procedimento" (*Boletim do IRIB* 179, abril de 1992)

III – Pois bem. No caso concreto, foi o título de interesse de Isaac Peres apresentado a registro no dia 10.04.1996 e prenotado sob n. 165.617 do Livro 01.

Isso garantiu a Isaac Peres prioridade no registro pelo prazo de trinta dias, contados da protocolização.

O título foi devolvido com exigências em 19 de abril e retornou à serventia em 08.05.1996, ou seja, dentro do trintídio em que se garantiu a prioridade.

Examinado e qualificado, foi registrado em 22.05.1996.

Retroagiu o registro, como decorre da lei (art. 534 do CC) ao dia em que o oficial o prenotou no protocolo. Isso porque, no dizer lapidar de Pontes de Miranda, desde a data em que o adquirente promove a transcrição e obtém a protocolização, o imóvel é seu. Se foi feita a transcrição, a eficácia é desde a data em que se protocolizou o pedido (*Tratado de Direito Privado*, 4. ed. Ed. RT, tomo XI, p. 330).

Pouco importa, pois, que o registro tenha sido ultimado depois do trintídio, se a protocolização de reentrada do título, com todas as exigências cumpridas, deu-se na vigência da força da prenotação.

E o direito posicional dos recorrentes? O título contraditório ao acima referido foi apresentado a registro no dia 18.04.1996 e prenotado sob n. 165.854 no Livro 01.

Não deveria ter sido qualificado, já que seu exame estava subordinado ao prévio desfecho do registro preferencial antinômico. O Oficial, todavia, devolveu o título, com exigências, em 30.04.1996.

Foram as exigências cumpridas e o título retornou à serventia em 02.05.1996.

Note-se que o ingresso, devolução e representação do título dos recorrentes ocorreram durante o trintídio em que vigia a prenotação do título contraditório preferencial.

Aliás, o trâmite do segundo título deveria ter sido sustado, após a protocolização, informando-se aos recorrentes a existência de trânsito de título preferente contraditório.

De qualquer modo, foi corretamente preservada a precedência do título primeiro protocolado, de interesse de Isaac Peres, que cumpriu as exigências e o representou dentro do trintídio previsto no art. 205 da Lei de Registros Públicos, em que gozava da prioridade.

Não houve, ao contrário do que alegam os recorrentes, qualquer vulneração ao princípio da prioridade, que foi observado pelo registrador na sua correta concepção, respeitando o trintídio de vigência da prenotação.

IV –

Não importa, no caso presente, discutir se o trintídio em que perdura a prioridade tem termo inicial na data da protocolização ou na data da devolução efetiva do título com exigências.

Isso porque, ainda levando em conta a posição mais desfavorável para Isaac Peres (termo inicial do trintídio contado da protocolização), foi o título reapresentado com as exigências cumpridas no prazo legal.

De qualquer modo, o presente feito revela inúmeras obscuridades em que se debate a operacionalização do princípio da prioridade. Basta ver que grande serventia da Capital admitiu o trâmite simultâneo de títulos contraditórios e forneceu aos interessados recibos-protocolo, em que confundiu títulos com a garantia da precedência com aqueles recebidos para singelo exame e cálculo.

A exata dimensão da prioridade somente foi esclarecida após conversão do processo em diligência e juntada de documentos pelo registrador.

Isto posto, o parecer que submeto ao elevado critério de V. Exa. é no sentido do improvimento do recurso, para o fim de manter a r. decisão atacada por seus fundamentos.

Proponho, mais, a extração de cópia da presente decisão para instauração, nesta Corregedoria Geral, de expediente visando a reformulação das Normas de Serviço, na parte que trata da prioridade e prenotação de títulos.

Sub censura.

São Paulo, 13 de março de 1997 – FRANCISCO EDUARDO LOUREIRO, Juiz Auxiliar da Corregedoria.

DECISÃO – Aprovo o parecer do MM. Juiz Auxiliar e, por seus precisos fundamentos, que adoto, nego provimento ao recurso.

Publique-se, inclusive o parecer.

São Paulo, 18 de março de 1997 – MÁRCIO MARTINS BONILHA, Corregedor Geral da Justiça.

RETIFICAÇÃO UNILATERAL DE REGISTRO – Averbação – Competência recursal.

Ementa Oficial: Registro de imóveis – Dúvida – Dissenso relativo a retificação unilateral de área de superfície do prédio, requerido perante o Juiz Corregedor Permanente – Retificação eventual que ingressará no cadastro mediante ato averbatório – Procedimento da dúvida limitado aos atos de registro em sentido estrito – Recurso não conhecido – Determinação de remessa dos autos à Corregedoria Geral da Justiça.

ApCiv 035154-0/3 – Taubaté – DOJSP 24.03.1997 – rel. Des. Márcio Martins Bonilha

Vistos, relatados e discutidos estes autos de ApCiv 35.154-0/3, da Comarca de Taubate, em que é apelante José de Moura e apelado o Oficial do Cartório de Registro de Imóveis e Anexos.

Acordam os Desembargadores do Conselho Superior da Magistratura, por votação unânime, em não conhecer do recurso, determinando a remessa dos autos à Corregedoria Geral da Justiça.

Cuidam os autos de pedido de retificação

unilateral de registro, formulado pelo ora apelante, em que se negou averbação de inserção de área de superfície do prédio, sem prévia citação de confrontantes.

Foi o pedido indeferido, porque entendeu o MM. Juiz Corregedor Permanente que a alteração de medidas e características do imóvel deveria ocorrer em retificação bilateral de área, com observância do disposto no art. 213, § 2.º da Lei 6.015/73.

Em sede recursal, insiste o apelante na tese de que pode a omissão do registro ser corrigida por mero despacho administrativo e simples cálculo aritmético, sem necessidade da citação de terceiros.

Opinou o MP, em ambas as instâncias, pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

Como tem decidido de forma absolutamente tranqüila e reiterada este Conselho Superior da Magistratura, o procedimento judicial de natureza administrativa da dúvida está reservado à solução de dissenso entre o registrador e o interessado, tendo por objeto ingresso de título que diga respeito a registro em sentido estrito (Apelações Cíveis 21.085/0-0, 19.900-0/1, 21.160-0/3, 21.203-0/0, 20.361-0/3, 18.534-0/3, 17.676-0/3, 23.344-0/8 e 23.690-0/6⁽⁴⁹⁾, entre outras).

Em termos diversos somente se admite o procedimento da dúvida naquelas hipóteses em que o título em exame é, em tese, potencialmente hábil a gerar mutação jurídico-real com força de inscrição.

No caso concreto, almeja a recorrente apenas e tão somente ato averbatório de retificação de registro, para inserção da área de superfície do prédio. Discute-se, em outras palavras, se o preenchimento das emissões existentes na matrícula deve ser feito por retificação unilateral ou bilateral do cadastro predial.

Não deseja e não cogita o recorrente, em suma, de registro *strictu sensu*, razão pela qual está a divergência resumida a saber da viabilidade da almejada averbação retificatória.

A competência recursal para exame do tema em foco, tal como posto e desejado pelo recorrente – averbação retificatória – é da Corregedoria Geral da Justiça.

Isto posto, não conhecem do recurso, determinando a remessa dos autos à Corregedoria Geral da Justiça.

⁽⁴⁹⁾ RDI 35/116.

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, com votos vencedores, os Desembargadores Yussef Said Cahali, Pres. do Tribunal de Justiça e Dirceu de Mello, Vice-Presidente do Tribunal de Justiça.

São Paulo, 30 de dezembro de 1996 – MÁRCIO MARTINS BONILHA, Corregedor Geral da Justiça e relator.

LOCAÇÃO – Loja – Unidade autônoma – Acesso – Princípio de especialidade – Instituição de condomínio especial – Unificação e fusão – Matrícula.

Ementa Oficial: Registro de imóveis – Dívida – Contrato de locação que tem por objeto acessões e benfeitorias não constantes do registro – Necessidade de prévia averbação das construções – Inteligência do art. 81 da Lei. 8.345/91 e o princípio da especialidade - Unificação de matrículas facultativa, desde que seja possível a averbação da obra em cada uma delas – Possibilidade do registro sem prévia instituição de condomínio especial – Manutenção de uma das exigências postas pelo registrador – Registro inviável – Recurso improvido.

ApCiv 036817-0/7 – São Sebastião – DOJSP 24.03.1997 – rel. Des. Márcio Martins Bonilha

Vistos, relatados e discutidos estes autos de ApCiv 36.817-0/7, da Comarca de São Sebastião, em que é apelante Singer do Brasil Indústria e Comércio Ltda. e apelado o Oficial do Cartório de Registro de Imóveis local.

Acordam os Desembargadores do Conselho Superior da Magistratura, por votação unânime, em negar provimento ao recurso.

Cuidam os autos de dúvida suscitada a requerimento do ora apelante, em que se negou registro a contrato de locação, porque incide sobre loja que não se encontra registrada como unidade autônoma, de tal modo que o almejado ingresso somente poderá ocorrer após unificação de matrículas, averbação da obra e instituição de condomínio especial.

A r. sentença atacada julgou procedente a dúvida, entendendo corretas duas das exigências formuladas pelo Oficial Delegado, quais sejam, a da prévia unificação dos imóveis e averbação das construções.

Em sede recursal, insiste o apelante na tese de

que a fusão de matrículas é mera faculdade do proprietário, de modo que inviável torna-se a exigência de prévia unificação. Bate-se, ainda, pelo caráter obrigacional e temporário da locação, incompatível com a fusão definitiva dos prédios. Frisa, finalmente, que o art. 81 da Lei 8.345/91 alterou o inc. III do art. 168 da Lei 6.015/73, exigindo, para o registro do contrato, apenas a coincidência entre o nome de um dos proprietários e do locador, e nada mais. Argumenta que o registro não trará prejuízo a terceiros e que deve haver maior flexibilização na qualificação de contratos de locação.

O MP, em ambas as instâncias, opinou pela procedência da dúvida, em razão da inexistência de averbação da acessão locada.

É o relatório.

É certo que este Colendo Conselho Superior da Magistratura, mesmo anteriormente à vigência da Lei 8.345/91, já vinha consagrando o entendimento de que as exigências registrárias, no que respeita a contratos de locação, podem ser mitigadas.

Decidiu-se, assim, que “conquanto não se negue subordinar-se tal título aos princípios informativos dos Registros Públicos e às normas instrumentais contidas na legislação específica, há de se convir deve, merecer exame menos rigoroso, perfeitamente compatível com a natureza do negócio jurídico que encerra e com a própria finalidade do registro correspondente” (ApCiv 1.454-0, da Capital, rel. Des. Affonso de André, in *Revista de Direito Imobiliário* 14/123).

Logo, a nova redação do art. 168, III, da Lei. 6.015/73, apenas veio a consolidar orientação já traçada por este Conselho Superior, sempre visando facilitar o acesso de contratos de locação ao cadastro predial.

Mesmo sob a ótica liberalizante, não há como admitir registro do contrato de locação em exame. O art. 169, III, da Lei 6.015/73, com a redação que lhe deu a Lei 8.245/91 não tem o alcance que lhe pretende dar o recorrente.

A expressão “bastando a coincidência entre o nome de um dos proprietários e o locador”, constante do citado art. 169, III, diz respeito apenas à especialidade subjetiva. Não significa, porém, possa o contrato ser registrado em matrícula que diga respeito a bem diverso ao locado, qualitativa ou quantitativamente (cf. ApCiv 34.485-0/6).⁽⁵⁰⁾

⁽⁵⁰⁾ Cfr. publicação do V. acórdão nesta edição.

Correto, pois, o primeiro óbice acolhido na decisão atacada, que diz respeito a divergência entre a acessão mencionada no contrato e aquela existente no registro. O contrato, em sua cláusula primeira, ao definir o objeto da locação, menciona a “Loja n. 03” do imóvel situado na Rua Duque de Caxias, 391, referindo tratar-se de parte dos prédios matriculados sob ns. 3.792 e 16.438.

Pois bem. A citada Matrícula 16.438 faz referência apenas a uma casa residencial, enquanto a de n. 3.792 não aponta a existência de qualquer acessão.

Não há, portanto, como dar registro a contrato de locação que tem por objeto loja numerada, parte de construção maior, se tal acessão não se encontra previamente averbada no cadastro imobiliário. Em termos diversos, não há a existência jurídica da acessão, para que sua locação ingresse no registro predial.

O registro imobiliário consiste em um sistema de garantias formais, essenciais à tutela de segurança jurídica à qual se preordena e em razão da qual existe. O mecanismo de segurança básico visa impedir que alguém possa dispor de direitos de extensão ou conteúdo diversos do que titula *ex tabula*.

Afronta ao princípio da especialidade a inscrição de contrato de locação de prédio cuja existência é ignorada pelo cadastro imobiliário. Admiti-lo teria o alcance de consagrar juridicamente a existência de construções alterando de modo significativo o registro, à margem de prévia averbação ou documento de quitação de contribuições previdenciárias e fiscais, em frontal vulneração a normas imperativas.

Casos semelhantes ao ora em exame têm tido o acesso ao registro sistematicamente negado por este Conselho Superior (Apelações Cíveis 6.691-0, 10.970-0 e 8.976-0).

Mais, ainda. Embora tenha a loja numeração e características próprias, que a individualiza, o certo é que não se consegue situá-la no interior das matrizes. Não guarda a dita loja, também, qualquer correlação com a casa residencial que consta do registro imobiliário. Essa vulneração da especialidade poderia impossibilitar o registro de outros contratos de locação de unidades situadas no interior das matrizes, em potencial ofensa a direito de terceiros e indefinição que não se afina com a segurança que deve emanar do cadastro imobiliário.

O segundo óbice, referente à prévia necessidade de unificação das matrículas, pode, em tese, ser superado, desde que se consiga situar a loja em uma das matrizes, para efeito de averbação. Como bem posto no recurso, a fusão é mera faculdade dos proprietários, não sendo ilícito, desde que perfeitamente identificável o imóvel locado (o que não ocorre no caso concreto), exigir-se sua unificação definitiva, simplesmente para abrigar o registro de mera relação obrigacional, temporária por sua própria natureza.

Finalmente, como fixei nas recentes Apelações Cíveis 34.783-0/6⁽⁵¹⁾, 35.013-0/0⁽⁵²⁾ e 35.699-0/0⁽⁵³⁾, a exigência do registro da instituição de condomínio especial, para ingresso de contrato de locação, mostra-se passível de dispensa.

Isso porque, como é cediço, a sujeição de uma edificação ao regime do condomínio especial não pode ser imposta ao proprietário, ou consenhor, apenas e tão somente para viabilizar registro de contratos de locação. Na lição de João Batista Lopes, “a propriedade horizontal não é como se vê, fato natural, pelo que sua existência depende sempre da vontade específica de seus instituidores e atendimento aos requisitos e formalidades legais” (*Condomínio*, 4. ed. Ed. RT, p. 70).

Diversa seria a hipótese, se houvesse alienação, ou mesmo oneração de unidades autônomas por direito real, afim subordinado o registro a prévia instituição de condomínio especial.

Basta, como acima dito, para registro do contrato, a caracterização da parte da edificação alugada, localizando-a com segurança no todo, sem necessidade, no entanto, de constituição e especificação de condomínio especial. A discriminação das lojas, por numeração, pode perfeitamente ser feita quando da averbação integral da obra, dispensado, assim, a mudança do regime jurídico do empreendimento.

Prestigiado ainda que um único dos diversos motivos da desqualificação, inviável o registro, razão pela qual a dúvida é procedente.

Diante do exposto, negam provimento ao recurso.

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, com votos vencedores, os Desembargadores Yussef Said

⁽⁵¹⁾ Cfr. publicação do V. acórdão nesta edição.

⁽⁵²⁾ Cfr. publicação do V. acórdão nesta edição.

⁽⁵³⁾ Cfr. publicação do V. acórdão nesta edição.

Cahali, Pres. do Tribunal de Justiça e Dirceu de Mello, Vice-Presidente do Tribunal de Justiça.

São Paulo, 30 de dezembro de 1996 – MÁRCIO MARTINS BONILHA, Corregedor Geral da Justiça e relator.

PARCELAMENTO DO SOLO URBANO – Condomínio – Regularização de loteamento – Fração ideal.

Ementa Oficial: Dúvida de registro de imóveis – Recurso contra decisão que acolheu a recusa por considerar imprescindível a regularização de loteamento pela Lei 6.766/79 ou de condomínio com edificações pela Lei 4.591/64 – Pretensão à dispensa do registro especial por se tratar de alienação de partes ideais – Descaracterização – Alienação de partes ideais mas que correspondem a partes certas e determinadas de área maior – Necessidade de observância do regime especial para o parcelamento do solo.

ApCiv 031603-0/4 – Piracaia – DOJSP 15.04.1997 – rel. Des. Márcio Martins Bonilha

Vistos, relatados e discutidos estes autos de ApCiv 31. 603-0/4, da Comarca de Piracaia, em que é embargante Lucatan S/C Ltda. (repda. p/ Sr. Ormino Rodrigues Vidigal Filho) 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 negar provimento ao recurso.

Tratam os autos de apelação que objetiva a reforma parcial da respeitável sentença que julgou procedente a dúvida, mantendo a recusa oposta contra o registro de escritura de conferência de bens imóveis em pagamento parcial da subscrição de cotas da Lucatan S/C Ltda., pela falta da regularização nos termos da Lei 6.766/79, em pretendendo o interessado proceder a um loteamento, ou à Lei 4.591/64, em se tratando de condomínio com edificações.

Nesta instância o Ministério Público opinou pelo improvidamento do recurso.

É o relatório.

O recurso objetiva a reforma apenas parcial da decisão de primeiro grau, mais precisamente no que se refere às Matrículas 2282 e 3687, do Registro de Imóveis de Piracaia.

O título cujo registro de pretende é a Escritura

de Conferência de Bens Imóveis em Pagamento Parcial de Quotas Subscritas na Lucatan S/C Ltda., que se encontra a fls. 11.

Conforme decisão de fls. 111/114, acolheu-se a dúvida para determinar-se a observância da Lei 6.766/79, ou da Lei 4.591/64, de modo a regularizar-se a área, como loteamento ou incorporação, dependendo do interesse do incorporador, e da existência ou não de vinculação a construções.

Pretende a recorrente que se considere descabida a exigência por se tratar de alienação de partes ideais de área rural, de modo que não se haveria de sujeitar a registro especial.

Do título, interessam para o exame deste recurso, os itens *c* e *d*, que dizem respeito às Matrículas 3687 e 2282.

Em princípio, em sendo a hipótese mencionada pela recorrente, o caso seria mesmo de dispensa do registro especial. A alienação de partes ideais de imóveis é possível, como já foi decidido em outras ocasiões por este Colendo Conselho Superior da Magistratura, e escapa ela às hipóteses de loteamento ou de incorporação, para os quais o registro especial é imperativo.

O título realmente faz menção a partes ideais, naqueles incisos *c* e *d* ao dizer: “partes ideais com 16,82.514 has ou 168.251,40 m², na área de terras, situada no Bairro Forão ou Cachoeira Acima deste Município, com 17,396 has, ou sejam 173.960 m²” e “uma fração ideal com 10.118,00 m². (dez mil, cento e dezoito metros quadrados) composta das áreas ideais denominadas 01, 02, 03, 04, 08, 24 e 25, no remanescente da área de terras medindo 40.751,00 m²., ou seja 4,07.51 has, situada no Bairro do Cachoeira Abaixo, deste Município e Comarca.” Perfeitamente possível, numa primeira análise, seria o registro. Entretanto, o que se observa é que há um loteamento implantado na matrícula de forma irregular, disfarçado de condomínio regido pelas normas gerais Código Civil.

Para que se tratasse efetivamente de condomínio, com o estabelecimento apenas de partes ideais aos condôminos, inadmissível era a definição de unidades certas e localizadas. Esta delimitação, todavia, ocorre de forma clara, demonstrando que o oficial registrador admitiu em períodos pretéritos, sem fazer restrições, o ingresso de títulos que se referem a algum loteamento implantado de fato.

Observando-se as matrículas, a 3.687 inicialmente, copiada a fls. 48, salta aos olhos a Averbação 1/3.687, de 24.02.1982, pela qual admitiu-se a constituição de um condomínio, por

uma escritura particular, com a instituição de servidões e passagens e com a individualização de 65 “áreas ideais”.

Conforme ali mesmo se esclarece, a delimitação de tais áreas é parte constante da escritura que, acompanhada de planta assinada por engenheiro, foi arquivada no próprio cartório.

Ora, a delimitação de áreas menores, destacadas de uma área maior, com a delimitação de vias de acesso, é trabalho próprio de quem promove um loteamento. A Lei 6.766/79, em seu artigo 2.º § 1.º, à propósito, assim define: “constituem loteamento a subdivisão de gleba em lotes destinados a edificação, com abertura de novas vias de circulação, de logradouros públicos ou prolongamento, modificação ou ampliação das vias existentes”. Mais ainda, na mesma averbação ainda constou que as áreas de uso e posse de cada condômino transformar-se-iam em propriedades autônomas de domínio, uso e posse de cada condômino, quando a propriedade fosse desvinculada do Inca e fosse integrada à área urbana de Piracéia.

O mesmo se dá com a Matrícula 2282, por sua vez xerocopiada a fls. 49/54. A área de terras de 40.751,00 m²., pela Averbação 2, de 14.08.1980, submeteu-se à formação de um condomínio, com a instituição de servidões e passagens, e com a definição de 25 “áreas ideais”, numeradas de 1 a 25, também com a perspectiva de transformação em unidades autônomas quando de integração à zona urbana do Município.

Subseqüentemente, observa-se nesta matrícula a existência de 35 registros, fazendo menção à alienação de partes ideais, mas sempre com expressa referência a alguma das áreas numeradas.

A existência do loteamento disfarçado é nítida. A designação, na matrícula, de partes ideais, deixando-se a delimitação para o contrato particular e planta arquivadas no mesmo cartório, é expediente encontrado pelos empreendedores e permitido pelo registrador, para burlar a lei.

A questão é meramente técnica; não se trata de simples formalismo. Ao contrário, o registro como feito põe em risco o particular que adquire algo que fisicamente é delimitado como um lote, pensando estar adquirindo uma unidade perfeitamente individualizada, quando na verdade, está se tornando condômino em uma chácara inteira. A insegurança que se instala com tal procedimento acaba pondo em discussão a própria utilidade desse serviço registral.

Impossível o registro dos títulos sem que haja

a regularização das matrículas, de modo que bem andou a MMA. Juíza de primeiro grau em indeferir o registro e impor a regularização de loteamento ou incorporação, conforme o caso.

Nestes termos, negam provimento ao recurso.

Em vista da verificação de irregularidades na implantação do empreendimento, determina-se a extração de peças com encaminhamento à E. Corregedoria Geral da Justiça, para tomada de providências.

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, com votos vencedores, os Desembargadores Yussef Said Cahali, Pres. do Tribunal de Justiça e Dirceu de Mello, Vice-Presidente do Tribunal de Justiça.

São Paulo, 10 de março de 1997 – MÁRCIO MARTINS BONILHA, Corregedor Geral da Justiça e relator.

LOCAÇÃO – Cláusula de vigência – Direito de preferência – Averbação – Especialidade. – Desmembramento – Reconhecimento de firma – Testemunha.

1. Nos contratos de locação, para o exercício de direito de preferência, exige-se averbação do contrato. Para vigência do contrato no caso de alienação, exige-se o registro e a existência de tal cláusula no contrato.

2. É possível a locação de parte do imóvel, desnecessário o desmembramento – desde que a parte locado esteja especializada.

3. A mitigação legal de exigências no registro de contrato de locação atinge aspectos subjetivos. Os quantitativos e qualitativos não podem ser desprezados.

4. Exige-se apenas a presença de duas testemunhas, cujas firmas deverão ser reconhecidas. Uma terceira testemunha poderá ser desprezada, sem a necessidade do reconhecimento de sua firma.

Ementa Oficial: Dúvida de registro de imóveis – Pretensão ao registro de contrato de locação de parte não determinada de área maior para possibilitar o exercício do direito de vigência do contrato contra o adquirente em caso de alienação do imóvel locado – Necessidade de observância de aspectos subjetivos na confrontação do título com a matrícula, mas também de observância dos aspectos quantitativos e qualitativos – Necessidade de delimitação de área locada como forma de se evitar

conflitos com outros registros semelhantes – Inexistência de requisito essencial consistente em cláusula contratual acerca do direito de vigência da locação em caso de alienação do imóvel – Procedência da dúvida – Improvimento do recurso.

ApCiv 031716-0/0 – São Paulo – DOJSP 15.04.1997 – rel. Des. Márcio Martins Bonilha

Vistos, relatados e discutidos estes autos de ApCiv 31. 716-0/0, da Comarca da Capital, em que é apelante a Companhia Brasileira de Distribuição (repda. p/ Sr. Abílio dos Santos Diniz) e apelado o Oficial do 3.º Cartório de Registro de Imóveis.

Acordam os Desembargadores do Conselho Superior da Magistratura, por votação unânime, em negar provimento ao recurso.

Tratam os autos de apelação contra a respeitável sentença que julgou procedente a dúvida, mantendo a recusa oposta contra o registro de contrato de locação celebrado entre Companhia Brasileira de Distribuição e Albertina Naame, e respectiva renovação, referente ao prédio 2.724, da Avenida Santos Dumont, incidente em área objeto das transcrições 295.196, 115.050 e 95.198.

Alega a recorrente que o acréscimo do inc. III ao art.169, da Lei de Registros Públicos, feito pela Lei de Locações, 8.245/91, teria como objetivo facilitar o registro dos contratos de locação de prédios, nos quais tenha sido consignada cláusula de vigência. A recusa ao registro, entretanto, fundada na insuficiência da individualização do imóvel locado e na divergência com a descrição constante na matrícula, estaria em desconformidade com a nova disposição da lei de registros.

Nesta instância o MP opinou pelo não provimento do recurso.

É o relatório.

Quando se trata do ingresso de contrato de locação no Registro de Imóveis, o ato é relevante ou para assegurar o exercício do direito de preferência pelo locatário, ou para assegurar a vigência da locação contra o adquirente, ambos para o caso de alienação do imóvel locado.

A prática do ato de Registro de Imóveis é imposta na Lei de Locações (8.245/91), em seu art. 8.º, nos seguintes termos:

“Se o imóvel foi alienado durante a locação, o adquirente poderá denunciar o contrato, com o

prazo de noventa dias para a desocupação, salvo se a locação for por tempo determinado e o contrato contiver cláusula de vigência em caso de alienação e estiver averbado junto à matrícula do imóvel.” (grifos são do original).

Dispositivos legais que se relacionam com o mesmo assunto encontram-se também na Lei de Registros Públicos, artis. 167, inc. I, n. 3 e 167, inc. II, n. 16.

Diversamente do que consta na Lei de Locações, entretanto, o caso não é meramente de averbação. Somente para o exercício do direito de preferência é que a previsão é de averbação, enquanto que para a cláusula de vigência, necessário é o ato de registro.

A esse respeito, em nota 9, no art. 8.º da Lei de Locações, no *Código de Processo Civil e legislação processual em vigor*, de Theotonio Negrão, assim consta: “Lamentavelmente, o texto do art.8.º confunde as coisas, quando fala em contrato averbado no registro de imóveis, para assegurar a “cláusula de vigência em caso de alienação”. Esta hipótese, que já era de registro, continuou sendo de registro, e não de averbação.”

Pelo que se extrai do recurso, no item 5 de fls. 108, a intenção da recorrente é “ver resguardado seu direito de fruir o restante do prazo contratado”, isto é, ver vigorar o contrato de locação perante o adquirente, em caso de alienação do imóvel locado. Para tanto, conforme art. 167, I, 3, já mencionado, exige-se o registro do contrato junto ao registro imobiliário. Ocorre que é também imprescindível que este contrato contenha cláusula de vigência, o que não existe no caso destes autos. Sem a cláusula, o contrato não tem ingresso no registro; e não tem ingresso porque, na verdade, não há direito cujo exercício deva ser assegurado.

O fato é bastante para a não admissão do registro, e foi levantado adequadamente na decisão recorrida, embora não tenha havido suscitação desta questão na dúvida do registrador.

Mas, além deste motivo, também pela quebra da especialidade, impõem-se o acolhimento da dúvida.

Argumenta a recorrente que o rigor formal seria prejudicial tão somente para o locatário, por impedi-lo de exercer seu direito contra o locador, o único apto a atender as exigências do registro.

Na verdade, a mitigação do rigor no exame do título permitiria a ocorrência de incertezas quanto ao seu objeto. A locação tratada nestes autos abrange uma área que se insere dentro da área de

três títulos aquisitivos, as Transcrições 95.196, 95.198 e 115.050, do 3.º Registro de Imóveis da Capital. A área locada, todavia, não está perfeitamente localizada dentro da área dos títulos. É certo que é possível a locação de apenas parte de um imóvel, entretanto, se esta parte não estiver bem delineada e outra parte também vier a ser locada, a incerteza quanto à localização poderá gerar conflitos de difícil ou impossível solução.

É o que aqui ocorre. Mesmo que alegue a corrente que não houve qualquer entrave quanto à identificação da área locada para o juízo da ação renovatória, o fato é que, para fins de registro imobiliário, a delimitação insuficiente não pode subsistir. O ingresso de um novo contrato para idêntica modalidade de registro geraria um conflito.

Sobre este mesmo assunto, o art. 169, inc. III, da Lei de Registros Públicos, não pode ter a interpretação que se pretende no recurso.

Transcreve-se:

“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 a 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.”

Naturalmente que o dispositivo alcança apenas a verificação do aspecto subjetivo na admissão do título pelo Registro de Imóveis. Os aspectos quantitativos e qualitativos, por sua vez, não podem ser desprezados.

Quanto ao desmembramento da área locada, deve-se dizer que esta exigência pode ser contornada. Não há necessidade de tal providência. Entende-se como perfeitamente possível ao proprietário ou possuidor locar apenas parte do que tem. O vínculo locatício é de natureza pessoal e temporário, de modo que descabida a exigência de ser a área destacada perante o Registro de Imóveis.

Finalmente, a exigência do reconhecimento de firma da terceira testemunhas poderia ser dispensada. A Lei de Locações menciona a necessidade do contrato estar subscrito por duas testemunhas com o reconhecimento de suas firmas, e nisto o instrumento contratual dos autos está em plena conformidade. Se existe uma terceira testemunha, e esta não tem a firma reconhecida, pode ela simplesmente ser desconsiderada, sem

qualquer prejuízo para a validade formal da avença.

Mesmo sendo infundadas parte das exigências, a necessidade de observância do princípio da especialidade e, principalmente, a falta de cláusula contratual de vigência da locação em caso de alienação do imóvel, são óbices insuperáveis ao registro.

Nesses termos, negam provimento ao recurso. Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, com votos vencedores, os Desembargadores Yussef Said Cahali, Pres. do Tribunal de Justiça e Dirceu de Mello, Vice-Presidente do Tribunal de Justiça.

São Paulo, 10 de março de 1997 – MÁRCIO MARTINS BONILHA, Corregedor Geral da Justiça e relator.

LOTEAMENTO – Regularização – Planta – Logradouro.

Ementa Oficial: Dúvida de registro de imóveis – Desconformidade entre escritura de venda e compra e planta municipal de regularização do loteamento – Suspensão baseada em elemento extra tabular por inexistência de averbação da planta na matrícula – Dúvida procedente.

ApCiv 032420-0/6 – São Paulo – DOJSP 15.04.1997 – rel. Des. Márcio Martins Bonilha

Vistos, relatados e discutidos estes autos de ApCiv 32.420-0/6, da Comarca da Capital, em que é apelante Maria Aparecida de Oliveira Mota e apelado o Oficial do 3.º Cartório de Registro de Imóveis local.

Acordam os Desembargadores do Conselho Superior da Magistratura, por votação unânime, em negar provimento ao recurso.

Tratam os autos de apelação contra a respeitável sentença que julgou procedente a dúvida, mantendo a recusa oposta contra o registro de escritura, lavrada em 15.08.1979, a fls. 351, do Livro 116, do Registro Civil das Pessoas Naturais e Anexo de Notas de São Miguel Paulista, pela qual Alípio Ract de Carvalho e outros transmitiram, por venda e compra, para Feliciano Assumpção de Oliveira, um lote de terreno com 152,00 metros quadrados. Constatou da sentença haver desconformidade entre o título e a planta de regularização municipal do respectivo loteamento, no que se refere à descrição do imóvel e vias públicas onde estaria localizado.

Nesta instância o MP opinou pelo provimento do recurso.

É o relatório.

O registro que se pretende é referente a um lote inserido em área maior que foi objeto de regularização de loteamento promovida pelo Município de São Paulo.

Na situação da dúvida, apontou o Oficial registrador óbices relacionados com a descrição da área alienada em confrontação com a matrícula e a planta da regularização municipal do loteamento.

A decisão de primeiro grau, que acolheu a suscitação, concluiu acertadamente. A confrontação do título com os elementos do registro não permite se autorize o seu ingresso.

Primeiramente, o fato de a escritura de venda e compra mencionar que o terreno que estava sendo vendido situava-se na antiga rua "B", ao invés de mencionar rua "D", não tem a relevância que lhe foi dada. A utilização das letras refere-se à denominação antiga das ruas implantadas no local. Entretanto, a descrição do terreno foi feita essencialmente pelo nome atual da rua, qual seja, Musthapha Mahamoud Amad. Esta denominação atual, por sua vez, já existe averbada na matrícula da área maior, de modo que não se permite qualquer dúvida quanto ao logradouro.

Além do mais, pela Averbação 16, da Matrícula 20.343, a fls. 17 destes autos, se extrai que a antiga Rua "D" é que passou a ser designada "Musthapha Mahamoud Amad".

Existente tal informação dentre os elementos do registro, e fazendo-se a localização do lote pelo nome atual da rua, o mesmo que consta na matrícula, não havia porque sustentar o registrador haver qualquer possibilidade de incerteza.

Quanto à inexistência, na matrícula e na planta do loteamento, da Rua "A", que é mencionada na escritura, também não se vê obstáculo ao registro.

Na matrícula não há a averbação desta nem de outras ruas, pelo fato de que o loteamento não foi alvo de registro pelo loteador, mas sim de regularização municipal. As menções às vias públicas são encontráveis nas averbações das alienações da área maior, para identificação desta unidades. O fato de a Rua "A" não poder ser identificadas, nem mesmo na planta municipal, não é aqui relevante. É que a menção a tal rua não faz parte da identificação do lote alienado; a rua "A" é mencionada apenas como indicação de direção, mas era informação que poderia simplesmente nem ter constado da escritura, uma vez que não

há informação de que a Rua Musthapha exista dos dois lados da Avenida Zumkeller.

Como se vê a fls. 20v., a Rua "A" aparece na escritura no seguinte contexto: "... terreno, que faz parte de maior área, situada na Rua Musthapha Mahamoud Amad (antiga Rua "B"), distante 54,00 ms. do cando (*sic*) chanfrado existente na esquina formada com a Avenida Zumkeller, lado esquerdo de quem saindo desta Avenida, e segue aquela Rua, em direção à Rua "A", no antigo Sítio Guacá, ..." (sem o grifo no original).

Quanto à dúvida entre os lotes 10 ou 11, todavia, não foi superada. A regularização municipal do loteamento teve ingresso no registro. A planta desta regularização, que nos autos se encontra a fls. 9, tem averbação na matrícula (Av. 15/20.343). Os lotes, por sua vez, para efeito de averbação do destaque da área maior, e abertura da própria matrícula, não têm destaque da área maior, e abertura da própria matrícula, não têm a descrição por numeração, como ocorre na planta, mas sim, pelas medidas perimetrais e altura na via pública.

Neste aspecto, o título cujo registro se pretende, perfeitamente delimita um lote, no lado esquerdo da Rua Musthapha Mahamoud Amad, a 54,00 metros da esquina desta rua com a Avenida Zumkeller, com 8,00 metros de frente e de fundos, e, de quem da rua olha de frente para o imóvel, 18,50 metros no lado direito e 19,50 metros no lado esquerdo.

De qualquer forma, o lote 10, que fica a 54,00 metros da esquina, é exatamente o que tem nos fundos divisa com Jair Rezende, conforme consta na escritura dos recorrentes e na averbação 5 da matrícula 20.343. Este, tem frente para a Rua Judith Zumkeller, a 64,00 metros da esquina com a Avenida Zumkeller.

Mas essas medidas laterais do lote adquirido pela recorrente coincidem, não com o lote 10, mas sim com o lote 11, fato que não pode aqui ser desprezado, gravado o potencial risco de sobreposição.

O registro não é possível enquanto não superadas as divergências de metragens que venham a se apurar fisicamente.

A isso se acrescenta, finalmente, que a área de superfície do lote constante no lançamento fiscal municipal não corresponde àquela que há na escritura, o que também não se pode desprezar.

Nesses termos, negam provimento ao recurso. Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, com votos vencedores, os Desembargadores Yussef Said Cahali, Pres. do Tribunal de Justiça e Dirceu de Mello, Vice-Presidente do Tribunal de Justiça.

São Paulo, 10 de março de 1997 – MÁRCIO MARTINS BONILHA, Corregedor Geral da Justiça e relator.

PENHORA – Fraude de execução – Ineficácia. – Cancelamento de registro – Princípio de continuidade – Hipoteca cedular – Penhor – Impenhorabilidade – Cédula de Crédito Industrial – Requalificação ex officio – Dúvida – Sentença – Qualificação registrária.

1. *Os bens gravados com hipoteca ou penhor cedulares não podem ser onerados ou alienados, não estando sujeitos à execução, não podendo ser penhorados, arrestados ou seqüestrados por outras dívidas do emitente ou terceiro.*

2. *O Código de Processo Civil não revogou a lei especial (Dec.Lei 413/69) que fixou que os bens objeto de penhor ou hipoteca cedular industrial não podem ser penhorados, arrestados ou seqüestrados por outras dívidas do emitente ou terceiro.*

3. *O título judicial, por sua origem, não se forra à qualificação registrária sob o estrito ângulo da regularidade formal.*

4. *A alienação ou oneração de bens em fraude de execução é ineficaz em relação ao exeqüente, embora válida quanto aos demais, não sendo necessário o cancelamento de registro. Não se exige o ajuizamento de ação específica para declaração de ineficácia de alienação, que pode ser reconhecida no processo de execução, possibilitando, assim, o registro de penhora sem a vulneração ao princípio de continuidade.*

5. *A natureza administrativa do procedimento de dúvida não se sujeita aos efeitos de imutabilidade material da sentença, havendo a possibilidade de revisão dos atos praticados, seja pela própria autoridade administrativa, seja pela instância revisora, até mesmo de ofício.*

6. *Em sede recursal é imperiosa a requalificação do título, ainda que de ofício, podendo ser levantados óbices até o momento não argüidos, podendo ser reexaminado o fundamento da sentença até para alteração de sua parte dispositiva.*

Ementa Oficial: Registro de Imóveis – Dúvida – Penhora de bens registrados em nome de

terceiros adquirentes – Fraude de execução – Necessidade de decisão, ainda que proferida nos próprios autos do processo de execução, reconhecendo a ineficácia da alienação ou oneração dos bens em relação ao exeqüente – A ineficácia do ato jurídico e o princípio da continuidade – Inviabilidade de recair a penhora sobre bem onerado por hipoteca cedular Possibilidade de requalificação ex officio do título, em grau de recurso, para o fim de acolher óbice afastado pela sentença – Registro inviável – Recurso improvido.

Ap.iv 033110-0/9 – Limeira – DOJSP 15.04.1979 – rel. Des. Márcio Martins Bonilha⁽⁵⁴⁾.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de ApCiv 33.110-0/9, da Comarca de Limeira, em que é apelante Banco do Brasil S/A (repdo. p/ s/ Presidente Paulo César Ximenes Alves Ferreira) e apelado o Oficial do 2.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, revendo de ofício a sentença na parte que deferiu o registro do mandado de penhora de imóvel objeto de hipoteca cedular.

Cuida-se de dúvida suscitada a requerimento do ora Apelante Banco do Brasil S/A, em que se negou registro a mandado de penhora extraído dos autos da ação de execução que move a Metalafe Produtos Siderúrgicos Ltda. e outros, porque, dos quatro imóveis sobre os quais recaiu a penhora, três não mais se encontram registrados em nome dos executados, que alienaram a terceiros, enquanto o quarto prédio, acha-se gravado por hipoteca vinculada a cédula de crédito industrial.

Almejados registros, por consequência, feririam o princípio da continuidade, nos casos dos imóveis alienados a terceiros, e onerariam bem impenhorável, no caso do imóvel vinculado a hipoteca cedular.

A sentença julgou parcialmente procedente a dúvida, acolhendo o óbice argüido pelo registrador, no que toca aos imóveis alienados a terceiros,

⁽⁵⁴⁾ Vide nesta edição Ap. Civ. 36.644-0/7, Jaú, DOJSP. 24/2/97, Rel. Des. Márcio Martins Bonilha.

mas determinando o registro do mandado, no que se refere ao imóvel objeto da hipoteca cedular.

Foram ofertados embargos de declaração, visando conhecer o valor do preparo.

Rejeitados em embargos, apelou tempestivamente o interessado, sustentando, em síntese, não caber ao Oficial Delegado ou ao seu Juiz Corregedor Permanente, na esfera administrativa, discutir sobre o acerto de decisão proferida na esfera jurisdicional. Afirmou, mais, ter sido alienado o imóvel em fraude de execução, não havendo necessidade do juiz do feito reconhecê-la expressamente, uma vez que cabe ao adquirente prejudicado ingressar com ação de embargos de terceiro.

Opinou o MP, em ambas as instâncias pela procedência da dúvida. O Dr. Procurador de Justiça bateu-se, mais, pela revisão hierárquica da sentença, na parte que deferiu o registro do mandado de penhora de imóvel objeto de hipoteca cedular.

É o relatório.

O caso em questão versa sobre hipótese idêntica àquela já julgada na ApCiv 33.111-0/3⁽⁶⁵⁾, entre as mesmas partes e também da Comarca de Limeira, pelo que merece ser reproduzido o voto lá proferido.

Inicialmente, cabe ressaltar a natureza administrativa do procedimento da dúvida, que não se sujeita, assim, aos efeitos da imutabilidade material da sentença. Portanto, nesse procedimento há a possibilidade de revisão dos atos praticados, seja pela própria autoridade administrativa, seja pela instância revisora, até mesmo de ofício (cf. ApCiv 10.880-0/3, da Comarca de Sorocaba).

Não vai nisso qualquer ofensa ao direito de ampla defesa e muito menos se suprime um grau do julgamento administrativo. O exame qualificador do título, tanto pelo Oficial Delegado, como por seu Corregedor Permanente, ou até em sede recursal, deve necessariamente ser completo e exaustivo, visando escoimar todo e qualquer vício impeditivo de acesso ao cadastro predial.

Possível, ou melhor, imperiosa, a requalificação do título nesta sede, ainda que de ofício, podendo ser levantados óbices até o momento não arguidos, ou mesmo ser reexaminado fundamento da sentença, até para alteração de sua parte dispositiva.

⁽⁶⁵⁾ RDI 39.

Fixada tal premissa, passou-se ao exame da exigência afastada pela sentença atacada, qual seja, a da impossibilidade de recair a penhora sobre bem gravado por hipoteca cedular.

É regra expressa do art. 53 do Dec.-lei 413/69, que os bens objeto de penhor ou hipoteca constituídos pela cédula de crédito industrial não serão penhorados, arrestados ou seqüestrados por outras dívidas do emitente ou terceiro. Cuida-se de lei especial, não revogada, portanto, pelo Código de Processo Civil, com o qual se harmoniza.

O art. 648 do CPC dispõe que não estão sujeitos à execução os bens que a lei considera impenhoráveis ou inalienáveis. Dentre tais bens, por expressa disposição legal, estão aqueles já gravados por hipoteca ou penhor cedular rural e industrial.

O legislador optou – bem ou mal – por dotar os órgãos financiadores da economia rural e industrial não somente de uma garantia, mas de uma garantia exclusiva, que impede nova oneração ou alienação do bem gravado a terceiro.

A questão, ao contrário do que constou da sentença, não é de mera preferência ou seqüela da hipoteca anterior, mas de exclusividade do gravame, sem concorrência de qualquer outro.

Incorreto, por consequência, o afastamento do óbice levantado pelo registrador, para permitir o acesso ao registro de mandado de penhora tendo por objeto imóvel gravado por hipoteca cedular.

O segundo óbice, que levou à procedência parcial da dúvida em primeiro grau, diz respeito à quebra do princípio da continuidade, porque os imóveis objeto da constrição foram alienados e já se encontram registrados em nome de terceiros adquirentes.

Bate-se o recorrente pelas teses de que não pode haver desqualificação administrativa de título judicial e que as alienações o foram em fraude de execução, ou seja, ineficazes em relação ao exequente.

Como tantas vezes já decidido por este Conselho Superior da Magistratura, cumpre novamente ressaltar que o fato de se tratar o título de mandado judicial não o torna imune à qualificação registrária, sob o estrito ângulo da regularidade formal. O exame da legalidade não promove incursão sobre o mérito da decisão judicial, mas à apreciação das formalidades extrínsecas da ordem e à conexão de seus dados com o registro e a sua formalização instrumental (Afranio de Carvalho, *Registro de imóveis*,

Forense, p. 249). Logo, a análise qualificadora do oficial registrador não abrange matéria que foi objeto de pronunciamento jurisdicional competente.

No caso concreto, porém, não houve, ou a menos disso não há prova nos autos, qualquer decisão reconhecendo de modo expresso a ocorrência de fraude de execução e, por consequência, a ineficácia da alienação ou oneração de bens em relação ao exequente. Inexiste, por consequência, qualquer comando jurisdicional objeto de desqualificação pelo registrador, que se ateve, de modo correto, ao exame formal do título e de sua adequação aos princípios registrários.

Não se exige, em consonância com doutrina e jurisprudência majoritárias, o ajuizamento de ação específica para declaração de ineficácia da alienação que pode, assim, ser reconhecida no processo de execução (RT 697/82, RJTJSP 88/283, 139/75). Isso, porém, não quer dizer possam ser penhoradas indiscriminadamente bens de terceiros, cuja responsabilidade patrimonial está subordinada a prévia decisão, ainda que incidente, reconhecendo a fraude de execução.

No caso em exame, não há sequer elementos que permitam inferir a ocorrência efetiva de fraude de execução, na medida que não se sabe se à época da alienação já corria contra os executados a demanda e muito menos se tal demanda é capaz de reduzi-los à insolvência (art. 591 do CPC). Admitir o ingresso do mandado de penhora diretamente no registro, sem prévia decisão judicial reconhecendo a ineficácia da alienação, significaria conferir ao registrador tal atribuição, em manifesta e indevida invasão de matéria típica da seara jurisdicional.

Na esteira de recente precedente deste Conselho Superior da Magistratura, que merece continuar prestigiado, cumpre frisar que, após reconhecimento por decisão judicial da fraude de execução, possível será o registro da penhora, sem vulneração ao princípio da continuidade.

Isso porque a alienação ou oneração de bens em fraude de execução, realizados pelo obrigado, se ostentam ineficazes (Araken de Assis, *Manual do Processo de Execução*, Ed. RT, 3. ed. p. 327; Cândido Rangel Dinamarco, *Execução Civil*, 2. ed. Ed. RT, 1987, p. 136; Alcides de Mendonça Lima, *Comentários ao Código de Processo Civil*, 5. ed., Forense, p. 387).

Não haverá, mais, necessidade de cancelamento do registro de eventual alienação fraudulenta. O

negócio é válido, mas ineficaz. Não se pode equiparar a invalidade do ato jurídico com a sua ineficácia, institutos que se situam em planos diversos, gerando efeitos inconfundíveis (Antônio Junqueira de Azevedo, *Negócio Jurídico*, Saraiwa, p. 72).

É tema absolutamente tranqüilo, decidido em inúmeras oportunidades na esfera jurisdicional, à qual deve se afeiçoar o direito registrário, que a alienação ou oneração de bens em fraude de execução é ineficaz em relação ao exequente, embora válida quanto aos demais, razão porque não há necessidade de cancelamento do registro imobiliário (RT 601/117, 639/119; JTA 92/175; RSTJ 20/282).

O negócio jurídico que fraudata a execução gera plenos direitos entre adquirente e alienante. Apenas não pode ser oposto ao exequente. Assim, a força da execução continuará a atingir o objeto da alienação ou oneração fraudulentas, como se estas não tivessem ocorrido. O bem será de propriedade de terceiro, num autêntico exemplo de responsabilidade sem débito (Humberto Theodoro Júnior, *Processo de Execução*, 7. ed. Leude, 1987, p. 155).

Em suma, embora mantido o entendimento de que o registro mandado de penhora de bem alienado em fraude de execução seja possível, sem vulneração ao princípio da continuidade, exige-se expressa e prévia decisão judicial reconhecendo a ineficácia do registro.

Nesses termos, negam provimento ao recurso, revendo de ofício a parte da sentença que deferiu o registro de mandado de penhora de bem gravado por hipoteca censual.

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, com votos vencedores, os Desembargadores Yussef Said Cahali, Pres. do Tribunal de Justiça e Dirceu de Mello, Vice-Presidente do Tribunal de Justiça.

São Paulo, 10 de março de 1997 – MÁRCIO MARTINS BONILHA, Corregedor Geral da Justiça e relator.

PENHORA – Depósito – Depositário – Especialidade subjetiva e objetiva – Mandado judicial – Identificação – Qualificação – Documento – Cindibilidade – Terrenos de marinha – Bens públicos – Aforamento – Enfitêuse – Direito de ocupação.

1. Para o registro da penhora é necessária a qualificação do credor no título judicial, podendo

ser suprida tal exigência com a apresentação de documentos oficiais idôneos como complementação ao título.

2. O depósito representa elemento estrutural e funcional da penhora devendo o nome do depositário constar, obrigatoriamente, do título judicial lastreador do registro da penhora.

3. Não tendo sido a descrição do imóvel constante da matrícula reproduzida no título judicial acarreta a necessidade de sua retificação e a qualificação negativa.

4. Havendo determinação de registro de penhora sobre dois imóveis, é possível a cindibilidade do título judicial e o registro do título na parte não afetada pela qualificação negativa do registrador.

5. A incerteza acerca inscribibilidade, como direito real, de "direitos de ocupação", em relação a bens reservados de marinha, leva à necessidade de questionamento junto à Corregedoria Geral da Justiça.

Emenda Oficial: Registro de imóveis – Dúvida – Mandado de penhora – Falta da qualificação da exequente e da designação do depósito – Terrenos de marinha – Ausência de definição da existência do domínio útil – Registro inviável – Recusa mantida.

ApCiv 033358-0/0 – São Vicente – DOJSP
15.04.1997 – rel. Des. Márcio Martins Bonilha

Vistos, relatados e discutidos estes autos de ApCiv 33.358-0/0, da Comarca de São Vicente, em que é apelante Rosa de Oliveira dos Santos 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 negar provimento ao recurso, determinando a remessa de cópias dos autos à E. Corregedoria Geral da Justiça.

Cuida-se de apelação tempestivamente interposta contra r. decisão que julgou procedente dúvida suscitada e manteve a recusa ao registro de mandado de penhora, expedido nos autos do Processo 1264/90, referente à execução de sentença proferida em sede de embargos de terceiros movidos pela apelante contra Servipro Empreendimentos e Participações S/C Ltda., por entender que o título não contém a qualificação completa da executada e da exequente, ora apelante, e o nome do depositário dos bens penhorados, matriculados sob os números

100.276 e 100.277, sem que a área de seu domínio útil esteja definida (fls. 28/31).

A apelante (fls. 68/74) argumenta que sua qualificação já consta das Matrículas 100.276 (Av. 5) e 100.277 (Av. 4) e que ela própria é a depositária dos bens em relevo, mostrando-se indevida a retificação exigida, porquanto o objeto da penhora são apenas os direitos ostentados pelo executado, independente da delimitação das áreas alodiais.

O MP, em segunda instância (fls. 43/45), opinou pelo improvimento do recurso, dado ter o mandado de penhora apresentado a registro descrito os bens imóveis de forma diversa daquela constante do cadastro imobiliário.

É o relatório.

Recepcionado "mandado de averbação de penhora" (fls. 12), o oficial registrador da Comarca de São Vicente elencou três diferentes óbices para impedir a assunção ao registro da constrição, cabendo examinar cada um deles.

De acordo com o vigente § 4.º do art. 659 do CPC, a penhora de bens imóveis é procedida mediante auto ou termo a ser levado a registro, estabelecendo o art. 665 do mesmo diploma adjetivo quais os requisitos formais imprescindíveis a tal documento.

Desconsiderada a incorreta nomeação conferida ao ato judicial recepcionado, sem descuidar das exigências da legislação registrária, deve ele se amoldar, com perfeição, aos requisitos especificados do auto ou termo de penhora e dentre os requisitos obrigatórios de tal documento figuram os nomes do executado, do exequente e do depositário e a descrição dos bens (incs. II, III e IV do mencionado dispositivo).

Do título judicial, logo de início, constam os nomes do executado e do exequente, em atenção ao primeiro dos enunciados elementos. Preenchido este primeiro requisito formal, foi, porém, apontada a falta da qualificação completa da credora, ora apelante, e da devedora, com suporte no art. 176, § 1.º, II, item 4, alínea *a* da Lei 6.015/73, dispositivo que não se amolda com perfeita adequação à espécie.

Nas Matrículas 100.276 (Av. 5) e 100.277 (Av. 4), acha-se qualificada apenas a devedora, titular dos direitos que recaem sobre os imóveis penhorados, o que torna superado, somente parcialmente, o óbice levantado. As exigências da especialidade subjetiva fazem necessária, também, a qualificação da credora, em conformidade com o item 68, letra *b* do Capítulo

XX das Normas de Serviço da Corregedoria Geral da Justiça, que deveria fazer parte integrante do título judicial.

O primeiro dos óbices, ao menos por enquanto, não pode ser afastado, podendo ser superado, caso seja retificado o título judicial ou sejam apresentados documentos oficiais idôneos a fornecer a prova da qualificação, como complemento ao título, como o já decidido por este Conselho Superior (p.e., Ap 12.062-0/5, da Comarca de Espírito Santo do Pinhal, j. 26.01.1991).

O depósito, por outro lado, segundo Araken de Assis (*Manual do Processo de Execução*, 3. ed., Ed. RT, São Paulo, 1995, p. 465/467), “representa elemento estrutural e funcional da penhora”, sempre presente no processo de execução. O depositário exerce uma função auxiliar ao Juízo, a partir de um negócio jurídico processual celebrado com o Estado-Juiz, passando a exercer a posse direta da coisa, o que o legitima para o emprego de interditos possessórios, para os atos de conservação e administração da coisa penhorada.

O nome do depositário, nesse sentido, obrigatoriamente, deve constar do título judicial lastreador do registro da penhora, o que encontra previsão tanto na norma processual supra referida, quanto, também, expressamente, no art. 239 da Lei 6.015/73.

Peca o título pela falta de tal requisito e, portanto, o segundo óbice, da mesma forma, não pode ser superado.

Quanto à terceira exigência, é preciso reconhecer, de imediato, que a descrição constante da Matrícula 100.277 (Av. 4) não foi reproduzida no título judicial, estando este em desconformidade com o cadastro imobiliário, o que, por si só, determinaria a necessidade de sua retificação e a qualificação negativa, a teor do § 2.º do art. 225 da Lei 6.015/73. Esta negativa se limita a esse bem, um dos dois penhorados, não atingindo o outro, dada a cindibilidade do título (p.e. Ap 2.003-0, da Comarca de Itapeverica da Serra, j. 12.07.1983).

Resta o problema relativo à exigibilidade da prévia definição da existência do domínio útil exercido sobre os bens, em sendo eles terrenos de marinha, visto mencionarem ambas as matrículas em relevo, como um dos confrontantes, o Mar Pequeno e se referirem a “direitos de ocupação”.

Os terrenos de marinha, de acordo com inc. VII do art. 20 da CF, fazem parte do patrimônio da União Federal, estando estes definidos pelo

art. 2.º do Dec.-lei 9.760/46, cuja recepção é inquestionada, como correspondente a uma faixa litorânea de trinta e três metros, medida “para a parte da terra, da posição da linha do preamar-médio de 1831”, ano em que a primeira lei instituidora da marinha foi decretada pela Assembléia Geral e sancionada pela Regência (Rosita de Souza Santos, *Terras de Marinha*, Forense, Rio de Janeiro, 1985, p. 56/57).

Aos terrenos de marinha se somam, como bens públicos, seus acréscimos, formados, natural ou artificialmente, pelo engenho humano, como seu seguimento.

Tais bens podem ser submetidos, conforme a conveniência da União Federal, a um regime de aforamento, regulado, na atualidade, pelos arts. 64 *et seq.* do mesmo Dec.-lei 9.760/46, por meio do qual a União Federal, após prévia autorização do Presidente da República ou legal, confere o domínio útil a um particular, ficando ele sujeito ao pagamento do foro anual igual a 0,6% (seis décimos por cento) do valor do domínio pleno, sob pena de caducidade após três anos consecutivos de inadimplemento.

Ora, no caso vertente, o cadastro imobiliário, no que respeita a ambos os bens de raiz (Matrículas 100.276 e 100.277), em que pesem suas dimensões, os enquadra, integralmente, como terrenos de marinha, mas, ao invés de afirmar a existência de um aforamento, expõe, simplesmente, a concessão de “direitos de ocupação”, que não ostentam natureza real.

O reconhecimento de “direitos de ocupação”, inclusive, têm previsão legislativa expressa. A Lei 3.979/19, regulamentada posteriormente pelo Decreto 14.595/20, fez recair tributação, uma “taxa de ocupação”, sobre os terrenos de marinha “ocupados e ainda não aforados”, prevendo a organização, pela União Federal, de um cadastro destes terrenos ocupados, ficando suas transferências, impropriamente, sujeitas ao pagamento de um laudêmio.

Persiste, portanto, no mínimo, uma insuportável incerteza acerca da existência de direito real inscritível e urge seu saneamento, levando-se o fato ao conhecimento da Corregedoria Geral da Justiça. O ato registral desejado, encontra novo óbice.

Em suma, todas as exigências formuladas são pertinentes e o registro é inviável.

Nestes termos, negam provimento ao recurso, com a determinação de que sejam remetidas cópias dos autos à Corregedoria Geral da Justiça.

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, com votos vencedores, os Desembargadores Yussef Said Cahali, Pres. do Tribunal de Justiça e Dirceu de Mello, Vice-Presidente do Tribunal de Justiça.

São Paulo, 10 de março de 1997 – MÁRCIO MARTINS BONILHA, Corregedor Geral da Justiça e relator.

DÚVIDA EX OFFICIO – Título – Cópia.

Ementa Oficial: Dúvida de registro imobiliário – Escritura de compra e venda de imóvel em terreno loteado – Implantação do loteamento e averbação de ruas na transcrição anteriormente a 1979 – Inaplicabilidade da Lei 6.766/79 – Título, todavia, que não veio aos autos – Existência de cópia dele - Procedência da dúvida por motivo diverso – Recurso improvido.

ApCiv 034253-0/8 – Guarulhos – DOJSP 15.04.1997 – rel Des. Márcio Martins Bonilha.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de ApCiv 34.253-0/8, da Comarca de Guarulhos, em que é apelante Arlindo Martins Ribeiro e apelado o Oficial do 2.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.

Tratam os autos de apelação contra a respeitável sentença que julgou procedente a dúvida, mantendo a recusa oposta contra o registro de escritura de compra e venda de parte de um lote denominado 5, na quadra 5, do loteamento “Jardim Rosa de França”, na Comarca de Guarulhos, inserido em área maior objeto da Transcrição 1.052 do 1.º Registro de Imóveis daquela Comarca, com fundamento na necessidade do registro especial do loteamento.

Nesta instância o MP opinou pelo provimento do recurso.

É o relatório.

O recorrente pretende o registro de título de aquisição de lote em área parcelada, sem necessidade do registro especial que foi estabelecido como indispensável pela sentença que decidiu a dúvida e acolheu a exigência do registrador.

A dúvida, todavia, não ostenta condição de julgamento favorável. Aliás – e lamentavelmente – é exemplo de como não proceder.

Com efeito. A dúvida foi suscitada sem que requerimento expresse houvesse. Em outras palavras, o Oficial suscitou a dúvida de ofício, o que é descabido.

Note-se que, já nas razões iniciais, noticiou haver devolvido o título ao interessado.

Pois bem. Se o título foi devolvido, para a regular suscitação deveria o título ser representado. E tal o descaso do oficial que, com a suscitação, enviou cópia nem mesmo autêntica dele.

Mais. Cientificado o interessado da suscitação, ao invés de impugná-la, apresentou requerimento de suscitação inversa da dúvida - e sem o título - o que também inadvertidamente admitiu, mais uma vez, o oficial.

Nítido o descaso com que se houve, quiçá até mesmo a ensejar providências do Órgão Censório.

De toda forma, não vindo aos autos o original do título, e na esteira de pacífica orientação deste Conselho, a solução é a improcedência, porque o registro, mesmo afastados os óbices, não se fará.

É de se gravar, a bem da verdade, que esse descabido proceder gerou significativo prejuízo para o interessado, porque o procedimento deverá ser reinstaurado. Recomenda-se, assim, ao MM. Juiz Corregedor Permanente, as providências correicionais que o fato enseja.

Nestes termos, negam provimento ao recurso. Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, com votos vencedores, os Desembargadores Yussef Said Cahali, Pres. do Tribunal de Justiça e Dirceu de Mello, Vice-Presidente do Tribunal de Justiça.

São Paulo, 10 de março de 1997 – MÁRCIO MARTINS BONILHA, Corregedor Geral da Justiça e relator.

USUFRUTO – Separação consensual – Doação – Partilha – Princípio de continuidade – Negócio jurídico – Interpretação – Qualificação registrária.

1. Compete ao registrador, na qualificação do título, interpretar o negócio jurídico em consonância com a parte dispositiva ou de estipulação, buscando extrair a vontade das partes do conteúdo do título.

2. A conferência de direito real de usufruto a um dos separandos em separação consensual tem caráter declaratório. A separação ou divórcio, extinguindo a universalidade de direito

do casamento, não acarreta permuta ou alienação.

Ementa Oficial: Registro de Imóveis – Dúvida – Pretendido registro de escritura de doação com atribuição do direito real de usufruto para um dos doadores – Separação Judicial – Partilha de bens – Interpretação do negócio jurídico – Desrespeito ao princípio da continuidade existente – Registro inviável – Decisão mantida por fundamento diverso.

ApCiv 034919-0/8 – São Vicente – DOJSP
15.04.1997 – rel. Des. Márcio Martins Bonilha

Vistos, relatados e discutidos estes autos de ApCiv 34.919-0/8, da Comarca de São Vicente, em que é apelante Hamilton Bueno de Oliveira, e apelado o Oficial do Cartório de Registro de Imóveis e Anexos local e interessados Leylane Simões Costa de Oliveira e outros.

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 dúvida suscitada, mantendo a recusa oposta contra o registro de escritura de doação com reserva de usufruto lavrada, em 31.05.1995, no 2.º Serviço de Notas da Comarca de Guarulhos (Livro 668, fls. 5/7), referente a imóvel correspondente à unidade autônoma de n. 409 do edifício localizado à Rua Rangel Pestana, n. 307, Município e Comarca de São Vicente, matriculado sob o n. 108.686, no ofício predial local, em que figuram, como outorgantes-doadores, o apelante e Leylane Simões Costa de Oliveira e, como outorgados-donatários, Amanda Bueno de Oliveira e Caio César Bueno de Oliveira, seus filhos.

A r. sentença prolatada (fls. 42/44) sustenta a impossibilidade de ser realizado o ato de registro, sob pena de ser violado o princípio da continuidade, visto estabelecer o título a reserva de direito real sobre coisa alheia, em favor de Leylane Simões Costa de Oliveira, superior aos seus direitos.

A irrisignação (fls. 46/50) está fundada no argumento de que, no curso do Processo 932/95 do r. Juízo da 1.ª Vara Cível da Comarca de São Vicente, os doadores celebraram acordo de partilha, no qual prometiam a doação do bem de raiz em questão em favor de seus filhos, mantida a varoa como titular exclusiva do direito real de

usufruto. Segundo o recorrente, a decisão prolatada decorre de uma errônea interpretação do art. 195 da Lei 6.015/73, devendo ser reformada, já que o registro perseguido se faz plenamente possível.

O MP, em segunda instância (fls. 63/64), opinou pelo provimento do recurso, afirmando que o termo “reserva”, constante do instrumento público recepcionado, merece ser interpretado, no caso, em senso atécnico.

É o relatório.

Na espécie, consumada a homologação da separação consensual do apelante Hamilton de Oliveira e de Leylane Simões Costa de Oliveira, no ano de 1992, ficou estabelecido que o bem de raiz em relevo seriam doados aos filhos (Amanda Costa Bento de Oliveira e Caio César Bueno de Oliveira), conferido o direito real de usufruto à separanda, cuja residência ali está fixada (fls. 29/30).

Em cumprimento ao acordo, foi lavrado o instrumento público acostado a fls. 17/18, datado de 3.05.1995, em que o apelante e Leylane Simões Costa de Oliveira figuram como outorgantes doadores, permanecendo ressalvada a “reserva” de usufruto vitalício em favor da outorgante doadora Leylane Simões Costa de Oliveira, enquanto viver (fls. 17v.).

Apresentada tal escritura, como título, a registro, foi apontado óbice, lastreado na impossibilidade de alguém reservar, para si, a servidão pessoal além dos limites de seus direitos reais antecedente.

Feito um exame do título em questão, contudo, é preciso, de início, frisar ter sido realizada uma incorreta interpretação do negócio jurídico celebrado, que deixou de lado a finalidade perseguida pelas partes, facilmente aferida, mesmo que afastada a análise dos documentos extraídos dos autos da ação de separação consensual acima mencionado, como elementos externos.

Compete, por princípio, ao registrador interpretar o negócio jurídico em consonância com a parte dispositiva ou de estipulação, buscando extrair a vontade das partes do conteúdo do título, por aplicação explícita do art. 85 do CC brasileiro.

Assim, uma interpretação literal leva à proposição obstativa realizada, mas, ao contrário, verifica-se, simples e evidentemente, que a intenção das partes foi a de conferir, e não reservar, o direito de usufruto em favor de apenas um dos doadores, sobrevivendo a lavratura de ato notarial afetado por defeito de técnica, consistente numa redação equivocada.

Tal conferência, de caráter declaratório, é, perfeitamente, possível de acordo, inclusive, com precedente deste Conselho Superior (ApCiv 283.893, RT 509/94), porquanto se entende que a partilha de usufruto, decorrente da cessação de comunhão de bens estabelecida entre cônjuges, não se compreende na proibição imposta pelo art. 717 do CC brasileiro.

A comunhão decorrente do casamento cria um patrimônio comum, constituído por bens que se comunicam sem qualquer especificidade, e, com partilha, decorrente da separação ou do divórcio, se extingue a universalidade de direito, não havendo permuta ou alienação.

Em suma, diante da possibilidade de se interpretar com segurança o negócio jurídico, a exigência da lavratura de nova escritura, em retificação, seria carrear custoso e inútil ônus às partes, sendo superável o óbice.

Consta, porém, da Matrícula 108.686 supra referida (fls. 09), permanecerem os outorgantes doadores no estado de casados, sendo imprescindível anterior averbação da separação consensual, visando a manutenção da continuidade (art. 167, inc. II, item 14 da Lei 6.015/73).

A ausência de tal averbação obsta, momentaneamente, a efetivação de registro, sendo de se manter a recusa oposta, mas por fundamento diverso do deduzido.

Mostra-se, assim, por fundamento diverso, inviável a prática do ato registral.

Isto posto, negam provimento ao recurso.

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, com votos vencedores, os Desembargadores Yussef Said Cahali, Pres. do Tribunal de Justiça e Dirceu de Mello, Vice-Presidente do Tribunal de Justiça.

São Paulo, 30 de dezembro de 1996 – MÁRCIO MARTINS BONILHA, Corregedor Geral da Justiça e relator.

DÚVIDA DOUTRINÁRIA – Exigência – Concordância parcial – Bem reservado.

Ementa Oficial: Registro de Imóveis – Dúvida – Escritura de venda e compra lavrada na vigência da Constituição Federal de 1988 – Cláusula referindo tratar-se de bem reservado da mulher, porque adquirido na constância do casamento com produto exclusivo de seu trabalho – Exigência, ademais, relacionada com a

necessidade de apresentação de IPTU, no exercício de 1996 – Resignação tácita em relação a esta última exigência – Configuração da chamada dúvida doutrinária – Ausência de interesse recursal – Recurso não conhecido.

ApCiv 035020-0/2 – São Paulo – DOJSP 15.04.1997 – rel. Des. Márcio Martins Bonilha.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de ApCiv 35.020-0/2, da Comarca da Capital, em que é apelante Zuleika Hajli Zogaib e apelado o Oficial do 14.º Cartório de Registro de Imóveis local.

Acordam os Desembargadores do Conselho Superior da Magistratura, por votação unânime, em não conhecer do recurso, prejudicada a dúvida.

Cuidam os autos de dúvida suscitada a requerimento da ora apelante, em que se negou registro a escritura de venda e compra, porque do ato notarial, lavrado no ano de 1994, constou ser o imóvel bem reservado, vez que adquirido com produto exclusivo do trabalho da compradora, casada pelo regime da comunhão parcial de bens. Entendeu o registrador que o art. 246 do CC se encontra revogado pela Constituição Federal e, além disso, não se juntou certidão do valor fiscal do imóvel, relativo ao ano de 1996.

Sustentou a apelante que o art. 5.º, I, da CF, não revogou expressamente o art. 246 do CC, que visa exatamente suprir a desigualdade existente entre o homem e a mulher. Afirmou, mais, ser lícito concluir que o texto constitucional estendeu, também, o benefício dos bens reservados ao homem, ampliando direitos, ao invés de restringi-los. Eventual vício tornaria anulável o ato jurídico, cujo reconhecimento depende de sentença na esfera jurisdicional.

A r. sentença atacada julgou procedente a dúvida, entendendo revogado o art. 246 do CC pelo novo texto constitucional.

Em sede recursal, insiste a apelante na tese de que o benefício do bem reservado deve ser estendido ao varão e não suprimido de ambos os cônjuges.

Manifestou-se o MP, em 1.ª Instância, pelo não conhecimento do recurso (fls. 46/47). A Douta Procuradoria é pelo conhecimento e provimento do recurso, para o fim de admitir o ingresso do título no registro (fls. 51/53).

É o relatório.

A hipótese é de negativa de registro de escritura de venda e compra pela impossibilidade de

aquisição de bens reservados pela mulher casada, no regime da nova ordem constitucional, incidindo, ainda, a desqualificação do título pela ausência de apresentação do IPTU ou certidão de valor venal do imóvel no exercício de 1996.

A recorrente resignou-se com o óbice referente à necessidade de apresentação de certidão do valor venal do imóvel do ano em curso.

Nesse quadro, o conformismo, ainda que parcial, em relação às exigências formuladas pelo registrador, denota a ausência de interesse recursal, impondo-se o não conhecimento do apelo.

Na espécie, a recorrente limitou o dissenso sobre a questão possibilidade de clausulamento do bem como reserva exclusiva da mulher, mediante invocação do artigo 246 do Código Civil.

Sucede que, a par dessa matéria, pende outra exigência, não positivando ter sido satisfeita, a inviabilizar o conhecimento do recurso.

A propósito, em precedente sobre o tema, já ficou assentado que conformando-se o suscitado com uma das exigências, mas deixando de atendê-la, prejudicada estaria a irrisignação parcial. Se o registro não se fará em hipótese alguma, pela aceitação de uma das exigências, não há falar em julgamento de dúvida, pois inadmissível o julgamento condicional (Ap. Cív. 17.628-0/2, Comarca de Bauru⁽⁵⁶⁾).

Quando o interessado se conforma com apenas uma que seja das exigências, ainda que tacitamente, deve cumpri-la, reapresentar o título e, mantidas as demais, aí sim requerer a suscitação.

Nestas condições, não tomam conhecimento do apelo, prejudicada a dúvida.

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, com votos vencedores, os Desembargadores Yussef Said Cahali, Pres. do Tribunal de Justiça e Dirceu de Mello, Vice-Presidente do Tribunal de Justiça.

São Paulo, 3 de dezembro de 1996 – MÁRCIO MARTINS BONILHA, Corregedor Geral da Justiça e relator

PENHORA – Certidão judicial – Descrição geodésica – Especialidade – Remanescente – apuração – Retificação.

Ementa Oficial: Registro de Imóveis – Dúvida – Penhora – Pretendido registro de certidão

⁽⁵⁶⁾ RDI 33/181.

oficial atestatória de sua concretização – Admissibilidade do título – Bem imóvel que, no entanto, carece de descrição geodésica adequada - Princípio da especialidade - Registro inviável - Decisão mantida.

ApCiv 035124-0/7— Votuporanga – DOJSP 15.04.1997 – rel. Des. Des. Márcio Martins Bonilha.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de ApCiv 35.124-0/7, da Comarca de Votuporanga, em que é apelante o Banco do Estado de São Paulo S/A (repto. p/ s/ Presidente, Altino da Cunha, e Diretor Geral, Paulo Garcia de Andrade) e apelado o Oficial do Cartório de Registro de Imóveis local.

Acordam os Desembargadores do Conselho Superior da Magistratura, por votação unânime, em negar provimento ao recurso interposto.

Tratam os autos de apelação, tempestivamente interposta contra a respeitável sentença que julgou procedente dúvida suscitada, mantendo a recusa oposta contra o registro de certidão extraída dos autos do Processo 338/95, de ação de execução movida pelo apelante contra Donato Rossini, em curso perante o r. juízo de Direito da 2.ª Vara da Comarca de Votuporanga, referente à efetivação de penhora, a recair sobre os imóveis matriculados sob os números 5.507 e 18.207 do ofício predial local.

A r. sentença prolatada (fls. 26/29) sustenta a necessidade de prévia retificação tendente à exata determinação das confrontações e da forma geodésica do imóvel correspondente à Matrícula 5.507, acima referida, sob pena de desrespeito ao princípio da especialidade.

A irrisignação (fls. 32/34) está fundada no argumento de que não sobreveio a transmissão de qualquer direito real, mas simples concretização de uma constrição judicial, sem que se justifique a pretendida retificação, mostrando-se possível o registro alvitado, pois a certidão apresentada preenche os requisitos previstos no art. 224 da Lei 6.015/73.

O MP, em primeira instância (fls. 36/39), propugnou não ser o título apresentado inscritível, enquanto, em segunda instância (fls. 44/47), opinou pelo improvimento do recurso, dado o potencial desrespeito à especialidade.

É o relatório.

A espécie é de negativa de registro de certidão judicial, extraída dos autos de ação de execução,

noticiando a concretização de penhora sobre dois imóveis diversos (Matrículas 5.507 e 18.207 do Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de Votuporanga).

A recusa disse respeito a apenas um dos bens de raiz, aquele matriculado sob n.5.507, vislumbrado perigo de desrespeito ao princípio da especialidade, mas cabe, antes de apreciar a exatidão e cabimento do óbice apontado, verificar problema antecedente, relativo ao próprio título apresentado e que confere suporte à pretensão da apelante.

De fato, com a nova redação conferida, pela Lei 8.953/94, ao art. 659 do CPC vigente, acrescido um § 4.º, relativo às penhoras de bens imóveis, o registro relativo a constrições judiciais de tal espécie ganhou contornos diferenciados.

Entre os autores, destacaram-se alguns, como os Professores Sérgio Bermudes (*A Reforma do Código de Processo Civil*, 1. ed., 2.ª tir., Freitas Bastos, Rio de Janeiro, 1995, p. 97) e José Joaquim Calmon de Passos (*Inovações no Código de Processo Civil*, 2. ed., Forense, 1995, p. 138), que, dado o uso, no texto legislativo, da partícula integrativa “e”, entenderam fazer a inscrição no fôlio real parte integrante e imprescindível da forma do ato processual.

Assim, a penhora, em sua proposta complexidade, não restaria concluída, caso deixasse de ser efetivado um posterior ato de registro, chegando o último dos referidos autores a qualificar sua realização, como “dever do magistrado e providência a cargo do auxiliar competente” (*op. et loc. cit.*).

Outros, tais quais o Prof. Moacyr Lobo da Costa (“Registro da Penhora de Imóvel”, in *Reforma do Código de Processo Civil*, coord. Sálvio de Figueiredo Teixeira, Saraiva, São Paulo, 1996, p. 820 e 833/834), o Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira (*Código de Processo Civil Anotado*, 6. ed., Saraiva, São Paulo, 1996, p. 460) e o Des. Sidnei Agostinho Benetti (“A Penhora de Bem Imóvel diante da Lei 8953/94”, in *Tribuna do Direito*, maio de 1995, p. 26), sustentaram não ter a modificação legislativa imposto o registro como ato imprescindível para a concretização da penhora. O prazo para o oferecimento de embargos do devedor continua, segundo tal entendimento, a ser contado a partir da juntada do mandado de intimação da penhora aos autos do processo de execução, pois, então, a penhora já se terá concretizado, cogitando-se, apenas posteriormente, do registro de penhora,

para o fim de dar publicidade ao ato, fazendo gerar efeitos perante terceiros.

Afirma-se, assim, que a penhora de bem imóvel só será eficaz perante terceiros a partir de um ato registral, de natureza complementar e de iniciativa do exequente, pressuposto somente para a finalização dos atos de expropriação, com a realização da praça, mas já terá concretizado antes, com a intimação do executado.

Tendo o segundo entendimento como mais consentâneo com o espírito da lei e com o desenvolvimento lógico da atividade satisfativa, a E. Corregedoria Geral da Justiça deste Estado, com a edição do Provimento CG. 3/96, alterou suas Normas de Serviço, conferindo nova redação ao item 48 do Capítulo IV. A normatização administrativa estabeleceu, portanto, que:

“48. Realizada penhora de bem imóvel, por termo ou auto, será expedido mandado para seu registro no Cartório de Registro de Imóveis respectivo, cabendo ao exequente seu cumprimento.

48.1. Para a observância do art. 686, ns. I e V, do Código de Processo Civil, cogitando-se de bem imóvel, impõe-se a exibição de certidão atualizada do Registro de Imóveis para a expedição do respectivo edital de praça.”

Restou, em princípio, fixada a expedição de mandado, independente de qualquer provocação, como procedimento padronizado a ser seguido nos ofícios judiciais, mas, por outro lado, a utilização de certidão, por aplicação dos arts. 221, inc. IV e, em especial, 239 da Lei 6.015/73, mesmo assim, não passou a ser vedada, mantendo-se válida a lição de Afrânio de Carvalho (*Registro de Imóveis*, 3. ed., Forense, Rio de Janeiro, 1982, p. 287), quando, a este propósito, preleciona, que:

“A inscrição preventiva da penhora, assim como aos demais atos de apreensão judicial, se faz à vista de mandado do juiz ou de certidão do escrivão, extraída do processo de execução. Ao aludir a mandado, a lei quis provavelmente referir-se à penhora incidente sobre imóvel sujeito ao regime especial da lei de loteamento, ao passo que, ao dar-lhe alternativa da certidão, pretendeu de certo subentender a iniciativa da parte, isto é, do exequente para ativar o registro de acordo com o princípio da instância (Lei 6.015, de 1973, art. 239).”

Este mesmo ponto de vista é, expressamente esposado, ainda que resumidamente, pelo Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira (*op. et loco*

cit.) e, com vastas remissões e explicações, pelo Professor Moacyr Lobo da Costa (*op. cit.*, p. 821), inexistindo o óbice apontado, em primeira instância, pelo representante do Ministério Público, por remanescerem em pleno vigor as normas específicas.

Analisado, porém, o primeiro obstáculo, que serviu para a suscitação de dúvida e referente à necessidade de prévia retificação imobiliária, a procedência é de rigor.

A nota devolutiva acostada a fls. 11 anuncia ser deficiente a confrontação, sem expressar limites, medidas, rumos e graus magnéticos, tendo, ademais, sido operado um destaque, definido na Matrícula 21.551 do mesmo ofício predial, pelo que restaria a necessidade de ser apurado o remanescente, sem descrição certa, com área de 18,15 ha. (dezoito hectares e quinze ares).

A certidão apresentada como título (fls. 12/13), além do mais, traz menção expressa às Matrículas 5.507 e 18.207, acima referidas, individualizando os bens constrictos, mas fazendo, inclusive, alusão ao destaque apontado e aludindo às deficiências descritivas do fôlio real.

A penhora, com efeito, constitui “providência de afetação do bem à demanda executória”, o qual “fica preso à satisfação do crédito” (Araken de Assis, *Manual do Processo de Execução*, 3. ed., Ed. RT, São Paulo, 1995, p. 443), sem transmutar a titularidade de qualquer direito real e, nem mesmo, exterminar o poder de disposição do executado sobre a coisa, mas sua consecução é preparatória e instrumental com relação à expropriação e gera, evidentemente, uma série de efeitos jurídicos relevantes.

A efetivação do ato de registro desejado, por sua vez, permitirá recaia constrição judicial sobre um todo indeterminado, tornando indeterminada, de forma idêntica, a extensão de seus efeitos e criando incerteza a insegurança incompatíveis com o sistema dos registros públicos. O princípio da especialidade, cuja aplicação impõe que toda a inscrição recaia sobre um objeto individuado, restaria, com o deferimento do pleito, desrespeitado.

Estando desconfigurado o imóvel, o accertamento de seu corpo, visando recuperar sua figura geométrica, para conformá-lo ao rigor do princípio da especialidade, depois do desfalque sofrido, só poderá ser alcançado por meio da retificação do registro, para que se apure a área remanescente.

A exigência é procedente, anotando-se que a

retificação poderá ser pleiteada por qualquer interessado, inclusive pelo próprio apelante, ficando obstado o tráfico imobiliário, enquanto a providência não for ultimada.

Isto posto, negam provimento ao recurso.

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, com votos vencedores, os Desembargadores YUSSEF SAID CAHALI, Presidente do Tribunal de Justiça e DIRCEU DE MELLO, Vice-Presidente do Tribunal de Justiça.

São Paulo, 30 de dezembro de 1996.

(a) MÁRCIO MARTINS BONILHA,
Corregedor Geral da Justiça e relator

PARCELAMENTO DO SOLO URBANO – Loteamento – Regularização– Desmembramento.

Ementa Oficial: Registro de imóveis – Dúvida – Pretensão deferida quanto ao ingresso de escritura de venda e compra, sem a regularização do loteamento – Desmembramento anterior à Lei 6.766/79 – Inaplicabilidade do Decreto-Lei 58/37 – Decisão mantida – Recurso improvido.

ApCiv 036109-0/6 – Guarulhos – DOJSP
15.04.1997 – rel. Des. Márcio Martins Bonilha.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de ApCiv 36.109-0/6, da Comarca de Guarulhos, em que é apelante o Ministério Público do Estado de São Paulo e apelado o Oficial do 1.º Cartório de Registro de Imóveis local e interessado Manoel João Ferreira de Sá Eiras.

Acordam os Desembargadores do Conselho Superior da Magistratura, por votação unânime, em negar provimento ao recurso.

Trata-se de recurso interposto, tempestivamente, pelo MP do Estado de São Paulo, contra a r. decisão de primeiro grau que julgou improcedente a dúvida suscitada pelo oficial do 1.º serviço de registro de imóveis e anexos da Comarca de Guarulhos, admitindo o registro de escritura de venda e compra, sem a prévia regularização do loteamento.

Sustentou o recorrente a reforma da r. decisão, porquanto não basta para o registro o título a mera averbação do sistema viário e de recreio do loteamento. Na verdade, a averbação é absolutamente irregular, não autorizada pelo Dec.-lei 58/37.

Contra-razões do recorrido e parecer da Douta Procuradoria Geral da Justiça, pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

A hipótese é de improvimento do recurso, impondo-se a manutenção da r. decisão de primeiro grau.

Cuida-se de dúvida suscitada pelo oficial do 1.º serviço de registro de imóveis e anexos da Comarca de Guarulhos, que admitiu o registro de escritura de venda e compra, sem a regularização do loteamento.

O objeto da mencionada escritura pública refere-se ao lote n. 21, da quadra n. 11, do Jardim Tranquilidade, situado no Município e Comarca de Guarulhos, que faz frente para a Rua Dr. Pacheco, atual Rua Dr. Renato Pacheco Braga, conforme Averbações 01 e 14, da Transcrição 23.702, do 12.º serviço de registro de imóveis Comarca da Capital (fls. 41/42), que diz respeito a área maior.

Pois bem, inconsistente o recurso, pois inexistiu irregularidade de parcelamento passível de correção pela via administrativa.

E isso porque já averbada a via pública que faz frente para o referido lote, quando do desmembramento da área maior.

Assim, tal situação fica excluída do âmbito de aplicação do Dec.-lei 58/37 que, ao contrário do pretendido, não dispõe sobre a matéria. Na verdade, o diploma legal vigente à época da aprovação da planta que deu origem a averbação levada a efeito, referentemente às vias públicas e os sistemas de recreio, somente cuidava de loteamentos, que pressupõe a abertura de ruas com o simultâneo parcelamento do solo.

E mais, só estaria submetido ao referido Decreto-lei os loteamentos que tivessem imóveis destinados à venda por oferta pública e mediante pagamento do preço a prazo em prestações sucessivas e periódicas.

Inaplicável, também, o texto da Lei 6.766/79, que disciplina o parcelamento do solo urbano, porquanto a hipótese é de desmembramento não regulado pelo Dec.-lei 58/37. Desta forma fica afastado o óbice consistente na regularização do loteamento.

Finalmente, conhecida a base imobiliária do lote, ante a averbação da planta do parcelamento aprovado pela respectiva Municipalidade, viável o registro da escritura de venda e compra outorgada em favor do recorrido, sem qualquer prejuízo para o controle da disponibilidade, mediante segura identificação do imóvel.

Ante o exposto, negam provimento ao recurso, mantida a r. decisão ora atacada.

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, com votos vencedores, os Desembargadores Yussef Said Cahali, Pres. do Tribunal de Justiça e Dirceu de Mello, Vice-Presidente do Tribunal de Justiça.

São Paulo, 30 de dezembro de 1996 – MÁRCIO MARTINS BONILHA, Corregedor Geral da Justiça e relator.

EXECUÇÃO TRABALHISTA – Privilégio – Preferência – Arrematação – Carta de adjudicação.

Ementa Oficial: Registro de imóveis – Dúvida – Carta de adjudicação tirada de execução em reclamação trabalhista – Existência de anterior registro de carta de arrematação extraída de execução por quantia certa movida por credor quirografário – Inviabilidade de se instaurar concurso de credores, com fixação preferência de créditos, em sede de procedimento de dúvida - Necessidade de prévio comando de cancelamento do registro da primeira carta, por decisão judicial – Registro inviável – Recurso improvido.

ApCiv 036242-0/2 – Ribeirão Preto – DOJSP 15.04.1997 – rel. Des. Márcio Martins Bonilha

Vistos, relatados e discutidos estes autos de ApCiv 36.242-0/2, da Comarca de Ribeirão Preto, em que é apelante José Vicente Júnior, apelado o Oficial do 2.º Cartório de Registro de Imóveis local e interessados Funk Indústria e Comércio de Equipamentos de Raio X Ltda e Banco Nacional S/A.

Acordam os Desembargadores do Conselho Superior da Magistratura, por votação unânime, em negar provimento ao recurso.

Cuidam os autos de dúvida suscitada a requerimento do ora apelante, em que se negou registro a carta de adjudicação tirada dos autos de execução trabalhista. Motivou o fato de já se encontrar registrada anterior carta de arrematação a favor do Banco Nacional S/A. Além disso, não houve apresentação de prova do recolhimento do imposto de transmissão e nem identificação do cônjuge do adquirente e do regime de bens de seu casamento.

O Suscitado impugnou a dúvida, sustentando, em resumo, o seguinte:

a) a arrematação feita em execução trabalhista, por crédito privilegiado, tem preferência sobre ato da mesma natureza feito em execução movida por credor quirografário;

b) houve determinação de cancelamento da arrematação já registrada, pelo Juiz Presidente da Junta de Conciliação e Julgamento;

c) há preferência do crédito trabalhista, porque o arresto do bem fora registrado anteriormente à arrematação;

d) a arrematação foi irregular, porque não houve prévia intimação dos credores cujas condições já constavam do registro imobiliário.

Foi o Banco Nacional S/A. citado, na qualidade de terceiro interessado e manifestou-se no sentido da procedência da dúvida, porque o registro da anterior arrematação permanece íntegro, diante da ausência de instauração de concurso de credores.

A r. decisão atacada julgou procedente a dúvida, uma vez que não existe vício formal no registro da carta de arrematação, além de não ser da competência do Corregedor Permanente do Registro Imobiliário questões acerca de privilégio e preferência de créditos trabalhistas.

Em sede de recurso, reiterou o apelante as razões da impugnação, frisando ser nula primeira arrematação, por falta de prévia intimação de credores privilegiados.

O MP, em ambas as instâncias, opinou pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

Inicialmente, convém frisar a desnecessidade de citação de eventuais terceiros interessados no desfecho da dúvida. A natureza administrativa do procedimento torna despicienda a intervenção de terceiros, podendo potencial prejuízo a eles causado ser reparado mediante uso do processo contencioso competente (cf. art. 204 da Lei 6.015/73).

Consoante tranqüilo entendimento deste Conselho Superior da Magistratura, o procedimento da dúvida está restrito aos casos que versem sobre registro em sentido estrito, não abrangendo, portanto, os dissensos relativos a atos de mera averbação (Apelações Cíveis 21.085/0-0, 19.900-0/1, 21.160-0/3, 21.203-0/0, 20.361-0/3, 18.534-0/3, 17.676-0/3, 23.344-0/8 e 23.690-0/6⁽⁵⁷⁾, entre outras).

Encontra-se registrada, sob n. 07 na matrícula 3.310 do 2.º Serviço de Registro de Imóveis da

Comarca de Ribeirão Preto, carta de arrematação passada a favor do Banco Nacional S/A.

É regra expressa do art. 252 da Lei 6.015/73 que o registro, enquanto não cancelado, produz todos os seus efeitos legais ainda que, por outra maneira, se prove que o título está desfeito, anulado, extinto ou rescindido.

Via de consequência, enquanto não cancelado o registro da carta de arrematação passada a favor do Banco Nacional S/A, produz ele todos os seus efeitos, tornando inviável o ingresso na tábua predial de título que contenha direito antinômico sobre o mesmo prédio, qual seja, a adjudicação do imóvel a credor diverso.

O controverso cancelamento do registro, de outro lado, ingressará do registro por ato averbatório que, como acima frisado, não é objeto do procedimento de dúvida registrária. Em termos diversos, deve o apelante cuidar, inicialmente, de promover o cancelamento do registro antinômico que reputa irregular, para, em ato subsequente, apresentar seu título (carta de adjudicação) à qualificação do registrador.

Existe, é certo, respeitável decisão emanada do Juiz Presidente da Junta Trabalhista onde se processa a reclamação (e adjudicação), entendendo irregular o praceamento feito na execução movida por credor quirografário. Não basta, todavia, cópia da decisão instruindo a carta de adjudicação. Imperioso comando jurisdicional específico determinando o cancelamento do ato registral.

Não tem o registrador – e nem o Juiz Corregedor Permanente, seu superior hierárquico – competência para decidir questão típica de concurso de credores, estabelecendo preferências e classificando privilégios. Trata-se de matéria a ser decidida em sede própria, na esfera jurisdicional, extrapolando, pois, os limites estritos da sentença administrativa da dúvida.

Em suma, diante da existência de registro de anterior carta de arrematação, produzindo todos os seus efeitos, assim como da pertinência das demais exigências formuladas pelo registrador, não merece o título ingresso na tábua predial.

Nesses termos, negam provimento ao recurso.

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, com votos vencedores, os Desembargadores Yussef Said Cahali, Pres. do Tribunal de Justiça e Dirceu de Mello, Vice-Presidente do Tribunal de Justiça.

São Paulo, 10 de março de 1997 – MÁRCIO MARTINS BONILHA, Corregedor Geral da Justiça e relator.

⁽⁵⁷⁾ RDI 35/116.

DESMEMBRAMENTO – Divisão – Interesse tributário – Interesse urbanístico – Urbanismo – Condomínio – Especialidade – Retificação.

Ementa Oficial: Registro de imóveis – Dúvida – Título extrajudicial – Escritura de Divisão e de Divisão e Especificação de Condomínio – Violação do Princípio da Especialidade – Divergência de medidas do imóvel em relação à sua matrícula – Necessidade de prévia retificação de área – Falta de aprovação pela Municipalidade do desmembramento, que não é suprida pelo lançamento fiscal ou pelo aprovação de planta – Impossibilidade do Registro – Dúvida Procedente.

ApCiv 036642-0/8 – São Paulo – DOJSP 15.04.1997 – rel. Des. Márcio Martins Bonilha.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de ApCiv 36.642-0/8, da Comarca de São Paulo, em que é apelante Sergio Calixto Barcha e apelado o Oficial do 5.º Cartório de Registro de Imóveis da Capital.

Acordam os Desembargadores do Conselho Superior da Magistratura, por votação unânime, em negar provimento ao recurso.

O Oficial Interino do 5.º Serviço de Registro de Imóveis da Capital suscitou dúvida a respeito de duas escrituras apresentadas para registro pelo Apelante, uma delas de divisão e outra de divisão, especificação e convenção de condomínio. A primeira delas teve o registro negado porque a descrição do imóvel não confere com a respectiva Matrícula 57.512 e pelo fato de não ter sido aprovado o desmembramento pela Prefeitura Municipal. A segunda, também porque a descrição do imóvel não confere com a escritura anterior e pela falta de designação das unidades criadas pelo condomínio, a não apresentação de planta aprovada pela Prefeitura Municipal e pela atribuição de fração tributável ao condômino sem o recolhimento do imposto.

A r. sentença proferida julgou procedente e negou o registro das escrituras.

No recurso, o apelante sustenta que a descrição do imóvel nas escrituras levadas a registro se encontra de acordo com as plantas de construção aprovadas pela Prefeitura Municipal há mais de quarenta anos, e reitera os argumentos da impugnação.

O MP se manifestou nos autos, em primeiro e segundo grau, pela procedência da dúvida.

É o relatório.

O apelante apresentou para registro duas escrituras. A primeira delas de divisão de uma área urbana localizada na Praça Padre Bento, esquina com a Rua Maria Marcolina. A outra, de divisão, especificação e convenção do condomínio de uma das partes resultantes da divisão realizada pelo primeiro título.

Identificou o oficial do Registro vários impedimentos para o acesso dos títulos ao Registro, e dentre eles o mais importante se refere à violação do princípio da especialidade.

De fato, foi bem demonstrada pela r. decisão recorrida a impossibilidade do registro e, por consequência, a procedência da dúvida suscitada.

A matrícula do imóvel (N. 57.512) indica que ele tem 7 (sete) metros de frente para a Praça Padre Bento, enquanto a escritura de divisão apresentada indica para o imóvel apenas 5 (cinco) metros de frente, mais um canto chanfrado de 3,50m (três metros e cinquenta centímetros) na esquina da Praça Padre Bento com a Rua Maria Marcolina.

Não fosse a divergência na medida da testada, incluiu o título um canto chanfrado que não consta da matrícula do imóvel.

A matrícula também indica que aos fundos o imóvel tem 34m (trinta e quatro metros). Sucede que, somando a linha dos imóveis resultantes da divisão levada a registro, apura-se a medida de 35,75m (trinta e cinco metros e setenta e cinco centímetros) para os fundos do imóvel (18,75+17,00), medida maior, como se vê, daquela constante na matrícula.

Para a Rua Maria Marcolina, o imóvel deve ter, segundo a sua matrícula no registro imobiliário, 29m (vinte e nove metros). Contudo, somando a medida constante nos títulos apresentados, se verifica que o imóvel tem 27,52m (vinte e sete metros e cinquenta e dois centímetros) para aquela rua.

Nota-se, igualmente, que os títulos apresentados para registro indicam uma área total, dos imóveis divididos, de 409,35m² (quatrocentos e nove metros e trinta e cinco centímetros quadrados), número que resulta da soma de 245,09m², para um dos imóveis, e 164,26m², para o outro. No entanto, a matrícula do imóvel aponta resultado diferente para a área do imóvel, que é de 517,56m². (quinhentos e dezessete metros e cinquenta e seis centímetros quadrados). É a demonstração cabal da divergência existente entre as medidas do imóvel, indicadas na matrícula

imobiliária, e aquelas encontradas nas escrituras apresentadas para registro, o que viola o princípio da especialidade.

Para que os títulos tenham acesso ao registro, destarte, é necessário que as medidas reais do imóvel sejam conhecidas, e aquelas da matrícula retificadas. o que só poderá ocorrer por meio do procedimento previsto no art. 213 da Lei 6.015/73.

Impede o registro da escritura de divisão, ainda, a falta de aprovação da Prefeitura Municipal exigida pela Lei 6.766/79, que dispõe sobre o parcelamento do solo urbano. É firma a jurisprudência deste Egrégio Conselho no sentido de que: “O singelo lançamento fiscal não presume aprovação do parcelamento, devendo o Oficial exigir expressa aprovação da Municipalidade. Isso porque não se confunde o interesse tributário com o interesse urbanístico.” É o que foi decidido na Ap 9824-0/6, de São Paulo, cujo acórdão foi publicado no *DOJ* de 12.07.1989, como também na Ap 10484-0/6 e na Ap 9769-0/4.

Diante destes invencíveis óbices ao registro do primeiro título, a escritura de divisão e especificação de condomínio também não poderá ser registrada, porquanto depende da divisão feita na anterior. De qualquer modo, foram bem anotadas as suas irregularidades pelo Oficial, como a divergência das medidas do imóvel, a falta de planta aprovada pela Prefeitura Municipal e a transmissão tributável de parte do imóvel ao outro condômino.

Nesses termos, correta a decisão que julgou procedente a dúvida, nega-se provimento ao recurso para manter a decisão apelada.

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, com votos vencedores, os Desembargadores Yussef Said Cahali, Pres. do Tribunal de Justiça e Dirceu de Mello, Vice-Presidente do Tribunal de Justiça.

São Paulo, 10 de março de 1997 – MÁRCIO MARTINS BONILHA, Corregedor Geral da Justiça e relator.

REMANESCENTE – Apuração – Especialidade – Desapropriação – Retificação – Interesses tributário e urbanístico – Urbanismo.

Ementa Oficial: Registro de imóveis – Dúvida – Apresentação de título, consistente em escritura de doação, com reserva de usufruto, em descon-

formidade com as matrículas e transcrições que fazem referência, e suas respectivas alterações – Ocorrência, ainda, de desfalque determinado por ação de desapropriação, sem a apuração do remanescente – Pretensão de registro indeferida – Ofensa ao princípio da especialidade – Recurso improvido.

ApCiv 036643-0/2 – São Paulo – DOJSP 15.04.1997 – rel. Des. Márcio Martins Bonilha.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de ApCiv 36.643-0/2, da Comarca da Capital, em que são apelantes Conrado Tadeu Ruegg e outros e apelado o Oficial do 4.º Cartório de Registro de Imóveis da Comarca.

Acordam os Desembargadores do Conselho Superior da Magistratura, por votação unânime, em negar provimento ao recurso.

Trata-se de recurso interposto por Conrado Tadeu Ruegg, contra a r. decisão que julgou procedente a dúvida suscitada pelo Oficial do 4.º serviço de registro de imóveis da Comarca da Capital, inadmitindo o registro de escritura de doação com reserva de usufruto, em desacordo com as transcrições e matrículas correspondentes.

Sustentaram os recorrentes que a r. decisão que julgou os embargos de declaração foi prolatada sem a necessária isenção de ânimo na aplicação da lei, não atendendo aos fins sociais a que ela se dirige e as exigências do bem comum.

Ademais, não ficaram aclaradas as questões relativas a omissão, contradição, obscuridade e a dúvida, ante os termos do preceituado na Lei Federal 7.433/85, regulamentada pelo Decreto 93.240/86, caracterizando negativa de vigência, para fins de interposição dos Recursos Extraordinários e Especial.

Desconsiderou-se, também, a manifestação de vontade dos doadores, exteriorizada por meio da escritura de doação com reserva de usufruto, que teve por objeto um posto de gasolina.

Desnecessária e extremamente formalista a retificação sugerida, com apuração de remanescente, bastando excluir, por simples operação aritmética, o objeto da Matrícula 103.660, do 4.º serviço de registro de imóveis da Comarca da Capital, para se obter a descrição do imóvel cujo registro é pretendido.

O fato de que funciona no local um posto de gasolina é prova irrefutável de que não houve alteração da área física, em relação aos seus confrontantes.

Finalmente, pretende-se apenas a adequação do título legal ao registro da essência do ato jurídico praticado, e não a modificação das confrontações ou as características do imóvel.

Contra-razões e parecer da Douta Procuradoria Geral da Justiça, pelo improvimento do recurso. É o relatório.

Pondere-se, desde logo, que os vícios apontados na peça recursal, relacionados com omissão, contradição, obscuridade e dúvida, pretensamente contidos na r. decisão recorrida, são inexistentes, sendo certo que todas as questões submetidas à apreciação do MM. Juiz de Direito Corregedor Permanente foram bem apreciadas na v. deliberação que julgou e rejeitou os embargos de declaração oferecidos em primeiro grau.

No mérito, tem-se que o recurso é inconsistente, impondo-se a manutenção da r. decisão de primeiro grau.

Com efeito, inadmissível o ingresso do título, consistente na escritura de doação, com reserva de usufruto, outorgada por Conrado Armínio Ruegg Filho e Clarice de Deus Ruegg, em favor de Valéria Aparecida Gonçalves Ruegg, Christiane de Cassia Ruegg, Cláudia Maria Ruegg, Lucienne de Deus Ruegg, Conrado Tadeu Ruegg e Luciano Ruegg, em respeito ao princípio da especialidade registrária, significando que toda inscrição imobiliária deve recair sobre um objeto precisamente individuado.

Pois bem, o inconformismo não se sustenta, mesmo porque os fundamentos da negativa manifestada pelo oficial registrador são corretos e devem prevalecer.

Da análise dos elementos de convicção produzidos nos autos, verifica-se que uma parte do título em questão submetido a registro, refere-se, ao que parece, com o objeto das Matrículas 5.576 e 5.577, do 4.º serviço de registro de imóveis da Comarca da Capital. Referidas matrículas, com origem nas Transcrições 39.119, 39.807, 81.277 e 83.841 do mesmo serviço imobiliário, guardam relação com o prédio, terreno e posto de gasolina localizados na Avenida Santo Amaro, 2250, antiga Estrada de Santo Amaro, 2.080 e 2.244, Município e Comarca da Capital.

Todavia, a descrição, com suas respectivas metragens, tal como consta do título, apresenta algumas incoincidências no que se refere aos elementos contidos nos registros incidentes. Com efeito, a medida de frente para a Avenida Santo Amaro, 2.250, quanto ao primeiro imóvel, não é

a mesma daquela mencionada na Matrícula 5.577. Na verdade, constou do título a medida de 18,00m², quando a referida matrícula aponta apenas 15,60m².

Além disto, os títulos apresentaram a totalização das respectivas áreas, respectivamente 351,00m² e 324,00m², ao contrário do que está contido na descrição do objeto das matrículas n. s. 5.576 e 5.577, que é absolutamente silente a respeito.

E mais, o título submetido à qualificação do oficial registrador, faz menção ao fato de que os imóveis acima mencionados são contíguos, comportando, desta forma, descrição única, segundo o entendimento manifestado pelos recorrentes.

Ocorre que pretensão dos recorrentes, sob o fundamento de que tal é possível mediante simples operação aritmética, sem qualquer prejuízo aos interessados, independentemente da adoção de rigorosas formalidades, é impossível. Aliás, a inovação da descrição do todo do imóvel, englobando as matrículas acima apontadas, já demonstra a necessidade imperiosa de utilização da via retificatória.

Mas não é só. Consta, ainda, que parte da área que compreende o objeto da matrícula n. 5.576, foi desapropriada pela Municipalidade de São Paulo, dando ensejo, com a averbação da respectiva carta de adjudicação, a conseqüente abertura da Matrícula 103.660. Todavia, na matrícula original não se apurou o respectivo remanescente, impossibilitando, por mais esta razão, o registro perseguido.

Ademais, o título não mencionou a existência do posto de gasolina apontado na Matrícula 5.577, como localizado na Avenida Santo Amaro n. 2.250, antigo n. 2.080. Ao contrário, do título apenas constou que estava sendo doado um prédio e seu respectivo terreno.

Uma outra observação merece destaque. refere-se, desta feita, a assertiva contida no título de que os prédios mencionados compõem apenas uma edificação assente entre ambos. Ora, isto é inaceitável, impossibilitando, mais uma vez, o registro perseguido, posto que as matrículas não demonstram esta realidade fática.

É até possível, nos termos da r. decisão de primeiro grau, que tenha ocorrido uma demolição parcial dos prédios localizados na área questionada. De qualquer forma, as matrículas nada mencionaram sobre eventual demolição e a conseqüente reconstrução do imóvel, de modo que esta situação, também, deve ser esclarecida.

Outrossim, inacolhível a tese dos recorrentes de que a existência de lançamento fiscal afastaria a exigência do oficial registrador concernente a retificação judicial, com a apuração de remanescente. E isso porque o lançamento tributário é autônomo e tem finalidade diversa, não guardando qualquer relação com a eventual existência de autorização ou licença da Municipalidade quanto a fusão das matrículas e áreas pretendidas pelos recorrentes. Em outras palavras, inconfundíveis, no caso, os interesses tributário, administrativo e registrário propriamente dito.

Finalmente, inaplicáveis as ponderações dos recorrentes quanto a negativa de vigência da Lei Federal 7.433/85, regulamentada pelo Decreto 93.240/86. Com efeito, constitui sério equívoco a idéia de que os requisitos para a lavratura de escrituras públicas, com a conseqüente dispensa de determinados elementos e certidões, suprem as exigências registrárias. Assim, não há confundir os elementos do ato notarial com o que é indispensável para o registro subsequente.

Portanto, de rigor a prévia retificação do registro imobiliário, e na seqüência, do próprio título subsequente, para adequá-lo à realidade fática. Ao depois, poder-se-á admitir o ingresso da referida escritura de doação, para nova qualificação do oficial registrador.

Ante o exposto, negam provimento ao recurso, mantida a r. decisão ora atacada.

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, com votos vencedores, os Desembargadores Yussef Said Cahali, Pres. do Tribunal de Justiça e Dirceu de Mello, Vice-Presidente do Tribunal de Justiça.

São Paulo, 10 de março de 1997 – MÁRCIO MARTINS BONILHA, Corregedor Geral da Justiça e relator.

DÚVIDA PREJUDICADA – Exigência – Concordância.

Ementa Oficial: Registro de imóveis – Dúvida – Exigências parcialmente cumpridas em primeiro grau – Concordância recursal com relação aos demais óbices, que podem ser satisfeitos, desde que os autos retornem à origem – Recurso prejudicado.

ApCiv 037192-0/0 – Itanhaém – DOJSP 15.04.1997 – rel. Des. Márcio Martins Bonilha.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de ApCiv 37.192-0/0, da Comarca de Itanhaém, em que é apelante Aantonio José dos Santos, 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 julgar prejudicado o recurso.

Trata-se de recurso interposto, tempestivamente, por Antônio José dos Santos, contra a r. decisão de primeiro grau que julgou procedente a dúvida suscitada pelo Oficial do 1.º Serviço de Registro de Notas e Anexo de Registro de Imóveis da Comarca, inadmitindo o ingresso de escritura de compra e venda, sem o cumprimento das exigências opostas ao registro.

Sustentou o recorrente a anulação e a reforma da r. decisão recorrida, porquanto não lhe fez a devida Justiça.

Ademais, é possível a regularização das certidões exigidas, na hipótese de devolução dos autos à origem.

Contra-razões e parecer da Doutra Procuradoria Geral da Justiça pelo não conhecimento do recurso.

É o relatório.

Cumpra, desde logo, afastar a pretensão do recorrente tendente a anulação da r. decisão recorrida, tendo em vista a ausência de qualquer alegação séria neste sentido, bem como, a inexistência de motivo suficiente para tanto.

De qualquer forma, o recurso está prejudicado, impondo-se a manutenção da r. decisão de primeiro grau.

Com efeito, os óbices levantados pelo oficial registrador foram admitidos pelo próprio recorrente na peça recursal, máxime durante o trâmite do procedimento de dúvida ora questionado, de modo que a declaração da prejudicialidade do inconformismo é de absoluto rigor.

Portanto, superadas as exigências opostas ao registro pretendido, poderá o título ser reapresentado para nova qualificação registrária.

Ante o exposto, julgam prejudicado o recurso, mantida a r. decisão ora atacada.

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, com votos vencedores, os Desembargadores Yussef Said Cahali, Pres. do Tribunal de Justiça e Dirceu de Mello, Vice-Presidente do Tribunal de Justiça.

São Paulo, 10 de março de 1997 – MÁRCIO MARTINS BONILHA, Corregedor Geral da Justiça e relator.

RETIFICAÇÃO DE REGISTRO – Área – Usucapião.

A retificação de registro só é cabível se houver divergência entre o registro e o título registrado, vedada para fins de adquirir domínio sobre área excedente à constante do título.

ApCiv 243969-1/8 – São José dos Campos – DOJSP 13.02.1996 – rel. Guimarães e Souza.

ACÓRDÃO – Vistos, relatados e discutidos este autos de ApCiv 243.969-1/8, da Comarca de São José dos Campos, em que são apelantes Benedito Domingos da Silveira e sua mulher, sendo apelado Ministério Público.

Acordam, em 1.ª Câm. de Férias “A” de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, por votação unânime, negar provimento ao recurso, de conformidade com o relatório e voto do relator, que ficam fazendo parte do acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores Alexandre Germano e Ricardo Feitosa, com votos vencedores.

São Paulo, 13 de fevereiro de 1996 – GUIMARÃES E SOUZA, Presidente e relator.

1. Trata-se de pedido de retificação de registro imobiliário, cujo processo foi julgado extinto, sem apreciação do mérito, nos termos dos arts. 267, VI e 295, V do CPC, pela r. sentença de fls. 26/26v, cujo relatório é adotado.

Apelaram os requerentes buscando a reforma da decisão recorrida (fls. 28/31).

Sustentam, em resumo, que sua pretensão é corrigir a área que, segundo cadastro do Incra, está em desconformidade com aquela apontada na escritura. Por isso, é necessária a retificação para adequar a escritura a área atualmente existente.

Recurso regularmente processado, com resposta de preparo.

A douta Procuradoria Geral de Justiça manifestou-se pelo improvimento do recurso.

2. O recurso não merece provimento.

O pedido dos requerentes cinge-se à modificação de matrícula para inserir uma área de 27,5755 hectares (fls. 8/9), quando no registro está anotada a área de 6,2920 hectares.

Ora, a ação de retificação de área só seria cabível se houvesse divergência entre o registro e o título

registrado, o que não ocorre no caso dos autos. O que os requerentes pretendem é adquirir o domínio de área excedente àquela constante no título de propriedade.

Maria Helena Diniz, in *Sistemas de Registros de Imóveis*, 1992, p. 341-342, cita decisões judiciais assentando que a pretensão à retificação de área no registro imobiliário só tem cabimento quando há desconformidade entre o registro e o título dominial. A retificação não é forma de aquisição da propriedade. Impossível é admitir-se a retificação do registro de imóveis para acréscimo de área quando inexistente desconformidade entre aquela e o título de aquisição. No particular, o STF já decidiu que a retificação de que tratam os arts. 212 da Lei de Registros Públicos e 860 do CC diz apenas com a correção que se vincula a título registrado. Se há aumento de área, e não verificação de simples engano acerca da área, descabe o procedimento retificatório.

Walter Ceneviva, comentando o art. 212, da Lei 6.015, de 31.12.1973, diz que “o conceito de verdade ao qual o artigo se refere, não é jurídico. Trata-se de palavra equívoca, do ponto de vista do direito. É razoável entendê-la como a perfeita consonância entre o negócio jurídico e o imóvel a que seja pertinente, de um lado, e os assentamentos imobiliários a ele referentes, de outro.” (*Lei dos Registros Públicos Comentada*, Saraiva, 2. ed., 1980, p. 449).

Como bem ressaltou o d. Promotor de Justiça Dr. Marcelo Dawalibi, nas bem lançadas contrarrazões de fls. 39/42:

“O fato de constar do cadastro do imóvel no Ministério da Agricultura área de 25,5 ha. (fls. 32/33) não tem repercussão alguma perante o registro público. Os documentos juntados são meramente fiscais, e de seu próprio verso consta que não são documentos hábeis para provar a posse e muito menos valem como títulos de propriedade.

Já a certidão de fls. 37 dá conta de que o imóvel dos apelantes é remanescente de um outro maior: A desapropriação de parte do imóvel consta de transcrição feita à parte. O total da área desapropriada, e mesmo da remanescente, não consta daquela certidão.

Fica, portanto, evidente a inadequação do meio eleito pelos apelantes (via administrativa) para atingir o seu objetivo (acréscimo substancial de área), que somente seria possível por usucapião.

Nesse sentido, já se decidiu:

“O procedimento previsto no art. 212 e

seguintes da Lei de Registros Públicos regula tão somente a correção de erro referente ao título registrado. Verificando-se pelas provas dos autos que, na realidade, o que pretendem os apelantes é incorporar ao seu domínio excesso de área encontrada, descabe o procedimento.” (Ap 20.305-6, de 02/05/90, 2.º TC do TJMS, rel. Des. José Carlos C.C. Alvim, in *DJMS* de 23.08.1990, p. 14).

“O procedimento previsto no art. 212 e seguintes da Lei dos Registros Públicos regula, tão somente, a correção de erro que se vincula ao

título registrado. Não constitui, pois, meio adequado para o condômino pro indiviso extinguir a comunhão, nem medida substitutiva do processo de divisão de imóveis, e muito menos forma de regularizar excesso de área encontrado. “(TJM IS – rel. Des. Rêmolo Letteriello, in *RF* 302/160 – os grifos são nossos)”.

Correta, pois, a r. sentença recorrida.

Ante o exposto, nega-se provimento ao recurso.

GUIMARÃES E SOUZA – relator.

ÍNDICE ALFABÉTICO-REMISSIVO

A

- Acessão – Especialidade – Condomínio especial – Sublocação – Cláusula de vigência – Locação – Shopping center – Construção – Averbação parcial, **194**
- Acessão e benfeitoria – Construção – Matrícula – Unificação – Princípio de especialidade – Locação, **182**
- Acessão – Princípio de especialidade – Condomínio especial – Fusão – Matrícula – Unificação – Locação – Loja – Unidade autônoma, **211**
- Acessão – Shopping center – Condomínio – Princípio de especialidade – Locação – Sublocação – Loja, **205**
- Ações cautelares. Qualificação registrária, **61**
- Acórdão STJ 004810-PR, Paraná, Rel. Ruy Rosado de Aguiar, **95**
- Acórdão STJ 005831-SP, São Paulo, Rel. José Delgado, **114**
- Acórdão STJ 023916-7, Goiás, Rel. Milton Luiz Pereira, **101**
- Acórdão STJ 035815-9, São Paulo, Rel. Garcia Vieira, **107**
- Acórdão STJ 043735-SP, São Paulo, Rel. Sálvio de Figueiredo Teixeira, **108**
- Acórdão STJ 043738-5, Minas Gerais, Rel. Américo Luz, **103**
- Acórdão STJ 054698-2-MS, Mato Grosso do Sul, Rel. Nilson Naves, **125**
- Acórdão STJ 055275-3-ES, Espírito Santo, Rel. Demócrito Reinaldo, **117**
- Acórdão STJ 095300, São Paulo, Rel. Humberto Gomes de Barros, **105**
- Acórdão STJ 116276-SP, São Paulo, Rel. Eduardo Ribeiro, **115**
- Adjudicação – Execução trabalhista – Privilégio – Preferência – Arrematação, **229**
- Adjudicação – Qualificação do cônjuge – Princípio de continuidade – Princípio de especialidade – Especialidade subjetiva – Meação, **197**
- Aforamento – Enfitese – Ocupação – Direito – Penhora – Depósito – depositário – Especialidade subjetiva e objetiva – Mandado judicial – Identificação – Qualificação – Documento – Cindibilidade – Terrenos de marinha – Bens públicos, **220**
- Agravo de Instrumento 036260-0/4-Cotia, **152**
- Alienação – Pessoa jurídica alienante – Direito adquirido – Ato complexo – *Tempus regit actum* – Princípio de inscrição – Certidão negativa de débitos – CND – Receita Federal e INSS, **191**
- Américo Luz, **103**
- Antônio Carlos Alves Braga, **148, 164, 165, 166, 168**
- Ap. Civ. 009239-0/6 – Bragança Paulista, **176**
- Ap. Civ. 023868-0/9 – Campinas, **164**
- Ap. Civ. 023869-0/3 – Campinas, **165**
- Ap. Civ. 027480-0/7 – São Paulo, **166**
- Ap. Civ. 028327-0/7 – Marília, **168**
- Ap. Civ. 029841-0/0 – Campinas, **177**
- Ap. Civ. 030023-0/0 – Campinas, **149**
- Ap. Civ. 030161-0/9 – Santa Isabel, **148**
- Ap. Civ. 030656-0/8 – São João da Boa Vista, **149**
- Ap. Civ. 031603-0/4 – Piracaia, **213**
- Ap. Civ. 031716-0/0 – São Paulo, **214**
- Ap. Civ. 032420-0/6 – São Paulo, **216**
- Ap. Civ. 033110-0/9 – Limeira, **218**
- Ap. Civ. 033138-0/6 – Cerqueira César, **179**
- Ap. Civ. 033358-0/0 – São Vicente, **220**
- Ap. Civ. 033359-0/4 – Ourinhos, **180**
- Ap. Civ. 033947-0/8 – São Paulo, **181**
- Ap. Civ. 034252-0/3 – Piracaia, **181**
- Ap. Civ. 034253-0/8 – Guarulhos, **223**
- Ap. Civ. 034485-0/6 – São Paulo, **182**
- Ap. Civ. 034783-0/6 – São Paulo, **169**
- Ap. Civ. 034848-0/3 – São Paulo, **171**
- Ap. Civ. 034919-0/8 – São Vicente, **223**
- Ap. Civ. 035013-0/0 – São Paulo, **162**
- Ap. Civ. 035020-0/2 – São Paulo, **225**
- Ap. Civ. 035124-0/7 – Votuporanga, **226**
- Ap. Civ. 035128-0/5 – Guarulhos, **186**
- Ap. Civ. 035154-0/3 – Taubaté, **210**

- Ap. Civ. 035378-0/5 – São José do Rio Preto, **203**
 Ap. Civ. 035623-0/4 – Santa Rita do Passa Quatro, **187**
 Ap. Civ. 035699-0/0 – São Paulo, **205**
 Ap. Civ. 035713-0/5 – Ribeirão Pires, **189**
 Ap. Civ. 035714-0/0 – Osasco, **191**
 Ap. Civ. 035716-0/9 – Campinas, **192**
 Ap. Civ. 035920-0/0 – São Paulo, **194**
 Ap. Civ. 036052-0/5 – Atibaia, **197**
 Ap. Civ. 036109-0/6 – Guarulhos, **228**
 Ap. Civ. 036242-0/2 – Ribeirão Preto, **229**
 Ap. Civ. 036366-0/8 – São Paulo, **199**
 Ap. Civ. 036485-0/0 – Jundiá, **200**
 Ap. Civ. 036642-0/8 – São Paulo, **231**
 Ap. Civ. 036643-0/2 – São Paulo, **232**
 Ap. Civ. 036644-0/7 – Jaú, **202**
 Ap. Civ. 036817-0/7 – São Sebastião, **211**
 Ap. Civ. 037192-0/0 – Itanhaém, **234**
 Ap. Civ. 243969-1/8 – São José dos Campos, **235**
 Ap. Civ. 244504-1/4 – São Paulo, **150**
- Aprovação municipal – Urbanismo – Princípio de especialidade – Dúvida – Concordância parcial – Prejudicialidade – *Tempus regit actum* – Formal de partilha – Desmembramento, **187**
- Aprovação urbanística – Urbanismo – Parcelamento do solo urbano – Regularização de loteamento – Registro especial, **199**
- Aquestos – Promessa de transferência – Separação judicial – Direito pessoal – Carta de sentença, **200**
- Área construída maior – Instância – Princípio – CND do INSS – Construção – Averbação, **181**
- Área pública – Cancelamento de registro – Nulidade – Doação, **101**
- Áreas verdes – Sistema de lazer – Bens públicos – Bem de uso comum do povo – Constitucionalidade – Controle – Qualificação, Juiz correedor – Desafetação – Loteamento, **175**
- Área – Usucapião – Retificação de registro, **235**
- Arrematação – Adjudicação – Execução trabalhista – Privilégio – Preferência, **229**
- Atibaia, **172, 197**
- Ato complexo – *Tempus regit actum* – Princípio de inscrição – Certidão negativa de débitos – CND – Receita Federal e INSS – Pessoa jurídica alienante – Direito adquirido, **191**
- Ato de registro – Ato administrativo – Princípio de autotutela – Prenotação – Prioridade – Preferência – Direito real contraditório – Exame e cálculo, **207**
- Averbação – Competência recursal – Regularização de loteamento, **180**
- Averbação – Competência recursal – Retificação unilateral de registro, **210**
- Averbação de abertura de rua – Procedimento administrativo – Competência recursal – Dúvida – Preclusão – Agravo de instrumento, **152**
- Averbação de construção – Recurso – Competência recursal – Dúvida, **149**
- Averbação parcial – Acesso – Especialidade – Condomínio especial – Sublocação – Cláusula de vigência – Locação – Shopping center – Construção, **194**
- Averbação – Especialidade – Desmembramento – Testemunha – Reconhecimento de firma – Locação – Cláusula de vigência – Direito de preferência, **214**

B

- Bem de família – Penhora, **133**
- Bem de uso comum do povo – Constitucionalidade – Controle – Qualificação – Juiz correedor – Desafetação – Loteamento – Áreas verdes – Sistema de lazer – Bens públicos, **175**
- Bem público – Cessão de uso, **117**
- Bem reservado – Dúvida doutrinária – Exigência – Concordância parcial, **225**
- Benfeitoria – Construção – Matrícula – Unificação – Princípio de especialidade – Locação, **182**
- Bens de domínio público ou privado. Rios navegáveis, **49**
- Bens públicos – Aforamento – Enfitese – Ocupação – Direito – Penhora – Depósito – Depositário – Especialidade subjetiva e objetiva – Mandado judicial – Identificação – Qualificação – Documento – Cindibilidade – Terrenos da marinha, **220**
- Bens públicos – Bem de uso comum do povo – Constitucionalidade – Controle – Qualificação – Juiz correedor – Desafetação – Loteamento – Áreas verdes – Sistema de lazer, **175**
- Bloqueio de bens imóveis, **61**

- Bloqueio de matrícula – Condomínio deitado – Condomínio de solo – Incorporação – Especialização – Loteamento – Princípio de especialidade – Transcrição antiga – Descrição imperfeita – Desmembramento – Disponibilidade quantitativa e qualitativa – Nulidade, **153**
- Bragança Paulista, **176**
- C**
- Campinas, **149, 164, 165, 177, 192**
- Campos do Jordão, **153**
- Cancelamento de registro – Compromisso de venda e compra – Competência recursal – Dúvida, **148**
- Cancelamento de registro – Nulidade – Doação – Área pública, **101**
- Cancelamento de registro – Princípio de continuidade – Hipoteca cedular – Penhor – Impenhorabilidade – Cédula de Crédito Industrial – Requalificação *ex officio* – Dúvida – sentença – Qualificação registrária, Penhora – Fraude de execução – Ineficácia, **218**
- Carta de adjudicação – Execução trabalhista – Privilégio – Preferência – Arrematação, **229**
- Carta de adjudicação – Qualificação do cônjuge – Princípio de continuidade – Princípio de especialidade – Especialidade subjetiva – Meação, **197**
- Carta de arrematação – Penhora – Princípio de continuidade – Fraude de execução, **168**
- Casamento – Estrangeiro – Imóvel rural, **114**
- Casamento – Regime da separação obrigatória de bens – Continuidade – Citação, **177**
- Carta de sentença – Aquestos – Promessa de transferência – Separação judicial – Direito pessoal, **200**
- Cautelares inominadas – Qualificação registrária, **61**
- Cédula de Crédito Industrial – Penhor cedular – Hipoteca cedular, **202**
- Cédula de Crédito Industrial – Requalificação *ex officio* – Dúvida-sentença – Qualificação registrária – Penhora – Fraude de execução – Ineficácia – Cancelamento de registro – Princípio de continuidade – Hipoteca cedular – Penhor – Impenhorabilidade, **218**
- Cédula hipotecária suíça, **91**
- Cerqueira César, **179**
- Certidão judicial – Descrição geodésica – Especialidade – Remanescente-apuração – Retificação, **226**
- Certidão negativa de débitos – INSS – Receita Federal – CND – Escritura Pública – Alienação – Pessoa jurídica alienante – Direito adquirido – Ato complexo – *Tempus regit actum* – Princípio de inscrição, **191**
- Certidão – Traslado – Heliografia – Eletroestática – Xerocópia – Pública forma – Reprografia – Fideicópia – Microfilmagem – Processamento eletrônico de dados – Cópia reprográfica – Título, **184**
- Cessão de uso – Bem público, **117**
- Cindibilidade – Marinha-terrenos – Bens públicos – Aforamento – Enfiteuse – Ocupação-direito – Penhora – Depósito – Depositário – Especialidade subjetiva e objetiva – Mandado judicial – Identificação-qualificação-documento, **220**
- Citação – Ação real e reipersecutória, **60**
- Citação – Casamento – Regime da separação obrigatória de bens – Continuidade, **177**
- Cláusula de vigência – Direito de preferência – Averbação – Especialidade – Desmembramento – Testemunha – Reconhecimento de firma – Locação, **214**
- Cláusula de vigência – Locação – *Shopping center* – Construção – Averbação parcial – Acessão – Especialidade – Condomínio especial – Sublocação, **194**
- Cláusula de vigência – *Shopping center* – Condomínio – Construção – Princípio de especialidade – Locação comercial – Preferência, **162**
- Cláusula de vigência – Sublocação – *Shopping center* – Condomínio – Preferência – *Numerus clausus* – Princípio de especialidade – Locação comercial, **169**
- Cláusula resolutive expressa – Venda e compra – Termo de ocupação – Compromisso de venda e compra, **115**
- Cláusulas abusivas, **77**
- CND do INSS – Construção-Averbação – Área construída maior – Princípio de instância, **181**
- CND – Receita Federal e INSS – Escritura Pública – Alienação – Pessoa jurídica alienante – Direito adquirido – Ato complexo –

- Tempus regit actum* – Princípio de inscrição – Certidão negativa de débitos, **191**
- Competência recursal – Dúvida – Cancelamento de registro – Compromisso de venda e compra, **148**
- Competência recursal – Dúvida – Preclusão – Agravo de instrumento – Averbação de abertura de rua – Procedimento administrativo, **152**
- Compromisso de compra e venda – Rescisão, **137**
- Compromisso de compra e venda – Parcelamento do solo urbano – Loteamento – Infra-estrutura – Custos – repasse – Contrato-padrão, **108**
- Compromisso de venda e compra – Cláusula resolutiva expressa – Venda e compra – Termo de ocupação, **115**
- Compromisso de venda e compra – Competência recursal – Dúvida – Cancelamento de registro, **148**
- Compromisso de venda e compra – Reconhecimento de firma – Instrumento particular – Valor venal – ITBI, **165**
- Compromisso de venda e compra – Representação – Reconhecimento de firma – ITBI – Princípio de continuidade, **164**
- Concubinato – Sociedade de fato – Doação verbal – Imissão de posse, **141**
- Condições gerais de contratos – Diretiva da União Européia, **77**
- Condomínio de solo – Incorporação – Especificação – Loteamento – Princípio de especialidade – Transcrição antiga – Descrição imperfeita – Desmembramento – Disponibilidade quantitativa e qualitativa – Nulidade – Bloqueio de matrícula – Condomínio deitado, **153**
- Condomínio deitado – Condomínio de solo – Incorporação – Especificação – Loteamento – Princípio de especialidade – Transcrição antiga – Descrição imperfeita – Desmembramento – Disponibilidade quantitativa e qualitativa – Nulidade – Bloqueio de matrícula, **153**
- Condomínio especial – Fusão – Matrícula – Unificação – Locação – Loja – Unidade autônoma – Acesso – Princípio de especialidade, **211**
- Condomínio especial – Sublocação – Cláusula de vigência – Locação – *Shopping center* – Construção – Averbação parcial – Acesso – Especialidade, **194**
- Condomínio – Construção – Princípio de especialidade – Locação comercial – Preferência – Cláusula de vigência – *Shopping center*, **162**
- Condomínio – Divisão – Permuta – Dúvida – recurso especial STJ, **95**
- Condomínio – Especialidade – Retificação – Desmembramento – Divisão – Interesse tributário – Interesse urbanístico – Urbanismo, **231**
- Condomínio – Loteamento – Regularização – Fração ideal – Parcelamento do solo urbano, **213**
- Condomínio – Multipropriedade – Promessa de c/v de fração ideal – Consumidor, **146**
- Condomínio – Preferência – *Numerus clausus* – Princípio de especialidade – Locação comercial – cláusula de vigência – Sublocação – *Shopping center*, **169**
- Condomínio – Princípio de especialidade – Locação – Sublocação – Loja – Acesso – *Shopping center*, **205**
- Constitucionalidade-controle – Qualificação – Juiz corregedor – Desafetação – Loteamento – Áreas verdes – Sistema de lazer – Bens públicos – Bem de uso comum do povo, **175**
- Construção – Averbação – Área construída maior – Princípio de instância – CND do INSS, **181**
- Construção – averbação – Recurso – Competência recursal – Dúvida, **149**
- Construção – Averbação parcial – Acesso – Especialidade – Condomínio especial – Sublocação – Cláusula de vigência – Locação – *Shopping center*, **194**
- Construção – Locação, **166**
- Construção – Matrícula – Unificação – Princípio de especialidade – Locação, **182**
- Construção – Princípio de especialidade – Locação comercial – Preferência – Cláusula de vigência – *Shopping center* – Condomínio, **162**
- Consumidor – Multipropriedade – Promessa de c/v de fração ideal – Condomínio, **146**
- Consumidor – Parcelamento do solo urbano – Desmembramento sucessivo – meio ambiente, **172**
- Consumidores – Proteção, **76**
- Consumidores – Proteção – *Time sharing*, **77**
- Continuidade – Citação – Casamento – Regime da separação obrigatória de bens, **177**

- Contrato de adesão – Controle administrativo, **13**
 Contrato-padrão e contrato tipo-Distinção, **7**
 Contrato-padrão, **10**
 Contrato-padrão – Cláusulas abusivas, **12**
 Contrato-padrão – Compromisso de compra e venda – Parcelamento do solo urbano – Loteamento – Infra-estrutura – Custos – repasse, **108**
 Contrato preliminar em loteamento, **71**
 Contratos de adesão, **77**
 Cópia – Título – Dúvida *ex officio*, **223**
 Cópia reprográfica – Título – Certidão – Traslado – Heliografia – Eletroestática – Xerocópia – Pública forma – Reprografia – Fidei-cópia – Microfilmagem – Processamento Eletrônico de dados, **184**
 Correia Lima, **150**
 Cotia, **152, 173**
- D**
- Demócrito Reinaldo, **117**
 Depósito – Depositário – Especialidade subjetiva e objetiva – Mandado judicial – Documento – qualificação – Cindibilidade – Marinha – terrenos – Bens públicos – Aforamento – Enfiteuse – Ocupação – direito – Penhora, **220**
 Desafetação – Loteamento – Áreas verdes – Sistema de lazer – Bens públicos – Bem de uso comum do povo – Controle de constitucionalidade – Qualificação – Juiz corregedor, **175**
 Desafetação – Parcelamento do solo urbano – Loteamento – alteração – Logradouro Público, **105**
 Desapropriação – Dúvida prejudicada – Doação modal – Permuta, **176**
 Desapropriação – Retificação – Interesse tributário e urbanístico – Urbanismo – Remanescente – apuração – Especialidade, **232**
 Descrição – inovação – Mandato – Regime de bens – Espólio – Venda e compra – Princípio de continuidade – Princípio de especialidade, **189**
 Descrição geodésica – Especialidade – Remanescente – apuração – Retificação – Penhora – Certidão judicial, **226**
 Descrição imperfeita – Desmembramento – Disponibilidade quantitativa e qualitativa – Nulidade – Bloqueio de matrícula – Condomínio deitado – Condomínio de solo – Incorporação – Especificação – Loteamento – Princípio de especialidade – Transcrição antiga, **153**
 Descrição – Retificação – Remanescente – Princípio de especialidade – Disponibilidade qualitativa e quantitativa, **203**
 Desdobro – Locação – Princípio de especialidade objetiva, **171**
 Desmembramento sucessivo – Meio ambiente – Consumidor – Parcelamento do solo urbano, **172**
 Desmembramento – Aprovação municipal – Urbanismo – Princípio de especialidade – Dúvida – concordância parcial – Prejudicialidade – *Tempus regit actum* – Formal de partilha, **187**
 Desmembramento – Disponibilidade quantitativa e qualitativa – Nulidade – Bloqueio de matrícula – Condomínio deitado – Condomínio de solo – Incorporação – Especificação – Loteamento – Princípio de especialidade – Transcrição antiga – Descrição imperfeita, **153**
 Desmembramento – Divisão – Interesse tributário – Interesse urbanístico – Urbanismo – Condomínio – Especialidade – Retificação, **231**
 Desmembramento – Parcelamento do solo urbano, **186**
 Desmembramento – Parcelamento do solo urbano – Loteamento – regularização, **228**
 Desmembramento – Testemunha – Reconhecimento de firma – Locação – Cláusula de vigência – Direito de preferência – Averbação – Especialidade, **214**
 Dirceu de Mello, **177**
 Direito adquirido – Ato complexo – *Tempus regit actum* – Princípio de inscrição – Certidão negativa de débitos – CND – Receita Federal e INSS – Pessoa jurídica alienante, **191**
 Direito de ocupação – Penhora – Depósito – Depositário – Especialidade subjetiva e objetiva – Mandado judicial – Identificação – qualificação – documento – Cindibilidade – Terrenos de marinha – Bens públicos – Aforamento – Enfiteuse, **220**
 Direito de preferência – Averbação – Especialidade – Desmembramento – Testemunha – Reconhecimento de firma – Locação – Cláusula de vigência, **214**

- Direito de propriedade na União Européia, 76
- Direito de vizinhança – Uso nocivo da propriedade, 138
- Direito pessoal – Carta de sentença – Aquestos – Promessa de transferência – Separação judicial, 200
- Direito real contraditório – Exame e cálculo – Ato de registro – ato administrativo – Princípio de autotutela – Prenotação – Prioridade – Preferência, 207
- Direito real de hipoteca não acessório, 90
- Diretiva européia do crédito hipotecário, 86
- Disponibilidade qualitativa e quantitativa – Descrição – Retificação – Remanescente – Princípio de especialidade, 203
- Disponibilidade quantitativa e qualitativa – Nulidade – Bloqueio de matrícula – Condomínio deitado – Condomínio de solo – Incorporação – Especificação – Loteamento – Princípio de especialidade – Transcrição antiga – Descrição imperfeita – Desmembramento, 153
- Disponibilidade – Transcrição – Retificação de registro – Formal de partilha, 179
- Divisão – Interesse tributário – Interesse urbanístico – Urbanismo – Condomínio – Especialidade – Retificação – Desmembramento, 231
- Divisão – Permuta – Dívida – recurso especial STJ – Condomínio, 95
- Doação – Área pública – Cancelamento de registro – Nulidade, 101
- Doação modal – Permuta – Desapropriação – Dívida prejudicada, 176
- Doação verbal – Concubinato – Sociedade de fato – Imissão de posse, 141
- Documento – qualificação – Cindibilidade – Marinha – terrenos – Bens públicos – Aforamento – Enfitese – Ocupação – Direito – Penhora – Depósito – Depositário – Especialidade subjetiva e objetiva – Mandado judicial, 220
- Dúvida – concordância parcial – Prejudicialidade – *Tempus regit actum* – Formal de partilha – Desmembramento – Aprovação Municipal – Urbanismo – Princípio de especialidade, 187
- Dúvida – recurso especial STJ – Condomínio – Divisão – Permuta, 95
- Dúvida – sentença – Qualificação registrária – Penhora – Fraude de execução – Ineficácia – Cancelamento de registro – Princípio de continuidade – Hipoteca cedular – Penhor – Impenhorabilidade – Cédula de Crédito Industrial – Requalificação *ex officio*, 218
- Dúvida *ex officio* – Título – cópia, 223
- Dúvida doutrinária – Exigência – concordância parcial – Bem reservado, 225
- Dúvida em títulos judiciais, 63
- Dúvida prejudicada – Doação modal – Permuta – Desapropriação, 176
- Dúvida prejudicada – Exigência – concordância, 234
- Dúvida – Averbação de construção – Competência recursal, 149
- Dúvida – Cancelamento de registro – Compromisso de venda e compra – Competência recursal, 148
- Dúvida – Preclusão – Agravo de instrumento – Averbação de abertura de rua – Procedimento administrativo – Competência recursal, 152
- Dúvida – Suscitação requerida por juiz, 63

E

Eduardo Ribeiro, 115

- Eletroestática – Xerocópia – Pública forma – Reprografia – Fideicópia – Microfilmagem – Processamento eletrônico de dados – Cópia reprográfica – Título – Certidão – Traslado – Heliografia, 184
- Embargos de Declaração 030922-0/4-1 – Cotia, 36
- Embargos de declaração – Nulidade e contrariedade, 173
- Embargos – Execução fiscal – Penhora – Promessa de Venda e compra, 107
- Enfitese – Ocupação – direito – Penhora – Depósito – Depositário – Especialidade subjetiva e objetiva – Mandado judicial – Identificação – qualificação – documento – Cindibilidade – Terrenos de marinha – Bens públicos – Aforamento, 220
- Escritura Pública – Alienação – Pessoa jurídica alienante – Direito adquirido – Ato complexo – *Tempus regit actum* – Princípio de inscrição – Certidão negativa de débitos – CND – Receita Federal e INSS, 191
- Especialidade subjetiva e objetiva – Mandado judicial – Documento – qualificação – Cindibilidade – Marinha-terrenos – Bens públicos

- Aforamento – Enfitese – Ocupação-direta – Penhora – Depósito-depositário, **220**
 - Especialidade subjetiva – Meação – Carta de adjudicação – Qualificação do cônjuge – Princípio de continuidade – Princípio de especialidade, **197**
 - Especialidade – Condomínio especial – Sublocação – Cláusula de vigência – Locação – *Shopping center*, Construção – Averbação parcial – Acesso, **194**
 - Especialidade – Desapropriação – Retificação – Interesses tributário e urbanístico – Urbanismo – Remanescente – apuração, **232**
 - Especialidade – Desmembramento – Testemunha – Reconhecimento de firma – Locação – Cláusula de vigência – Direito de preferência – Averbação, **214**
 - Especialidade – Remanescente – apuração – Retificação – Penhora – Certidão judicial – Descrição geodésica, **226**
 - Especialidade – Retificação – Desmembramento – Divisão – Interesse tributário – Interesse urbanístico – Urbanismo – Condomínio, **231**
 - Espólio – Venda e compra – Princípio de continuidade – Princípio de especialidade – Descrição – inovação – Mandato – Regime de bens, **189**
 - Estrangeiro – Imóveis rurais, **57**
 - Estrangeiro – Imóvel rural, **181**
 - Estrangeiro – Imóvel rural – Casamento, **114**
 - Euro – Moeda única da UE, **94**
 - Eurohipoteca, **90**
 - Evicção – Ato simulado – Má-fé, **130**
 - Exame e cálculo – Ato de registro – ato administrativo – Princípio de autotutela – Prenotação – Prioridade – Preferência – Direito real contraditório, **207**
 - Execução – fraude – Penhora – Ineficácia – Cancelamento de registro – Princípio de continuidade – Hipoteca cedular – Penhor – Impenhorabilidade – Cédula de Crédito Industrial – Requalificação *ex officio* – Dúvida – sentença – Qualificação registrária, **218**
 - Execução – fraude – Carta de arrematação – Penhora – Princípio de continuidade, **168**
 - Execução trabalhista – Privilégio – preferência – Arrematação – Carta de adjudicação, **229**
 - Exigência – concordância parcial – Bem reservado – Dúvida doutrinária, **225**
 - Execução fiscal – Penhora – Promessa de Venda e compra – Embargos, **107**
 - Execução – Penhora – Hipoteca – Casamento – Outorga uxória, **125**
- F**
- Fax – Princípio de prioridade, **79**
 - Fé pública registral, **62**
 - Fé pública – Sistemas jurídicos, **82**
 - Fideicópia – Microfilmagem – Processamento eletrônico de dados – Cópia reprográfica – Título – Certidão – Traslado – Heliografia – Eletroestática – Xerocópia – Pública forma – Reprografia, **184**
 - Formal de partilha – Desmembramento – Aprovação municipal – Urbanismo – Princípio de especialidade – Dúvida – concordância parcial – Prejudicialidade – *Tempus regit actum*, **187**
 - Formal de partilha – Disponibilidade – Transcrição – Retificação de registro, **179**
 - Fração ideal – Parcelamento do solo urbano – Condomínio – Regularização de loteamento, **213**
 - Francisco Eduardo Loureiro, **153, 184, 207**
 - Fraude a execução – Penhora – Ineficácia – Cancelamento de registro – Princípio de continuidade – Hipoteca cedular – Penhor – Impenhorabilidade – Cédula de Crédito Industrial – Requalificação *ex officio* – Dúvida – sentença – Qualificação registrária, **218**
 - Fraude de execução – Carta de arrematação – Penhora – Princípio de continuidade, **168**
 - Fraude de execução – Penhora – Ineficácia, **103**
 - Fusão – Matrícula – Unificação – Locação – Loja – Unidade autônoma – Acesso – Princípio de especialidade – Instituição de condomínio especial, **211**
- G**
- Garcia Vieira, **107**
 - Guarulhos, **186, 223, 228**
 - Guimarães e Souza, **235**
- H**
- Heliografia – Eletroestática – Xerocópia – Pública forma – Reprografia – Fideicópia – Microfilmagem – Processamento eletrônico de dados – Cópia reprográfica – Título – Certidão – Traslado, **184**

Hipoteca – Casamento – Outorga Uxória – Execução – Penhora, **125**

Hipoteca cedular – Cédula de Crédito Industrial – Penhor cedular, **202**

Hipoteca cedular – Penhor – Impenhorabilidade – Cédula de Crédito Industrial – Requalificação *ex officio* – Dúvida – sentença – Qualificação registrária – Penhora – Fraude de execução – Ineficácia – Cancelamento de registro – Princípio de continuidade, **218**

Hipoteca não acessória, **90**

Hipoteca transfronteiriça, **79**

Hipoteca transfronteiriça – *Vide eurohipoteca*, **90**

Humberto Gomes de Barros, **105**

I

Identificação – qualificação – documento – Cindibilidade – Marinha – terrenos – Bens públicos – Aforamento – Enfitese – Ocupação – direito – Penhora – Depósito – Depositário – Especialidade subjetiva e objetiva – Mandado judicial, **220**

Imissão de posse – Sociedade de fato – Conubinato – Doação verbal, **141**

Imóvel rural – Casamento – Estrangeiro, **114**

Imóvel rural – Estrangeiro, **181**

Impenhorabilidade – Cédula de Crédito Industrial – Requalificação *ex officio* – Dúvida – sentença – Qualificação registrária – Penhora – Fraude de execução – Ineficácia – Cancelamento de registro – Princípio de continuidade – Hipoteca cedular – Penhor, **218**

Incorporação – Especificação – Loteamento – Princípio de especialidade – Transcrição antiga – Descrição imperfeita – Desmembramento – Disponibilidade quantitativa e qualitativa – Nulidade – Bloqueio de matrícula – Condomínio deitado – Condomínio de solo, **153**

Indisponibilidade – Cancelamento de averbação, **61**

Indisponibilidade – Qualificação registrária, **57**

Ineficácia – Cancelamento de registro – Princípio de continuidade – Hipoteca cedular – Penhor – Impenhorabilidade – Cédula de Crédito Industrial – Requalificação *ex officio* – Dúvida – sentença – Qualificação registrária – Penhora – Fraude de execução, **218**

Ineficácia – Fraude de execução – Penhora, **103**

Informática – Integração de registros imobiliários, **78**

Infra-estrutura – Custos – repasse – Contrato-padrão – Compromisso de compra e venda – Parcelamento do solo urbano – Loteamento, **108**

INSS – Receita Federal – CND – Escritura Pública – Alienação – Pessoa jurídica alienante – Direito adquirido – Ato complexo – *Tempus regit actum* – Princípio de inscrição – Certidão negativa de débitos, **191**

Instância – princípio – CND do INSS – Construção – Averbação – Área construída maior, **181**

Instrumento particular – Valor venal – ITBI – Compromisso de venda e compra – Reconhecimento de firma, **165**

Interesse tributário – Interesse urbanístico – Urbanismo – Condomínio – Especialidade – Retificação – Desmembramento – Divisão, **231**

Interesse urbanístico – Urbanismo – Condomínio – Especialidade – Retificação – Desmembramento – Divisão – Interesse tributário, **231**

Interesses tributário e urbanístico – Urbanismo – Remanescente – apuração – Especialidade – Desapropriação – Retificação, **232**

Itanhaém, **234**

ITBI, Compromisso de venda e compra – Reconhecimento de firma – Instrumento particular – Valor venal, **165**

ITBI – Princípio de continuidade – Compromisso de venda e compra – Representação – Reconhecimento de firma, **164**

J

Jaú, **202**

José Delgado, **114**

Jundiá, **200**

L

Lex rei sitae – Eurohipoteca, **93**

Limeira, **218**

Locação comercial – cláusula de vigência – Sublocação – *Shopping center* – Condomínio – Preferência – *Numerus clausus* – Princípio de especialidade, **169**

Locação comercial – Preferência – Cláusula de vigência – *Shopping center* – Condomínio – Construção – Princípio de especialidade, **162**

- Locação – Acesso e benfeitoria – construção – Unificação de matrícula – Princípio de especialidade, **182**
- Locação – Cláusula de vigência – Direito de preferência – Averbação – Especialidade – Desmembramento – Reconhecimento de firma – testemunha, **214**
- Locação – Construção, **166**
- Locação – Princípio de especialidade objetiva – Desdobro, **171**
- Locação – *Shopping center* – Construção – Averbação parcial – Acesso – Especialidade – Condomínio especial – Sublocação – Cláusula de vigência, **194**
- Locação – Sublocação – Loja – Acesso – *Shopping center* – Condomínio – Princípio de especialidade, **205**
- Locação – Loja – Unidade autônoma – Acesso – Princípio de especialidade – Instituição de condomínio especial – Unificação e fusão – matrícula, **211**
- Logradouro Público – Desafetação – Parcelamento do solo urbano – Loteamento – alteração, **105**
- Logradouro – Loteamento – regularização – Planta, **216**
- Loja – Acesso – *Shopping center* – Condomínio – Princípio de especialidade – Locação – Sublocação, **205**
- Loja – Unidade autônoma – Acesso – Princípio de especialidade – Condomínio especial – Fusão – Matrícula – Unificação – Locação, **211**
- Loteamento – alteração – Logradouro público – Desafetação – Parcelamento do solo urbano, **105**
- Loteamento – Desafetação – Áreas verdes, Sistema de lazer – Bens públicos – Bem de uso comum do povo – Controle de constitucionalidade – Qualificação – Juiz corregedor, **175**
- Loteamento – Parcelamento do solo urbano – Regularização – Registro especial – Aprovação urbanística – Urbanismo, **199**
- Loteamento – regularização – Averbação – competência recursal, **180**
- Loteamento – regularização – Desmembramento – Parcelamento do solo urbano, **228**
- Loteamento – Regularização – Fração ideal – Parcelamento do solo urbano – Condomínio, **213**
- Loteamento – regularização – Planta – Logradouro, **216**
- Loteamento clandestino – regularização – Parcelamento do solo urbano, **150**
- Loteamento – Infra-estrutura – Custos – repasse – Contrato-padrão – Compromisso de compra e venda – Parcelamento do solo urbano, **108**
- Loteamento – Obras de infra-estrutura, **23**
- Loteamento – Princípio de especialidade – Transcrição antiga – Descrição imperfeita – Desmembramento – Disponibilidade quantitativa e qualitativa – Nulidade – Bloqueio de matrícula – Condomínio deitado – Condomínio de solo – Incorporação – Especificação, **153**

M

- Mandado judicial – Documento – qualificação – Cindibilidade – Marinha – terrenos – Bens públicos – Aforamento – Enfitese – Ocupação – direito – Penhora – Depósito – Depositário – Especialidade subjetiva e objetiva, **220**
- Mandados judiciais – Qualificação registrária, **58**
- Mandato – Regime de bens – Espólio – Venda e compra – Princípio de continuidade – Princípio de especialidade – Descrição – inovação, **189**
- Marcelo Fortes Barbosa Filho, **175**
- Marcelo Martins Berthe, **172**
- Márcio Martins Bonilha, **149, 152, 162, 169, 171, 173, 176, 179, 180, 181, 182, 187, 189, 191, 192, 194, 197, 199, 200, 202, 203, 205, 210, 211, 213, 216, 218, 220, 223, 226, 228, 229, 231, 232, 234**
- Marília, **168**
- Matrícula – fusão – Unificação – Locação – Loja – Unidade autônoma – Acesso – Princípio de especialidade – Instituição de condomínio especial, **211**
- Matrícula – Unificação – Princípio de especialidade – Locação – Acesso e benfeitoria – construção, **182**
- Meação – Carta de adjudicação – Qualificação do cônjuge – Princípio de continuidade – Princípio de especialidade – Especialidade subjetiva, **197**
- Meio ambiente – Consumidor – Parcelamento do solo urbano – Desmembramento sucessivo, **172**

Meio ambiente – Qualificação registrária, **56**
Mercosul, **74**

Microfilmagem – Processamento eletrônico de dados – Cópia reprográfica – Título – Certidão – Traslado – Heliografia – Eletroestática – Xerocópia – Pública forma – Reprografia – Fideicópia, **184**

Milton Luiz Pereira, **101**

Mirassol, **175**

Multipropriedade – Promessa de c/v de fração ideal – Condomínio, Consumidor, **146**

N

Negócio jurídico – interpretação – qualificação registrária – Usufruto – Separação consensual – Doação – Partilha – Princípio de continuidade, **223**

Nilson Naves, **125**

Notariado latino, **81**

Notariado – Unificação, **81**

Nulidade e contrariedade – Embargos de declaração, **173**

Nulidade – Bloqueio de matrícula – Condomínio deitado – Condomínio de solo – Incorporação – Especificação – Loteamento – Princípio de especialidade – Transcrição antiga – Descrição imperfeita – Desmembramento – Disponibilidade quantitativa e qualitativa, **153**

Nulidade – Doação – Área pública – Cancelamento de registro, **101**

Numerus clausus – Princípio de especialidade – Locação comercial – cláusula de vigência – Sublocação – *Shopping center* – Condomínio – Preferência, **169**

O

Ocupação – direito – Penhora – Depósito – Depositário – Especialidade subjetiva e objetiva – Mandado judicial – Identificação – qualificação – documento – Cindibilidade – Terrenos de Marinha – Bens públicos – Aforamento – Enfiteuse, **220**

Ocupação – termo – Compromisso de venda e compra – Cláusula resolutiva expressa – Venda e compra, **115**

Osasco, **191**

Ourinhos, **180**

Outorga uxória – Execução – Penhora – Hipoteca – Casamento, **125**

P

Parcelamento do solo urbano – Loteamento – Desafetação – Áreas verdes – Sistema de lazer – Bens públicos – Be de uso comum do povo – Controle de constitucionalidade – Qualificação – Juiz corregedor, **175**

Parcelamento do solo urbano ilegal, **64, 69**

Parcelamento do solo urbano, **64, 199**

Parcelamento do solo urbano – Área mínima – Uso do solo, **140**

Parcelamento do solo urbano – Condomínio – Regularização de loteamento – Fração ideal, **213**

Parcelamento do solo urbano – Desmembramento sucessivo – Meio ambiente – Consumidor, **172**

Parcelamento do solo urbano – Desmembramento, **186**

Parcelamento do solo urbano – Dívida, **71**

Parcelamento do solo urbano – Loteamento – alteração – Logradouro público – Desafetação, **105**

Parcelamento do solo urbano – Loteamento – regularização – Desmembramento, **228**

Parcelamento do solo urbano – Loteamento – Infra-estrutura – Custos – repasse – Contrato-padrão – Compromisso de compra e venda, **108**

Parcelamento do solo urbano – Regularização de loteamento clandestino, **150**

Parcelamento do solo urbano – Regularização de loteamento – Registro especial – Aprovação urbanística – Urbanismo, **199**

Parcelamento do solo – Notificação do loteador, **69**

Parcelamento do solo – Via administrativa e via judicial, **66**

Parcelamento ilegal, clandestino e irregular, **65**

Partilha – erro na titularidade – Princípio de continuidade – Retificação de registro, **192**

Passagem forçada – Servidão – Possessória, **143**

- Penhor cedular – Hipoteca cedular – Cédula de Crédito Industrial, **202**
- Penhor – Impenhorabilidade – Cédula de Crédito Industrial – Requalificação *ex officio* – Dúvida – sentença – Qualificação registrária – Penhora – Fraude de execução – Ineficácia – Cancelamento de registro – Princípio de continuidade – Hipoteca cedular, **218**
- Penhora – Bem de família, **133**
- Penhora – Certidão judicial – Descrição geodésica – Especialidade – Remanescente – apuração – Retificação, **226**
- Penhora – Depósito – Depositário – Especialidade subjetiva e objetiva – Mandado judicial – Identificação – qualificação – documento – Cindibilidade – Terrenos de marinha – Bens públicos – Aforamento – Enfitêuse – Direito de ocupação, **220**
- Penhora – Fraude de execução – Ineficácia – Cancelamento de registro – Princípio de continuidade – Hipoteca cedular – Penhor – Impenhorabilidade – Cédula de Crédito Industrial – Requalificação *ex officio* – Dúvida – sentença – Qualificação registrária, **218**
- Penhora – Hipoteca – Casamento – Outorga uxória – Execução, **125**
- Penhora – Ineficácia – Fraude de execução, **103**
- Penhora – Princípio de continuidade – Execução – fraude – Carta de arrematação, **168**
- Penhora – Promessa de Venda e compra – Embargos – Execução Fiscal, **107**
- Permuta de imóveis – Nulidade, **135**
- Permuta – Desapropriação – Dúvida prejudicada – Doação modal, **176**
- Permuta – Dúvida – recurso especial STJ – Condomínio – Divisão, **95**
- Pessoa jurídica alienante – Direito adquirido – Ato complexo – *Tempus regit actum* – Princípio de inscrição – Certidão negativa de débito – CND – Receita Federal e INSS, **191**
- Piracaiá, **181, 213**
- Planta – Logradouro – Loteamento – regularização, **216**
- Possessória – Posse – Propriedade – Servidão de passagem – Passagem forçada, **143**
- Preclusão – Agravo de instrumento – Averbação de abertura de rua – Procedimento administrativo – Competência recursal – Dúvida, **152**
- Preferência – Cláusula de vigência – Averbação – Especialidade – Desmembramento – Testemunha – Reconhecimento de firma – Locação, **214**
- Preferência – Arrematação – Adjudicação – Execução trabalhista – Privilégio, **229**
- Preferência – Cláusula de vigência – *Shopping center* – Condomínio – Construção – Princípio de especialidade – Locação comercial, **162**
- Preferência – Direito real contraditório – Exame e cálculo – Ato de registro – ato administrativo – Princípio de autotutela – Prenotação – Prioridade, **207**
- Preferência – *Numerus clausus* – Princípio de especialidade – Locação comercial – cláusula de vigência – Sublocação – *Shopping center* – Condomínio, **169**
- Prejudicialidade – *Tempus regit actum* – Formal de partilha – Desmembramento – Aprovação municipal – Urbanismo – Princípio de especialidade – Dúvida – concordância parcial, **187**
- Prenotação – Prioridade – Preferência – Direito real contraditório – Exame e cálculo – Ato de registro – ato administrativo – Princípio de autotutela, **207**
- Princípio da fé pública registral, **17, 62**
- Princípio de autotutela – Prenotação – Prioridade – Preferência – Direito real contraditório – Exame e cálculo – Ato de registro – ato administrativo, **207**
- Princípio de continuidade – Compromisso de venda e compra – Representação – Reconhecimento de firma – ITBI, **164**
- Princípio de continuidade, **59**
- Princípio de continuidade – Execução – fraude – Carta de arrematação – Penhora, **168**
- Princípio de continuidade – Hipoteca cedular – Penhor – Impenhorabilidade – Cédula de Crédito Industrial – Requalificação *ex officio* – Dúvida – sentença – Qualificação registrária – Penhora – Fraude de execução – Ineficácia – Cancelamento de registro, **218**
- Princípio de continuidade – Princípio de especialidade – Descrição – inovação – Mandato – Regime de bens – Espólio – Venda e compra, **189**
- Princípio de continuidade – Princípio de especialidade – Especialidade subjetiva – Meação – Carta de adjudicação – Qualificação do cônjuge, **197**

- Princípio de continuidade – Princípio de especialidade – Retificação de registro – Registro anterior, **149**
- Princípio de continuidade – Retificação de registro – Partilha – erro na titularidade, **192**
- Princípio de especialidade objetiva. Desdobro. Locação, **171**
- Princípio de especialidade. Condomínio especial. Fusão – Matrícula – Unificação – Locação. Loja – Unidade autônoma – Acesso, **211**
- Princípio de especialidade – Descrição – inovação – Mandato – Regime de bens – Espólio – Venda e compra – Princípio de continuidade, **189**
- Princípio de especialidade – Disponibilidade qualitativa e quantitativa – Descrição – Retificação-Remanescente, **203**
- Princípio de especialidade – Dúvida – concordância parcial – Prejudicialidade – *Tempus regit actum* – Formal de partilha – Desmembramento – Aprovação municipal – Urbanismo, **187**
- Princípio de especialidade – Especialidade subjetiva – Meação – Carta de adjudicação – Qualificação do cônjuge – Princípio de continuidade, **197**
- Princípio de especialidade – Locação comercial – cláusula de vigência – Sublocação – *Shopping center* – Condomínio – Preferência – *Numerus clausus*, **169**
- Princípio de especialidade – Locação comercial – Preferência – Cláusula de vigência – *Shopping center* – Condomínio – Construção, **162**
- Princípio de especialidade – Locação – Acesso e benfeitoria – construção – Unificação de matrícula, **182**
- Princípio de especialidade – Locação – Sublocação – Loja – Acesso – *Shopping center* – Condomínio, **205**
- Princípio de especialidade – Retificação de registro – Registro anterior – Princípio de continuidade, **149**
- Princípio de especialidade – Transcrição antiga – Descrição imperfeita – Desmembramento – Disponibilidade quantitativa e qualitativa – Nulidade – Bloqueio de matrícula – Condomínio deitado – Condomínio de solo – Incorporação – Especificação – Loteamento, **153**
- Princípio de inscrição – Certidão negativa de débitos – CND – Receita Federal e INSS – Pessoa jurídica alienante – Direito adquirido – Ato complexo – *Tempus regit actum*, **191**
- Princípio de legalidade – Contrato-padrão, **11**
- Princípio de legalidade – Qualificação registral, **20, 58**
- Princípio de mútuo reconhecimento, **86**
- Princípio de prioridade, **78, 92**
- Prioridade – *Fax* – Informática – Integração, **79**
- Prioridade – Preferência – Direito real contraditório – Exame e cálculo – Ato de registro – ato administrativo – Princípio de autotutela – Prenotação, **207**
- Privilegio – Preferência – Arrematação – Adjudicação – Execução trabalhista, **229**
- Procedimento administrativo – Competência recursal – Dúvida – Preclusão – Agravo de instrumento – Averbação de abertura de rua, **152**
- Processamento eletrônico de dados – Cópia reprográfica – Título – Certidão – Traslado – Heliografia – Eletroestática – Xerocópia – Pública forma, Reprografia – Fideicópia – Microfilmagem, **184**
- Processo 001536/96 – Campos do Jordão, **153**
- Processo 001963/96 – São Paulo, **207**
- Processo 002626/96 – Atibaia, **172**
- Processo 002732/96 – Mirassol, **175**
- Processo 017848/96 – São Bernardo do Campo, **184**
- Promessa de c/v de fração ideal – Condomínio – Consumidor – Multipropriedade, **146**
- Promessa de transferência – Separação judicial – Direito pessoal – Carta de sentença – Aquestos, **200**
- Promessa de venda e compra – Embargos – Execução fiscal – Penhora, **107**
- Protesto contra alienação de bens, **62**
- Pública forma – Reprografia – Fideicópia – Microfilmagem – Processamento eletrônico de dados – Cópia reprográfica – Título – Certidão – Traslado – Heliografia – Eletroestática – Xerocópia, **184**
- Publicidade comparativa, **77**

Publicidade enganosa, **77**
 Publicidade formal, **78**
 Publicidade imobiliária e informática, **78**

Q

Qualificação – documento – Cindibilidade –
 Marinha – terrenos – Bens públicos –
 Aforamento – Enfitéuse – Ocupação – direi-
 to – Penhora – Depósito – Depositário –
 Especialidade subjetiva e objetiva – Manda-
 do judicial, **220**
 Qualificação do cônjuge – Princípio de continui-
 dade – Princípio de especialidade – Especi-
 alidade subjetiva – Meação – Carta de adju-
 dicação, **197**
 Qualificação registral – Cláusulas abusivas, **77**
 Qualificação registrária – interpretação – Negó-
 cio jurídico – Usufruto – Separação consen-
 sual – Doação – Partilha – Princípio de con-
 tinuidade, **223**
 Qualificação registrária, **56**
 Qualificação registrária – Contratos de adesão, **13**
 Qualificação registrária – Legalidade, **18**
 Qualificação registrária – Penhora – Fraude de
 execução – Ineficácia – Cancelamento de
 registro – Princípio de continuidade – Hipo-
 oteca cedular – Penhor – Impenhorabilidade –
 Cédula de Crédito Industrial – Requalifica-
 ção *ex officio* – Dúvida – sentença, **218**
 Qualificação – Juiz corregedor – Desafetação –
 Loteamento – Áreas verdes – Sistema de lazer
 – Bens públicos – Bem de uso comum do
 povo – Controle de constitucionalidade, **175**

R

Receita Federal e INSS – CND – Escritura
 Pública – Alienação – Pessoa jurídica alie-
 nante – Direito adquirido – Ato complexo –
Tempus regit actum – Princípio de inscrição
 – Certidão negativa de débitos, **191**
 Reconhecimento de firma – testemunhas – Lo-
 cação – Cláusula de vigência – Direito de
 preferência – Averbação – Especialidade –
 Desmembramento, **214**
 Reconhecimento de firma, **80**
 Reconhecimento de firma – Instrumento particu-
 lar – Valor venal – ITBI – Compromisso de
 venda e compra, **165**

Reconhecimento de firma – ITBI – Princípio de
 continuidade – Compromisso de venda e
 compra – Representação, **164**
 Recurso – Competência recursal – Dúvida –
 Averbação de construção, **149**
 Recurso – Deserção – Insuficiência de preparo, **138**
 Regime da separação obrigatória de bens –
 Continuidade – Citação – Casamento, **177**
 Regime de bens – Espólio – Venda e compra
 – Princípio de continuidade – Princípio de
 especialidade – Descrição – inovação –
 Mandato, **189**
 Registro anterior – Princípio de continuidade –
 Princípio de especialidade – Retificação de
 registro, **149**
 Registro civil – Certidão plurilíngüe, **80**
 Registro civil – Certidões – Convênio de Haia, **80**
 Registro da propriedade na Espanha, **84**
 Registro especial – Aprovação urbanística –
 Urbanismo – Parcelamento do solo urbano –
 Regularização de loteamento, **199**
 Regularização de loteamento clandestino – Par-
 celamento do solo urbano, **150**
 Regularização de loteamento – Averbação –
 competência recursal, **180**
 Regularização de loteamento – Desmembramen-
 to – Parcelamento do solo urbano, **228**
 Regularização de loteamento – Fração ideal –
 Parcelamento do solo urbano – Condomí-
 nio, **213**
 Regularização de loteamento – Planta – Logra-
 douro, **216**
 Regularização de loteamento – Registro especial
 – Aprovação urbanística – Urbanismo –
 Parcelamento do solo urbano, **199**
 Remanescente – apuração – Especialidade –
 Desapropriação – Retificação – Interesses
 tributário e urbanístico – Urbanismo, **232**
 Remanescente – apuração – Retificação – Pe-
 nhora, Certidão judicial – Descrição geodésica
 – Especialidade, **226**
 Remanescente – Princípio de especialidade –
 Disponibilidade qualitativa e quantitativa –
 Descrição – Retificação, **203**
 Representação – Reconhecimento de firma –
 ITBI – Princípio de continuidade – Compromi-
 sso de venda e compra, **164**

- Reprografia, Fideicópia – Microfilmagem – Processamento eletrônico de dados – Cópia reprográfica – Título – Certidão – Traslado – Heliografia, Eletroestática – Xerocópia – Pública forma, **184**
- Requalificação *ex officio* – Dúvida – sentença – Qualificação registrária – Penhora – Fraude de execução – Ineficácia – Cancelamento de registro – Princípio de continuidade – Hipoteca censual – Penhor – Impenhorabilidade – Cédula de Crédito Industrial, **218**
- Restrições administrativas ao domínio, **50**
- Restrições urbanísticas – Contrato-padrão, **20**
- Retificação de registro – Área – Usucapião, **235**
- Retificação de registro – Formal de partilha – Disponibilidade – Transcrição, **179**
- Retificação de registro – Partilha – erro na titularidade – Princípio de continuidade, **192**
- Retificação de registro – Registro anterior – Princípio de continuidade – Princípio de especialidade, **149**
- Retificação unilateral de registro – Averbação – competência recursal, **210**
- Retificação – Desmembramento – Divisão – Interesse tributário – Interesse urbanístico – Urbanismo – Condomínio – Especialidade, **231**
- Retificação – Interesses tributário e urbanístico – Urbanismo – Remanescente – apuração – Especialidade – Desapropriação, **232**
- Retificação – Penhora – Certidão judicial – Descrição geodésica – Especialidade – Remanescente – apuração, **226**
- Retificação – Remanescente – Princípio de especialidade – Disponibilidade qualitativa e quantitativa – Descrição, **203**
- Ribeirão Pires, **189**
- Ribeirão Preto, **229**
- Rios navegáveis – Domínio público ou privado, **49**
- Rios navegáveis – Margens – Servidão legal, **52**
- Rural – imóvel – Estrangeiro, **181**
- Ruy Rosado de Aguiar, **95**
- S**
- Sálvio de Figueiredo Teixeira, **108**
- Santa Isabel, **148**
- Santa Rita do Passa Quatro, **187**
- São Bernardo do Campo, **184**
- São João da Boa Vista, **149**
- São José do Rio Preto, **203**
- São José dos Campos, **235**
- São Paulo, **20, 26, 30, 32, 46, 48, 65, 71, 79, 82, 92, 94, 106, 114, 116, 150**
- São Sebastião, **211**
- São Vicente, **220, 223**
- Separação judicial – Direito pessoal – Carta de sentença – Aquestos – Promessa de transferência, **200**
- Servidão administrativa – Restrição ao domínio privado, **53**
- Servidão de passagem – Passagem forçada – Pos-sessória, **143**
- Servidão pública – Rios navegáveis, **49**
- Shopping center* – Condomínio – Construção – Princípio de especialidade – Locação comercial – Preferência – Cláusula de vigência, **162**
- Shopping center* – Condomínio – Preferência – *Numerus clausus* – Princípio de especialidade – Locação comercial – cláusula de vigência – Sublocação, **169**
- Shopping center* – Condomínio – Princípio de especialidade – Locação – Sublocação – Loja – Acesso, **205**
- Shopping center* – Construção – Averbação parcial – Acesso – Especialidade – Condomínio especial – Sublocação – Cláusula de vigência – Locação, **194**
- Sistema de lazer – Bens públicos – Bem de uso comum do povo – Constitucionalidade – controle – Qualificação – Juiz corregedor – Desafetação – Loteamento – Áreas verdes, **175**
- Sirga – Caminho, **51**
- Sistemas registrais – Unificação – União Europeia, **76**
- Sociedade de fato – Concubinato – Doação verbal – Imissão de posse, **141**
- Sublocação – Cláusulas de vigência – Locação – *Shopping center* – Construção – Averbação parcial – Acesso – Especialidade – Condomínio especial, **194**
- Sublocação – Loja – Acesso – *Shopping center* – Condomínio – Princípio de especialidade – Locação, **205**

Sublocação – *Shopping center* – Condomínio – Preferência – *Numerus clausus* – Princípio de especialidade – Locação comercial – cláusula de vigência, **169**

T

Taubaté, **210**

Tempus regit actum – Formal de partilha – Desmembramento – Aprovação municipal – Urbanismo – Princípio de especialidade – Dúvida – concordância parcial – Prejudicialidade, **187**

Tempus regit actum – Princípio de inscrição – Certidão negativa de débitos – CND – Receita Federal e INSS – Pessoa jurídica alienante – Direito adquirido – Ato complexo, **191**

Terrenos de marinha – Bens públicos – Aforamento – Enfitêuse – Ocupação – direito – Penhora – Depósito – Depositário – Especialidade subjetiva e objetiva – Mandado judicial – Identificação – qualificação – documento – Cindibilidade, **220**

Testemunha – Reconhecimento de firma – Locação – Cláusula de vigência – Direito de preferência – Averbação – Especialidade – Desmembramento, **214**

Time sharing – Consumidores – Proteção, **77**

Título – cópia – Dúvida *ex officio*, **223**

Título judicial – Qualificação registrária, **58**

Título – Certidão – Traslado – Heliografia – Eletroestática – Xerocópia – Pública forma – Reprografia – Fideicópia – Microfilmagem – Processamento eletrônico de dados – Cópia reprográfica, **184**

Transcrição antiga – Descrição imperfeita – Desmembramento – Disponibilidade quantitativa e qualitativa – Nulidade – Bloqueio de matrícula – Condomínio deitado – Condomínio de solo – Incorporação – Especificação – Loteamento – Princípio de especialidade, **153**

Transcrição – Retificação de registro – Formal de partilha – Disponibilidade, **179**

Traslado – Heliografia – Eletroestática – Xerocópia – Pública forma – Reprografia – Fideicópia, Microfilmagem – Processamento eletrônico

co de dados – Cópia reprográfica – Título Certidão, **184**

Tratado de Roma, **76**

U

União Européia, **74**

Unidade autônoma – Acesso – Princípio de especialidade – Condomínio especial – Fusão – Matrícula – Unificação – Locação – Loja, **211**

Unificação de matrícula – Princípio de especialidade – Locação – Acesso e benfeitoria – construção, **182**

Unificação e fusão – matrícula – Locação – Loja – Unidade autônoma – Acesso – Princípio de especialidade – Instituição de condomínio especial, **211**

Urbanismo – Condomínio – Especialidade – Retificação – Desmembramento – Divisão – Interesse tributário – Interesse urbanístico, **231**

Urbanismo – Parcelamento do solo urbano – Regularização de loteamento – Registro especial – Aprovação urbanística, **199**

Urbanismo – Princípio de especialidade – Dúvida – concordância parcial – Prejudicialidade – *Tempus regit actum* – Formal de partilha – Desmembramento – Aprovação municipal, **187**

Urbanismo – Qualificação registrária, **57**

Urbanismo – Remanescente – apuração – Especialidade – Desapropriação – Retificação – Interesses tributário e urbanístico, **232**

Urbanização – Atividade e função públicas, **10**

Usucapião – Herança jacente, **134**

Usucapião – Mandado – Recusa pelo registrador, **60**

Usucapião – Retificação de registro – Área, **235**

Usufruto – Separação consensual – Doação – Partilha – Princípio de continuidade – Negócio jurídico – interpretação – qualificação registrária, **223**

V

Valor venal – ITBI – Compromisso de venda e compra – Reconhecimento de firma – Instrumento particular, **165**

Venda e compra – Cláusula Resolutiva Expressa
– Termo de ocupação – Compromisso de
venda e compra, **115**

Venda e compra – Princípio de continuidade –
Princípio de especialidade – Descrição – inova-
ção – Mandato – Regime de bens – Espólio, **57**
Votuporanga, **226**

X

Xerocópia – Pública forma – Reprografia –
Fideicópia – Microfilmagem – Processamen-
to eletrônico de dados – Cópia reprográfica
– Título – Certidão – Traslado – Heliografia
– Eletroestática, **184**

