

**IRIB**

REVISTA DE  
**DIREITO IMOBILIÁRIO**

Nº1 JANEIRO - JUNHO 1978

NOVA FASE DA REVISTA DO INSTITUTO DE REGISTRO IMOBILIÁRIO DO BRASIL



---

REVISTA DE  
**DIREITO IMOBILIÁRIO**

---

Danda Ferreira A Cruz

16.º Reg. de Imóveis

---

REVISTA DE  
**DIREITO IMOBILIÁRIO**

---

**Conselho Editorial:** Afrânio de Carvalho, Arruda Alvim, Caio Mário da Silva Pereira, Hely Lopes Meirelles, J. Nascimento Franco, João Rabello de Aguiar Vallim, Orlando Gomes, Ruy Ferreira da Luz.

**Diretor Responsável:** Elvino Silva Filho

**Editor e Redator-Chefe:** Arnaldo Malheiros

**Secretária:** Maria Helena Leonel Gandolfo

**Arte:** Roberto Luti

**Produção:** Antonio Carlos Marques



---

**INSTITUTO DE REGISTRO IMOBILIÁRIO DO BRASIL**

**Fundador:** Júlio de Oliveira Chagas Neto

**Diretoria:** Presidente, Elvino Silva Filho (SP); Vice-Presidentes: Adalberto Tabosa de Almeida (PE), Cleto M. de Moura (PA), Elbe Pospissil (PR), Francisco Casimiro Martins Ferraz (MG), Jether Sottano (SP), João Martins da Costa Neto (BA), Sylvio Paulo Duarte Marques (RS); 1.ª Secretária, Maria Helena Leonel Gandolfo (SP); 2.º Secretário, Roberto Baier (SC); 1.º Tesoureiro, Fernando de Barros Silveira (SP); 2.ª Tesoureira, Maria Eloíza Rebouças (SP).

**Conselho Fiscal:** Nelson Pereira Seba (MT), Oswaldo de Oliveira Penna (SP), Olímpio Leite Pereira Filho (GO). Suplentes: Carlos Ulisses de Carvalho (PB), Alvaro Mello (CE), Dimas Souto Pedrosa (PE).

**Sede:** Rua Major Sertório, 110 — 5.º — CEP 01222 — São Paulo, SP

---

Preço do exemplar avulso: Cr\$ 100,00

Impressa nas oficinas da Empresa Gráfica da Revista dos Tribunais S/A  
Rua Conde de Sarzedas, 38 — São Paulo, SP.

**IRIB**

---

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

---

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

---

N.º 1

JANEIRO-JUNHO DE 1978

---

# SUMÁRIO

---

EDITORIAL .....	7
ESTUDOS E COMENTÁRIOS	
A introdução do princípio da continuidade do registro — Orlando Gomes .....	11
Tabela de Custas e Emolumentos — Competência estadual para seu reajustamento — Inteligência do art. 8.º, n. XVII, “c”, da Constituição, com a redação da Emenda Constitucional n. 7, de 1977 — José Dutra .....	13
Responsabilidade civil do Oficial de Imóveis e o Estado — Walter Ceneviva ....	16
Contribuição do Oficial do Registro de Imóveis para o aperfeiçoamento da incorporação imobiliária — João Nascimento Franco .....	23
Aspectos da escritura pública — Sebastião Luiz Amorim e José Celso de Mello Filho .....	27
Indivisibilidade dos imóveis rurais — Exceções ao princípio da indivisibilidade e a teoria das nulidades — Lúcio Flávio Camargo Bastos .....	37
Desnecessidade das testemunhas dentre os requisitos essenciais do instrumento público com efeito “inter vivos” — João Teodoro da Silva .....	44
JURISPRUDENCIA .....	73
NOTICIÁRIO	
Loteamentos — Projeto de nova lei a respeito .....	135
DECISÕES ADMINISTRATIVAS	
Carta de arrematação .....	163
Averbação de desligamento de lote .....	165
Matrícula de lotes contíguos .....	167
ÍNDICE ALFABÉTICO .....	169

## ESCLARECIMENTO AOS LEITORES

A receptividade encontrada pelo n. 3 da “Revista do Instituto de Registro Imobiliário do Brasil”, não só na classe dos Oficiais de Registro de Imóveis, como entre os demais especialistas na matéria, não surpreendeu seus responsáveis, mas superou largamente as expectativas mais otimistas. Tal acolhida, evidentemente, se deve ao alto nível das colaborações publicadas e à cuidadosa seleção de decisões dos mais importantes órgãos judiciários do País, que imprimiram à Revista o caráter de repositório da melhor doutrina e jurisprudência nacionais.

Aceitando sugestões formuladas por diversos leitores, colaboradores e membros do seu Conselho Editorial, inicia a Revista, com esta edição, uma nova fase, assinalada pela mudança de sua denominação para “Revista de Direito Imobiliário”. Visa-se, com isso, a ampliar o âmbito da matéria, não mais circunscrita a temas de exclusivo interesse do Registro de Imóveis, mas abrangendo o campo mais vasto do Direito Imobiliário, ao mesmo tempo em que a Revista deixa de ser apenas um dos órgãos da classe dos registradores para se transformar em publicação de maior alcance no mundo jurídico brasileiro.

Por isso, também, inicia-se esta nova fase pelo volume 1, para melhor realçar a mudança operada, que, no entanto, não alterará as características editoriais e gráficas que, com o apoio da Editora Revista dos Tribunais, fizeram o n. 3 da “Revista do Instituto de Registro Imobiliário do Brasil” tão apreciado pelo público, do qual recebeu o incentivo que anima seus responsáveis a prosseguir no trabalho a que se propuseram.

# ***ESTUDOS E COMENTÁRIOS***

# A INTRODUÇÃO DO PRINCÍPIO DA CONTINUIDADE DO REGISTRO

ORLANDO GOMES

Professor Titular da Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia

**SUMÁRIO:** 1 — O sistema brasileiro de aquisição da propriedade. 2 — A cadeia legislativa do registro imobiliário. 3 — O princípio da continuidade do registro.

## 1. O SISTEMA BRASILEIRO DE AQUISIÇÃO DA PROPRIEDADE

No Direito brasileiro, tal como no Direito romano, não é suficiente, para a aquisição da propriedade, um negócio jurídico especializado pela causa "adquirendi" e acionado pelo intento translativo. É necessário completar esse negócio jurídico com outro fato jurídico "lato sensu" a que a lei atribui o efeito translativo. Na aquisição "inter vivos" da propriedade imobiliária, esse fato jurídico ("modus acquisitionis") denomina-se transcrição\* e consiste no registro público do "titulus acquirendi" (negócio translativo).

"Titulus" e "modus" são interdependentes. O título aquisitivo é a causa da transmissão, de sorte que, se for defeituoso ou falso, impede a eficácia normal e regular do modo de aquisição. Para se saber, pois, se é válida a aquisição da propriedade de um bem imóvel, entre vivos, há que verificar se o negó-

cio causal é hígido e se a transcrição foi perfeita. Em suma: o sistema brasileiro distingue-se precisamente por este encadeamento e pelo reconhecimento de efeitos exclusivamente obrigacionais aos negócios translativos, como expus largamente num ensaio de Direito Comparado ("Compra e Venda no Direito Português e Brasileiro", inserto na obra "Direito Privado — Novos Aspectos", Livraria Freitas Bastos S/A, Rio de Janeiro, 1961, págs. 21-75).

O sistema pode ser focalizado de outro ângulo, o do registro.

Enquanto, no sistema francês, o registro requer-se unicamente para o efeito de publicidade, e, no sistema alemão, para constituir o direito real independentemente do título, entre nós foi introduzido para substituir a tradição e como ato necessário à aquisição derivada da propriedade e dos direitos reais limitados. O ato registral é, desse modo, o ato de investidura da propriedade no seu adquirente. Sem que tenha sido regularmente praticado pelo registrador, a propriedade não se transfere, continuando

\* Hoje registro (N. da R.).

no patrimônio do alienante seja qual for o título translativo. Sob o ponto de vista formal, o assento feito pelo oficial do registro no livro próprio é indiscutível formalidade confiada a um agente público; sob o ponto de vista material, o modo de aquisição da propriedade, necessário, porque os contratos não têm, entre nós, eficácia real.

## 2. A CADEIA LEGISLATIVA DO REGISTRO IMOBILIÁRIO

Antes de entrar em vigor, a 1.º.1.1917, o Código Civil, a aquisição da propriedade imóvel já obedecia ao sistema que exige a conjugação de um título aquisitivo a um modo de aquisição, e entre os modos de aquisição incluía a transcrição.

Provém designadamente da Lei do Registro Geral, promulgada em 1864 sob o n. 1.237 — lei esta que substituiu a tradição pela transcrição como o modo de aquisição da propriedade, recusando efeito real aos contratos. Desse diploma legal até os nossos dias, todas as leis, decretos-leis e regulamentos sobre registro de imóveis, que se sucederam, a saber: a) o Decreto n. 169-A, de 1890; b) o Decreto n. 370, regulamento do anterior, também de 1890; c) o Código Civil, de 1916; d) o Decreto n. 4.827, de 1924; e) o Decreto n. 18.542, de 1928; f) o Decreto n. 4.857, de 1939; g) a Lei n. 6.015, de 1973, em vigor, conservaram a orientação, só admitindo a aquisição da propriedade imóvel entre vivos mediante transcrição ou registro, consistente em assento feito em livro próprio por oficial do registro.

Dos sucessivos textos legais supra-enunciados, destaca-se o regulamento do Decreto n. 4.827, de 1924, que reorganizou os registros públicos previstos no Código Civil. Nesse regulamento, baixado, em 1928, pelo Decreto n. 18.542, foi introduzido o princípio da continuidade do registro (art. 234) me-

dante a exigência da transcrição do título anterior. Daí por diante, o princípio foi inscrito em todos os diplomas sucessivos.

## 3. O PRINCÍPIO DA CONTINUIDADE DO REGISTRO

Desde 1928, quando passou a vigorar o Decreto n. 18.542, havia sido introduzido de modo expresso, no sistema registral do País, o chamado princípio da continuidade do registro, já inferido, pela doutrina, dos artigos do Código Civil concernentes ao registro imobiliário que o exigiram para manter a corrente da titularidade nos casos de sucessão hereditária e atos judiciais.

Na conformidade do que preceituou o art. 234 do citado regulamento dos registros previstos no Código Civil, baixado pelo Decreto n. 18.542, não era permitido inscrever título translativo “sem prévio registro do título anterior, salvo se este não estivesse obrigado a registro segundo o direito então vigente”.

Antes do Código Civil, os atos judiciais, como as cartas de arrematação, não estavam obrigadas a registro. Compra de bem imóvel em hasta pública não se registrava, de sorte que quem o adquirisse de pessoa que o houvesse a esse título (carta de arrematação) teria dificuldade em cumprir a exigência de apresentação do título precedente. Removia-se o obstáculo, segundo alguns autores, admitindo a inscrição se através da pesquisa de elementos e circunstâncias se pudesse chegar à conclusão de que o título anterior possivelmente existiu (Serpa Lopes, “Tratado dos Registros Públicos”, Freitas Bastos, Rio de Janeiro, 1960, 4.ª ed., vol. IV/419), segundo outros só a consentindo se o título, cujo registro se pretende, estiver coadjuvado pela ação de usucapião (Afrânio de Carvalho, “Registro de Imóveis”, Forense, Rio de Janeiro, 1970, pag. 296).

## TABELA DE CUSTAS E EMOLUMENTOS

Competência estadual para seu reajustamento — Inteligência do art. 8.º, n. XVII, “c”, da Constituição, com a redação da Emenda Constitucional n. 7, de 1977

OSÉ DUTRA

Professor da Faculdade de Direito da Universidade Católica do Rio Grande do Sul — Desembargador aposentado do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul

1. A Emenda Constitucional n. 1, de 1969, já atribuiu à União competência para legislar sobre normas gerais relativas a orçamento, despesa e gestão patrimonial e financeira etc. (art. 8.º, n. XVII, “c”).

A Emenda Constitucional n. 7, do ano em curso, ampliou essa competência, conferindo à União, ainda, o poder de legislar sobre normas gerais atinentes à taxa judiciária, custas e emolumentos remuneratórios dos serviços forenses, de registros públicos e notariais (art. 8.º, n. XVII, “c”).

Qual será o exato sentido da expressão **normas gerais**?

Pontes de Miranda diz que normas gerais são aquelas que a União considera essenciais.

Se se trata, por exemplo, de saúde pública, são aquelas normas essenciais a plano ou programa geral de defesa e proteção à saúde, ainda que se especialize a respeito de endemias ou epidemias, ou a respeito da infância, da maternidade, da velhice. “No texto constitucional, fala-se de normas gerais de

defesa e proteção; todavia, o adjetivo não tem função limitativa, como à primeira vista poderia parecer: apenas significa que o legislador recomenda a legislação de defesa e de proteção à saúde” (“Comentários à Constituição de 1946”, 2.ª ed., I/369).

Visando ainda mais a precisar o conceito de normas gerais, vem a propósito invocar, outra vez, a lição de Pontes, no tocante ao Direito Financeiro (para esta matéria também existe cláusula constitucional idêntica). O tratadista ensina que, no exercício dessa competência, a União pode definir o suporte fático, “in abstracto” ou “in concreto” (e.v., qual o suporte fático do imposto de licença e qual o do imposto de indústria e profissão), regular a prescrição e demais exceções, formular regras jurídicas sobre o enriquecimento injustificado fiscal ou de processo tributário ou fiscal. “Não pode fixar o quanto, nem editar regras jurídicas sobre pressupostos de oportunidade, ou limitações temporárias, ou espaciais, ou discriminações territoriais, ou contra o princípio da isonomia. As normas gerais de Direito

Financeiro podem regular a arrecadação dos impostos do art. 21 e a entrega das percentagens aí referidas” (ob. cit., I/368).

Nesse mesmo esforço para que se compreenda devidamente o significado da expressão **normas gerais**, vem a lançar colher a lição do Min. Aliomar Baleeiro: “É norma geral de Direito Tributário, dentre outras, a que define o fato tributável, adote ou não os conceitos e definição dos negócios de direito privado, assim como a que regula a prescrição e outros institutos de Direito Tributário, inclusive o processo” (“Limitações Constitucionais ao Poder de Tributar”, 2.<sup>a</sup> ed., pág. 38).

Pelo sistema adotado, a autoridade federal enuncia as regras essenciais, cabendo aos estados-membros a tarefa de editar as medidas de aplicação (Alcindo Pinto Falcão, in “Repertório Enciclopédico do Direito Brasileiro”, de Carvalho Santos, vol. II/328).

2. À luz de tais ensinamentos, dá para se descobrir o significado da inovação constitucional, segundo a qual compete à União a edição de normas gerais sobre custas e emolumentos remuneratórios dos serviços forenses, de registros públicos e notariais.

Sem dúvida que a missão do legislador federal se há de limitar em definir o que sejam custas e emolumentos, dispondo sobre a incidência e estabelecendo critérios para a sua contagem, em cada tipo de serventia, etc. Nada mais que isso, ou pouco mais que isso, já que as normas gerais não podem representar instrumento de regulamentação da atividade de uma pessoa pública, por outra (Geraldo Ataliba, in RDP 10/70).

À União não é dado mais que enunciar certos princípios, certas normas uniformes, certas diretrizes (Manoel Gonçalves Ferreira Filho, “Comentários à Constituição Brasileira”, ed. Saraiva, 1.<sup>o</sup>/93).

3. Mas a verdade é que, para a solução do problema proposto, não importa saber da amplitude das normas gerais que a União venha a editar.

Tenha-se presente que a Emenda Constitucional n. 7, vinda ao mundo jurídico com o propósito de promover a chamada Reforma do Poder Judiciário, em nada modificou o parágrafo único do art. 8.<sup>o</sup> da Emenda Constitucional n. 1, de 1969. Está prescrito, neste diploma, que a competência da União para legislar sobre as matérias de que se ocupa o n. XVII, “c”, do mesmo art. 8.<sup>o</sup>, “caput”, não exclui a competência dos estados para legislar supletivamente.

A referida Emenda Constitucional n. 7 apenas criou, no plano constitucional, as condições para se efetivar a reforma do Judiciário. Mas a reforma ainda não foi implantada, por depender de leis ordinárias. Tudo o que até agora se fez não passa de normas programáticas. A União ainda não exerceu a competência que a Emenda Constitucional n. 7 lhe conferiu, pois ainda não chegou a editar nenhuma regra geral sobre a matéria em exame (custas e emolumentos remuneratórios dos serviços forenses, dos registros públicos e notariais).

Por isso mesmo, toda a legislação estadual, que versa a matéria, ainda está em pleno vigor.

Esse entendimento é confortado pela lição dos doutos, como se demonstrará.

“Se não existe lei federal sobre a matéria, a estadual é supletiva total” (Sahil Maluf, “Direito Constitucional”, 8.<sup>a</sup> ed., pág. 116).

“Não existindo lei federal sobre o assunto, valerá a estadual supletiva” (Sahil Maluf, ob. cit., pág. 117).

“Se o governo federal não exerceu o seu poder de legislar sobre determinada matéria prevista no art. 8.<sup>o</sup>, parágrafo único, o Estado-membro poderá legislar amplamente” (ob. cit., pág. 117).

Tal interpretação é prestigiada pela autoridade de Pontes de Miranda: "Enquanto não há legislação federal, a legislação estadual é aplicada, ainda em se tratando de regra jurídica geral, ou regra jurídica fundamental. (Não é a mesma situação a que resulta da existência de leis estaduais nas matérias do art. 8.º, não mencionadas no art. 8.º, n. XVII, "c" e "q": tais leis, se existiam, estão sub-rogadas; se depois foram feitas, são inconstitucionais)" ("Comentários à Constituição de 1967, com a Emenda n. 1, de 1969", 2.ª ed., tomo II/170).

4. As considerações, que se acabam de expor, permitem-me assentar as conclusões seguintes:

A) com referência à matéria em apreço (custas e emolumentos remuneratórios dos serviços forenses, de registros públicos e notariais), a legislação estadual, que lhe é pertinente, ainda está em plena vigência;

B) enquanto a União não legislar, não só a legislação estadual estará em vigor, como ainda será exclusiva, e não meramente complementar ou supletiva, a competência dos estados para legislar a respeito da matéria em exame.

5. Uma derradeira consideração é de molde a desvanecer qualquer dúvida que porventura ainda pudesse existir.

Em absoluto, não se está pretendendo legislar sobre **custas e emolumentos**. O que simplesmente se deseja é fazer um reajustamento, em base percentual, das tabelas existentes.

Ora, se o Estado do Rio Grande do Sul ainda tem competência para legislar exclusivamente (o que representa o "plus"), é evidente que ainda não perdeu o poder de reajustar as tabelas (o que representa o "minus").

É o que penso, s.m.j.

Porto Alegre, 5 de julho de 1977.

## RESPONSABILIDADE CIVIL DO OFICIAL DE IMÓVEIS E O ESTADO

WALTER CENEVIVA

Advogado em São Paulo — Professor de Direito  
Civil da Faculdade de Direito da Universidade Católica  
de São Paulo

**SUMÁRIO:** 1. *Informação prévia sobre os limites do estudo* — 2. *Linhas gerais da responsabilidade civil e sua evolução na doutrina nacional* — 3. *O art. 28 da Lei n. 6.015, de 1973, sua origem histórica e a situação atual* — 4. *Defeitos do texto legal, na confusão entre encarregado de repartição e oficial de cartório* — 5. *Constituição de 1969, seu art. 107 em cotejo com a jurisprudência que a antecedeu* — 6. *Uma hipótese para argumentar, antes das conclusões.*

1. Em nível constitucional, o Brasil definiu, há pouco, sua orientação definitiva no sentido da oficialização das serventias de Justiça em geral.

Aproxima-se, pois, o fim da secular tradição dos cartórios particulares. Apesar desse rumo, o peso do tempo ainda subsiste sobre boa parte da doutrina mantendo-a desatualizada em matéria de responsabilidade civil dos serventuários não oficializados. Muitos estudiosos apreciam o art. 28 da Lei n. 6.015, de 1973, como se a estatização dos serviços cartorários privados não fosse a realidade que é.

Todavia, se os tempos são outros, na limitação dos poderes dos titulares, também o são no corte dos ônus que podem sofrer pelo exercício de suas funções. Nem faria sentido admitir-se que o Estado lhes tirasse a “proprieda-

de”, diminuindo direitos e quisesse manter todas as obrigações.

Esse quadro, que desenho do modo mais resumido, inspirou um breve comentário sobre os serventuários não oficializados, em seu conceito atual de servidores públicos e sobre as conseqüências que podem advir dos prejuízos causados a terceiros, por erros seus, de prepostos ou auxiliares. Para apreciar o estudo em seu contexto mais apropriado, tenha-se presente que raciocinei em termos da realidade que conheço, no Estado de São Paulo.

Considereei mais compatível com a clareza da ordem expositiva começar pelo exame brevíssimo da responsabilidade civil em geral, passando, após, ao art. 28 da Lei n. 6.015. Só depois disso cheguei ao núcleo da análise pretendida, em nível constitucional.

2. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência, imprudência, imperícia, causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano. Essa regra fundamental da composição de perdas e danos provocados por atos ilícitos — que de tanto repetida, parece acadiana — tende a se resolver hoje na chamada teoria objetiva. A concepção tradicional é diversa, no entender que o agente só é responsável se for provado que atuou com culpa ou dolo, na violação do direito ou na causação do prejuízo alheio.<sup>1</sup> Na teoria objetiva, chamada do risco, se a ação do agente provocou o prejuízo, não se vai perquirir se atuou com culpa: a atividade em si mesma pode provocar o dano e este deve ser reparado, mesmo que o autor não tenha culpa dele.

A aplicação desses princípios doutrinários na jurisprudência brasileira provocou, durante muitos anos, variações sensíveis quando se questionava a responsabilidade do preponente pelos atos de seu preposto, até ser consolidada na Súmula n. 341 do STF, que terminou por afirmar presumida a culpa do patrão (preponente) pelos atos ilícitos de seu empregado (preposto). Mas, aí a doutrina e a jurisprudência são tradicionalistas: se o empregado não agiu com culpa, seu patrão também não pode ser inculcado. Para que o seja, são exigidos três pressupostos:<sup>2</sup> a) culpa do agente; b) sua relação de dependência com o preponente; c) provocação do ato danoso em ocasião de exercício do trabalho. A teoria do risco, em nosso Direito, não é suficiente para explicar o fundamento da responsabilidade por fato de terceiro.<sup>3</sup>

1. Sílvia Rodrigues, "Direito Civil", vol. 4/10, 4.ª ed., Saraiva, São Paulo, 1975.

2. Sílvia Rodrigues, ob. e vol. cit., pág. 75.

3. Agostinho Alvim, "Da Inexecução das Obrigações e suas Conseqüências", 3.ª ed., EJUL, Rio-São Paulo, pág. 267.

Do muito que há por escrever, quanto ao assunto, mais não digo, porque o importante para nosso tema está alinhado.

3. Passo, agora, do plano geral para o especial. O art. 28 da Lei n. 6.015 estabelece que os oficiais, além dos casos expressamente consignados, são responsáveis por todos os prejuízos que, pessoalmente, ou pelos prepostos ou substitutos que indicarem, causarem, por culpa ou dolo, aos interessados no registro.

O parágrafo único dispõe que "a responsabilidade civil independe da criminal pelos delitos que cometerem".

Muito embora os aspectos penais não estejam no objetivo desta análise, aponto uma incongruência do legislador. No "caput" do art. 28, o predicado é "causarem" e o sujeito simples é "oficiais". No parágrafo único, o predicado "cometerem" tem um sujeito oculto que só pode ser o da cabeça do artigo. Isto é, oficiais. O que resulta num disparate, pois é sabido que a responsabilidade penal é personalíssima. A responsabilidade civil do oficial é distinta da penal, mas esta não é assumida por ele quando o delito tenha por autor um seu preposto ou substituto.

Parece resultar da interpretação gramatical do art. 28 um claro esquema convergente sobre a pessoa do oficial: ele paga por tudo.

Mas, não é assim.

Para demonstrá-lo é preciso voltar ao Decreto n. 4.857, de 1939, cujo art. 37 tinha texto assemelhado ao do art. 28, atual, com pequenas diferenças de redação. Um e outro são igualmente confusos e mal escritos. Inserem-se, todavia, na tradição do Direito brasileiro, pois o art. 37, de 1939, reproduziu o art. 37 do Decreto n. 18.542, de 1928, apenas explicitando a responsabilidade pessoal do oficial. A origem remota de

ambos está no art. 98 do Decreto n. 370, de 1890.

No regime de 1939, a responsabilidade do oficial não se limitava a indenizar os prejuízos que causasse pessoalmente, mas também os provocados por preposto ou substituto que houvesse indicado para a função. Ao tempo, o engajamento de auxiliares, a indicação de substitutos, sua dispensa, ficavam ao quase completo alvedrio do serventuário. Daí sua responsabilização. O oficial respondia por culpa "in eligendo", pela má escolha dos auxiliares, quando infringissem normas legais inerentes aos requisitos formais do registro.<sup>4</sup> Tudo se compreendia como omissão do dever do oficial, ou de bem escolher seu auxiliar ou de bem o vigiar.<sup>5</sup>

Hoje, porém, a situação é outra. Prossegue o sistema de remuneração pelas partes, pois o Poder Público não suporta o ônus dos serviços do foro extrajudicial. Lembro que a remuneração não é distintiva do exercício de função pública até por definição legal. Lembro um exemplo: na Lei n. 4.898, de 1965, o art. 5.º considera **autoridade** todo exercente de cargo, emprego ou função pública, ainda que transitoriamente e sem remuneração. Hoje, tanto os oficiais quanto os funcionários de cartório não são mais autônomos prestadores de serviços aos interessados. São servidores públicos, como deflui do caráter de sua função, do modo de sua investidura, da subordinação hierárquica ao Juiz Corregedor e à Corregedoria Geral da Justiça.<sup>6</sup> Hoje o serventuário se submete a concurso de admissão e seu próprio regime disciplinar e o dos

funcionários dependem do Juiz Corregedor, em linha direta. O oficial pode escolher o auxiliar, mas depende de aprovação do Judiciário. Não o pode, entretanto, demitir ou lhe aceitar a demissão pedida sem que o magistrado o autorize. A escolha do oficial maior, em que, antes, sua liberdade era quase completa, subordina-se a restrições, válidas para o Estado de São Paulo, pelo menos desde o Decreto-lei n. 159, de 1969. Até a substituição do titular da serventia, pelo oficial maior, depende de aprovação do Juiz Corregedor. A este incumbe examinar e aprovar — ou reprovar — todos os escreventes. A excelente "Consolidação das Normas da Corregedoria Geral da Justiça", de São Paulo, e a legislação à qual se reporta, trazem completo material informativo, especialmente nos arts. 59 e segs., 93 e segs., 122 e segs.

4. Feitas tais considerações, posso voltar à exegese do art. 28. Dentre as inúmeras imperfeições técnicas de que se ressentia a Lei n. 6.015, interessa-me, neste ponto, acentuar o mau emprego da palavra **oficial**, feita nesse artigo. Explico-me, em três pontos: 1. o art. 2.º diz que os registros civis, de títulos e de imóveis, ficam a cargo de serventuários respectivos, mediante remuneração fixada na forma do art. 14 da mesma lei. Ambos os dispositivos, lidos em conjunto, parecem fazer exclusiva referência a serventias não oficializadas, distinguidas em ofícios e cartórios, sem razão aparente numa lei federal; 2. todavia, o art. 16 menciona oficiais e encarregados de repartições em que se façam registros. Isto permitiria distinguir, com muita clareza, que quando a lei quisesse dispor para os **oficiais**, com caráter exclusivo, a eles se referiria. Quando quisesse distingui-los de **encarregados de repartição**, faria referência expressa a estes. Se isso fosse verdade, o art. 28, ao cuidar de "oficiais", estaria mencionando apenas os particula-

4. Serpa Lopes, "Tratado", Freitas Bastos, 4.ª ed., Rio de Janeiro, 1960, vol. I/111.

5. Waldemar Loureiro, "Registro da Propriedade Imóvel", Rio, 1957, vol. I/83.

6. José Mário Junqueira de Azevedo, "Do Registro de Imóveis", ed. Saraiva, 1976, São Paulo, págs. 37-38.

res, não oficializados; 3. mas não é assim: a Lei n. 6.015 mistura inconseqüentemente denominações, compreendendo, no art. 28, tanto o oficial privatizado quanto o oficializado. Lembro que o art. 17 destaca "oficial" de "funcionário". Mesmo a distinção entre ofício e cartório, imperativa no art. 2.º, ns. I a III (que referem ambas as palavras), é falsa: em outros passos, a lei ora fala em ofício, ora em cartório, baralhando-lhes o significado, como se pode notar nos seus arts. 22 a 27. Neste último, as duas palavras são usadas ao mesmo tempo.

Dir-se-ia que o "oficial", a que alude o art. 28, não pode ser o de "repartição encarregada do registro", porque este, sendo funcionário público, não poderia ser atingido pelo dispositivo. E por que não? Não há dúvida, hoje, de que o serventuário do chamado foro extrajudicial é um servidor público, sem mais autonomia administrativa que um chefe de repartição, do qual se distingue, por não ser remunerado diretamente pelo Estado, mas pelos interessados no registro, segundo critérios que o Estado impõe, delimita, sistematiza e sujeita a fiscalização, disciplina e punição.

Quando um texto semelhante ao art. 28 foi incorporado ao Decreto n. 4.857, de 1939, era razoável extrair a conclusão: ali se cuidava apenas dos serventuários "particulares", então distinguidos, com toda clareza, dos que, sobretudo nos tribunais, eram públicos.

Esse ângulo não foi visto por Macedo de Campos, que aponta o Oficial (com maiúscula) "como civilmente responsável por tudo quanto ocorra nos cartórios e que venha a trazer prejuízos aos interessados nos registros e em sua publicidade".<sup>7</sup> Insiste o mesmo autor, logo a seguir, que a responsabilidade

será sempre do titular do ofício que escolheu mal seus auxiliares, quando o prejuízo aos terceiros seja causado por preposto ou substituto por ele indicado.

Afrânio de Carvalho<sup>8</sup> acentua a diferença entre oficial registrador e serventuário de justiça, embora veja naquele um funcionário público, em sentido lato, não obstante lhe vir a remuneração dos interessados no registro. Todavia,<sup>9</sup> tira deste critério remuneratório a conclusão de que a ele se associa a responsabilidade civil do registrador. Daí deflui sua conclusão: no Brasil a solução tradicional é a da responsabilidade do registrador, ao contrário do que ocorre na Alemanha, onde ela cabe ao Estado. Mas, não é definitiva a posição que adota, minorando-a quando lhe tocou analisar o art. 107 da Constituição Federal, para rematar, porém, apesar disso — e numa aparente oscilação lógica — que a responsabilidade do registrador estende-se aos seus prepostos e subordinados admitidos por sua indicação ou sejam por ele remunerados.<sup>10</sup>

A melhor posição, a meu ver, está com Wilson de Souza Campos Batalha.<sup>11</sup> Este autor inicia sua análise do art. 28 anotando a preferência legal pelo critério subjetivo da responsabilidade do oficial, originando-se, exclusivamente, de culpa ou dolo. Estende-a, porém, ao Estado, para afirmá-la abrangente dos atos praticados por servidores de cartórios oficializados, mas também dos não oficializados, "posto que esses exercem funções públicas, embora "more privatorum".<sup>12</sup> O Estado terá direito regressivo contra o causador do

8. Afrânio de Carvalho, "Registro de Imóveis", ed. Forense, 1976, Rio, pág. 434.

9. Idem, ob. cit., pág. 440.

10. Idem, ob. cit., pág. 443.

11. Wilson de Souza Campos Batalha, "Comentários à Lei de Registros Públicos", Forense, Rio de Janeiro, 1977, vol. 1.º/118 e segs.

12. Idem, ob. cit., pág. 121.

7. Antônio Macedo de Campos, "Comentários à Lei de Registros Públicos", ed. Jovelli-Bauru, São Paulo, 1977, vol. I/80.

dano (não necessariamente o oficial) desde que este tenha agido com culpa ou dolo.

5. No Direito brasileiro contemporâneo, a análise da responsabilidade civil do oficial registrador tem de desaguçar, necessariamente, no art. 107 da Constituição Federal: "As pessoas jurídicas de direito público responderão pelos danos que seus funcionários, nessa qualidade, causarem a terceiros".

O núcleo do texto, do ponto de vista em que o estamos vendo, situa-se na palavra "funcionários". Ela significa servidor público, abrangendo todas as pessoas que executem algum serviço público, em caráter permanente ou transitório.<sup>13</sup> Essa amplitude compreende também as serventias do foro extrajudicial. A vítima do dano não precisa saber qual a vinculação do cartório com o Poder Público. Sabido que atua a serviço deste, como agente da Administração da Justiça, o Estado deve satisfazer a responsabilidade civil resultante de prejuízo do terceiro, interessado no registro. Já decidiu o Tribunal de Justiça de São Paulo que a Fazenda do Estado responde "por ato danoso causado por escrevente de cartório a terceiro, não sendo necessário reconhecer se ele é ou não funcionário público, pois a responsabilidade de Estado decorre do exercício da função pública de seu agente" (RT 268/377). Na mesma linha de orientação, são consultáveis acórdãos paulistas, in RT 317/187 e 341/336.

Na doutrina constitucional, é marcante o ensino de Pontes de Miranda.<sup>14</sup> Reportando-se ao art. 194 da Constituição de 1946, registra que esta, como a

13. Hely Lopes Meirelles, "Direito Administrativo Brasileiro", 3.ª ed., São Paulo, 1975, pág. 594.

14. Pontes de Miranda, "Comentários à Constituição de 1967", 2.ª ed., revista, Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 1970, pág. 544.

de 1967, atribui à União, aos Estados-membros ou aos Municípios responsabilidade pelos danos que seus funcionários, nessa qualidade, causem a terceiros. "No tocante à responsabilidade dos funcionários públicos, "exempli gratia", dos oficiais do registro e dos juizes de registro de imóveis, só se tem de indagar qual a entidade federal, estadual ou territorial que o nomeou". É desta entidade (no caso do exemplo, estadual) a responsabilidade perante o terceiro. Confirmada a existência de culpa ou dolo do funcionário causador do prejuízo, tem o Estado regresso contra ele, apenas contra ele, se o oficial não houver contribuído para o evento, por ação ou omissão próprias.

6. Seria reconhecível a existência de uma hipótese híbrida, de responder o oficial pelos atos com que, pessoalmente, causar prejuízos a terceiros, excluído o Estado? Poderia a hipótese sobreviver enquanto subsistente o hibridismo de cartórios semiprivados e oficializados, lado a lado?

As perguntas, respondo não.

Quando na aplicação da Súmula n. 341 considera-se a atuação do preposto, tem-se em mira que este assumiu os riscos de sua atividade. O oficial nem tem objetivo de lucro, nem pode estipular suas rendas, como se seu trabalho fosse de cunho comercial.

Ele substitui o Poder Público. É, sob certo modo, um delegado deste. Age nos estritos limites que este lhe impõe, como servidor do Estado perante todos os interessados no registro.

Poderá parecer ao leitor que respostas tão incisivas correm o risco de serem meramente doutrinárias, sem obterem o abono — importante no caso concreto — da jurisprudência. Estou, porém, na melhor companhia, amparado por acórdão que tem todas as vantagens para a tese que sustento: é do STF; é do ple-

nário da E. Corte; é recente; foi proferido em representação de inconstitucionalidade, no célebre caso da lei restritiva de vencimentos, no então Estado da Guanabara. O aresto está na RTJ 68/283.

O voto vencedor, do Min. Djaci Falcão, se estende na análise histórico-administrativa das serventias particulares, acentuando que não devemos ignorar a evolução das instituições, a compreender o âmbito dos serviços judiciais e extrajudiciais. "De há muito, entre nós, que não se pode negar o caráter de serviço público dos ofícios de Justiça e de notas sujeitos à fiscalização dos órgãos judiciários. Órgãos da fé pública instituídos pelo Estado, com a incumbência de afirmar e transmitir a verdade da existência de determinados atos e fatos jurídicos, quer no foro judicial, seja no chamado foro extrajudicial, desempenham uma função eminentemente pública". Essa visão atualizada dispensa a análise da sua história, sob a influência das Ordenações Filipinas, Livro I, Títulos 78, 79 e 80 e Livro III, Título 19, à Organização Judiciária do Império (Lei de 11.10.1927 e Decretos ns. 817, de 30.8.1851, e 1.294, de 16.12.1853). A projeção ao passado não é imprescindível porque nas últimas décadas se acentuam mudanças no regime desses servidores da Justiça, dando-se-lhes o "status" de servidores públicos.

No seu erudito voto, o Min. Djaci Falcão avança no entendimento cientificamente inatacável de que "os titulares dos cartórios não oficializados, se não se enquadram como funcionários públicos propriamente ditos, guardam a indubitável qualidade de servidores públicos": a) mantêm com o Estado relação de trabalho; b) esse relacionamento é: 1. de natureza profissional; 2. de caráter permanente; 3. sob certo vínculo de dependência. Apenas não são remu-

nerados, diretamente, pelos cofres públicos.

O serventuário "particular" não é, portanto, um agente público que colabora com a Administração, sem caráter profissional.

É um prestador remunerado de serviços, segundo critérios que variam de Estado para Estado.

A adoção de qualquer dos possíveis critérios de remuneração não descaracteriza a natureza intrínseca e o caráter público do serviço prestado. A natureza do serviço, quer se trate de cartório oficializado, seja de cartório não oficializado, não se altera por causa do modo desuniforme de percepção dos estípe-ndios.

O Min. Djaci Falcão, pela maioria do Pleno do STF, acentuou com toda clareza que esses serviços, inerentes à função específica do Estado, não são desempenhados por simples particular e nem podem ser objeto de concessão. Portanto, não se qualificam como renda privada, a toda evidência, as custas que recolhem dos interessados, cobrindo-se das despesas com o regular funcionamento das serventias.

Votando com a maioria, o Min. Rodrigues de Alckmin, sabidamente o fator da Reforma Judiciária de abril, recordou a referência de Cândido Mendes de Almeida, em suas anotações ao Código Filipino, quanto ao tabelião, ao qual chamava "empregado público encarregado de lavrar os contratos entre particulares, e diferentes atos judiciais, a que por utilidade pública a lei presta fé e considera sua interferência como prova de tais atos". Autorizados, antigamente, ao exercício da função por meio de cartas de ofício, os serventuários privados são hoje nomeados para cargos criados por lei e se qualificam, sob diversas peculiaridades e em sentido amplo, como funcionários públicos. O Min. Rodrigues de Alckmin, após

referir a remuneração tabelada pelo Estado, exigida das partes e interessados, aponta seu peculiar característico de, não sendo taxa, estar, mesmo assim, sujeita a alterar-se por força do poder do Estado de mudar a tabela ou regimento de custas. E isso por quê? Porque os serventuários prestam serviço público. Tanto que o Poder Público acrescenta à exigência direta de remuneração aos interessados a exigência das taxas a favor do próprio Estado.

“O precedente, aliás, é antiquíssimo. Já as Ordenações Filipinas, Livro I, Título LXXXIV, ao disporem sobre “Do que hão de levar aos tabeliães e escrivães de seus ofícios”, estabeleciam maior ganho àqueles, pela “pensão anual” que pagavam”.

A manifestação do Plenário do STF, na representação n. 891-GB, exigiu exame amplo e aprofundado da questão, deixando evidente que, quer no foro

judicial, quer no extrajudicial, os ofícios de Justiça são órgãos de fé pública instituídos pelo Estado, cujos titulares são servidores públicos. Também daí resultou a firmeza da negativa com que respondi às perguntas que me formulei.

#### CONCLUINDO

1. O Estado responde, perante os interessados, pelos prejuízos causados pelos oficiais, seus prepostos ou substitutos, pois isto é o que resulta do art. 107 da Constituição Federal.

2. Satisfeita a indenização, pode o Estado voltar-se contra o causador da violação se este obrou com dolo ou culpa, na mesmíssima extensão em que o faria se agisse contra um funcionário público da Administração direta. Neste sentido é que cabe interpretar o art. 28 da Lei n. 6.015, de 1973.

## CONTRIBUIÇÃO DO OFICIAL DO REGISTRO DE IMÓVEIS PARA O APERFEIÇOAMENTO DA INCORPORAÇÃO IMOBILIÁRIA

J. NASCIMENTO FRANCO

Advogado em São Paulo

1. No propósito de resguardar a legalidade do processo das incorporações de edifícios em condomínio, bem como a segurança dos interessados na aquisição de suas unidades autônomas, a Lei n. 4.591, de 1964, arrolou, no art. 32, os documentos essenciais à composição do "dossier" a ser arquivado no registro de imóveis.

Ainda no mesmo objetivo, o legislador atribuiu ao Oficial do Registro a tarefa de examinar os documentos e, no prazo de 15 dias, formular por escrito as exigências que julgar necessárias para a inscrição da incorporação. Se o incorporador não concordar com as exigências, será levantada dúvida, transferindo-se ao juiz a solução do impasse (art. 32, §§ 1.º e 6.º).

2. Estima-se a relevância das funções do oficial no exame da documentação pelas cominações que lhe foram interpostas pelo § 7.º do art. 32, segundo o qual o serventuário responde civil e criminalmente se efetuar o arquivamento de documentação desconforme com a lei, ou se fornecer certidão sem o arquivamento de todos os documentos.

Quanto à responsabilidade criminal, parece-nos que a lei contém mera norma penal em branco, pois deixou de prescrever a penalidade relativa à infração,

limitando-se, nos arts. 65 e 66, a cominá-la apenas contra o incorporador, o corretor, o construtor e outros promovedores diretos ou indiretos da incorporação irregular.

Já o mesmo não se verifica, porém, quanto à responsabilidade civil, que é ampla e independe de tipificação. Logo, se da omissão do oficial na exigência de documentação demonstrativa da legalidade do processo de incorporação resultar dano a terceiros, o prejudicado poderá reclamar a correspondente indenização, pelos procedimentos judiciais adequados.

3. Justifica-se, por isso, a cautela e até mesmo o rigor com que, salvo raras exceções, são examinados os documentos do processo de incorporação imobiliária e apresentadas exigências para seu aperfeiçoamento. Como a legislação está longe de remediar os desvios praticados pelos incorporadores incorretos, tudo quanto fizer o oficial do Registro para aprimorar a documentação redundará, em última análise, em maior segurança para os adquirentes dos apartamentos, vale dizer, para os principais destinatários da proteção legal.

Mais do que em qualquer outra modalidade de aquisição imobiliária, é na hora de aderir a uma incorporação, re-

servando uma unidade autônoma do edifício que ainda está em simples projeto, que ao adquirente interessa conhecer aquele conjunto de dados, que, segundo Serpa Lopes, se relacionam “não só com a qualidade objetiva da coisa, mas, semelhantemente, a sua situação jurídica, de maneira a lhe ser dado o gozo tranqüilo dessa mesma coisa, ao abrigo de turbações de direitos opostos de terceiros” (“Tratado dos Registros Públicos”, 2.<sup>a</sup> ed., vol. I/19).

4. Mas — pergunta-se — até aonde pode ir o oficial no exame dos documentos e nas exigências tendentes à perfeição do processo?

Traçando as linhas divisórias da atuação do oficial do Registro de Imóveis, Clóvis Beviláqua ensina que lhe compete “examinar os documentos trazidos para inscrição ou transcrição e opor as dúvidas que tiver sobre sua legalidade” (“O Direito das Coisas”, 2.<sup>a</sup> ed., vol. I/148). Já Lysipo Garcia avança um pouco mais, quando diz, em escólio à antiga Lei de Registros Públicos, que sua função não é simplesmente material, precisamente porque sua responsabilidade é grande, cabendo-lhe averiguar minuciosamente as solenidades externas e internas dos documentos que lhe são apresentados, de modo a evitar prejuízos a terceiros (“Registros Públicos e Registro de Imóveis”, pág. 10).

Os juristas citados abordaram o sistema registral em termos genéricos. Mas, a Lei n. 4.591, de 1964, porque veio para disciplinar as incorporações imobiliárias, dando um pouco de garantia aos adquirentes de apartamentos em construção, alargou ainda mais a participação do oficial do Registro de Imóveis no aperfeiçoamento do sistema, razão pela qual lhe impôs sanções enérgicas, precisamente para adverti-lo de que pode e deve ser rigoroso no exame dos documentos necessários à inscrição da incorporação, ao invés de limitar-se a

apreciar os aspectos meramente formais desses papéis.

5. De tudo resulta, portanto, que, no exame dos documentos necessários ao registro de uma incorporação imobiliária, o oficial pode e deve — repetimos — exigir tudo o que lhe parecer útil ou necessário à preservação dos direitos dos adquirentes do futuro edifício, não só para atender ao princípio da segurança prescrito no art. 1.<sup>o</sup> da Lei n. 6.015, de 1973 (nova Lei de Registros Públicos), como também para corresponder aos objetivos que inspiraram a Lei das Incorporações Imobiliárias.

Bem por isso é que estamos convencidos de que o oficial do Registro pode exigir, em face das certidões do registro imobiliário, dos distribuidores forenses e de protestos, exibição de certidões esclarecedoras sobre a natureza, o alcance e a situação das ações, protestos ou ônus acaso relatados, mesmo a despeito dos arts. 35, § 5.<sup>o</sup>, e 37 da Lei n. 4.591, de 1964, segundo os quais a existência de ônus fiscais e reais, salvo os impeditivos de alienação, não impedem o registro, que conterà as ressalvas devidas e a menção da existência e extensão dos ônus, assim como as condições de liberação do terreno. Precisamente para poder ressaltar a extensão dos ônus incidentes sobre o terreno, ou das responsabilidades do seu titular, capazes de pôr em dúvida a liquidez da alienação das frações ideais aos adquirentes, é que precisa o oficial ver certidões e documentos minuciosos sobre os protestos e feitos relatados nas certidões dos distribuidores de ações e protestos.

6. Atendendo a esse critério cauteloso, é razoável, senão perfeitamente legítima, a recusa de registro de incorporação quando contra o incorporador e, principalmente, contra o dono do terreno, existirem protestos e ações em grande número, porque, em princípio, é duvidosa a alienação do imóvel por

parte de quem tiver seu patrimônio potencialmente comprometido por débitos numerosos.

A lei limita-se a exigir certidões negativas de débitos fiscais. Quanto às ações e protestos, exige apenas certidão dos distribuidores, o que, à primeira vista, dá a impressão de que o oficial não pode solicitar esclarecimentos sobre a natureza e valor das ações e protestos, bem como sobre o ponto em que se encontram os processos respectivos. Mas a simples certidão do distribuidor forense e de protestos não permite deduzir o vulto do débito, ou o valor da pretensão oposta ao interessado. Lembre-se, a título de exemplo, que uma ação executiva pressupõe penhora, a qual submete a coisa penhorada ao controle do juízo da execução, tornando-a praticamente inegociável até solução final do processo (cf. nosso "Incorporações Imobiliárias", págs. 67-70). Como poderá o interessado na compra de um apartamento saber, sem certidão minuciosa dos autos da executiva, se o executado pagou o débito, se o imóvel foi penhorado, ou se está em vias de ser levado à arrematação?

A concordata preventiva do incorporador, ou do proprietário do terreno também gera a presunção de inidoneidade financeira do concordatário, e, por isso, impede o registro da incorporação, conforme decisão proferida pelo Juízo da Vara dos Registros Públicos de São Paulo no processo de dúvida n. 1.783/70 (cf. DJE, São Paulo, ..... 16.3.1971, pág. 62).

Em suma, sempre que o oficial do Registro concluir, à vista da documentação apresentada e dos esclarecimentos exigidos, que ele próprio não compraria um apartamento no edifício projetado, cabe-lhe, apesar do disposto nos arts. 35, § 5.º, e 37 da Lei de Incorporações, levantar dúvida a fim de que o juiz decida determinando ou não o registro da incorporação.

7. Em trabalho de nossa autoria ("Incorporações Imobiliárias", pág. 39), anotamos que o oficial deve ser comedido na exigência de certidões esclarecedoras dos protestos e ações em nome do alienante do terreno e do incorporador, dado que a lei não as relaciona entre os documentos essenciais a serem arquivados no registro de imóveis. O conhecimento que tivemos, nos últimos anos, de inúmeros abusos nas incorporações imobiliárias, modificou em parte aquele nosso ponto de vista, pois reconhecemos que a liberalidade acabou sendo aproveitada para a prática de lesões e fraudes contra os interesses dos compradores de apartamentos em construção, numa deturpação revoltante dos objetivos moralizadores da Lei n. 4.591, de 1964.

8. Ainda nessa linha de orientação, é de se indagar se deve o oficial registrar convenção contendo cláusulas que, destinando-se a resguardar a convivência harmoniosa dos moradores do edifício, limitam o direito de propriedade, tais como as que facultam ao condomínio pleitear a exclusão judicial do condômino que, na utilização de seu apartamento, prejudique a moralidade e o sossego dos vizinhos e, de um modo geral, a categoria do edifício.

Tais cláusulas só agora começam a ser adotadas no Brasil, embora sejam rotineiras em vários países, tais como a Espanha, a Argentina, o México, a Suíça etc., cujas legislações prescrevem a exclusão, por decisão do juiz provocada pelo condomínio, do condômino que se tornar nocivo à tranquilidade da vida condominial. Entre nós, como, aliás, no mundo inteiro, não faltam moradores que molestem os vizinhos, principalmente o do apartamento inferior, com algazarra, barulhos ou ruídos incômodos, num comportamento incompatível com o respeito à tranquilidade

a que têm direito todos os moradores do edifício.

Em todos esses países, quando se trate de morador não proprietário (inquilino, comodatário etc.), o juiz decreta sumariamente seu despejo, ficando o síndico do edifício encarregado de realugar o apartamento a pessoa que, a seu critério, não reincida nos atos que determinaram o afastamento do ex-ocupante. Tratando-se de proprietário, começa-se pela interdição temporária do uso do apartamento, mas na reincidência procede-se à alienação judicial da unidade, cujo produto líquido, deduzidas as despesas do processo, ficará à sua disposição. Nesse caso, o condomínio tem direito de preferência à compra do apartamento e, em seguida, qualquer condômino. Sendo vários os interessados, a preferência será deliberada pelo juiz.

9. Já escrevemos em várias ocasiões que nenhum desses procedimentos conflita com o direito de propriedade do apartamento de que se faz mau uso (cf. nosso "Condomínio em Edifícios", pág. 240; "Revista de Direito Civil", São Paulo, I/119). Sempre sustentamos que da mesma forma pela qual de uma sociedade pode ser compulsoriamente excluído, recebendo seus haveres, o sócio que implantar a desarmonia na vida social, deve ser afastado do edifi-

cio o condômino que utilize seu apartamento de forma incompatível com a tranqüilidade dos outros moradores.

Ainda recentemente um dos juizes de São Paulo determinou, em ação ajuizada pelo condomínio, a mudança compulsória de inquilino que mantinha no seu apartamento pessoas de vida suspeita, desmoralizando o edifício e causando vexame aos ocupantes de outras unidades. Não temos dúvida de que a decisão seria igual, se morador fosse o próprio dono, apesar de inexistir lei expressa nesse sentido, porque o juiz encontraria fundamento nos princípios gerais de Direito, na analogia e no Direito Comparado.

Cláusulas análogas, visando ao mesmo objetivo, podem constar da convenção, quando mais não seja, a título de sanção potencialmente aplicável àqueles que infringirem as regras de boa convivência nos edifícios de apartamentos. Apesar de determinar o afastamento compulsório do edifício, numa primeira fase, e a alienação forçada do apartamento, em último caso, tais cláusulas não violam o direito de propriedade, porque este deve ser exercido sem ofensa à paz social e ao bem comum que, nos edifícios de apartamentos, só podem ser alcançados através do absoluto respeito à tranqüilidade dos vizinhos.

## ASPECTOS DA ESCRITURA PÚBLICA

SEBASTIÃO LUIZ AMORIM

Juiz de Direito no Estado de São Paulo

JOSÉ CELSO DE MELLO FILHO

Promotor de Justiça no Estado de São Paulo

**SUMÁRIO:** 1. *A escritura como forma de intervenção do Estado no direito privado* — 2. *a) Competência e b) Impedimento para lavrar o instrumento* — 3. *Requisitos da escritura pública* — 4. *Fonte normativa da escritura pública* — 5. *a) A exigibilidade de escritura pública e b) A questão do mandato* — 6. *A retificação da escritura e o Registro de Imóveis* — 7. *Conclusões.*

1. A escritura pública constitui um ato notarial que formaliza a intervenção administrativa do Estado na esfera das relações privadas.

O tabelião, ao lavrar essa espécie de instrumento público, realiza uma tutela administrativa de interesses meramente privados.

Segundo informa José Frederico Marques, “a função do notário é de administração pública de interesses privados e se exerce sob a fiscalização das autoridades judiciárias, muito embora os seus atos se classifiquem entre os denominados atos forenses extrajudiciais”.<sup>1</sup>

Justificam, em suma, a interferência notarial, no ato da escritura pública, os seguintes objetivos: a) dar segurança jurídica aos atos negociais, ou não, em que o tabelião, órgão da fé pública,

intervém; b) identificar as partes figurantes; c) gerar a presunção de licitude do ato praticado; d) observar as cautelas legais que o ato exige e impõe, impedindo a ocorrência de nulidades; e) assegurar a regularidade formal do ato praticado e garantir-lhe a autenticidade.

Pontes de Miranda, com apoio em Silvestre Gomes de Moraes, define escritura pública como o instrumento público “stricto sensu”, que é “feito pelo oficial público, de acordo com as regras jurídicas de competência e de pressupostos formais, para efeitos de existência, validade e eficácia dos atos jurídicos”.<sup>2</sup>

2. A) **Competência** — É competente para lavrar a escritura pública o tabelião, eis que ostenta a qualidade de

1. Cf. “Instituições de Direito Processual Civil”, I/260, item 157, Forense.

2. V. “Tratado de Direito Privado”, vol. 3/355, § 336, Borsol.

oficial público dotado de poder certificante, gozando, exatamente em virtude disso, de fé pública.

O tabelião está apto a praticar atos de seu ofício, inclusive instrumentar, dentro dos limites de sua circunscrição territorial. A sua competência é aferida "ratione loci". Conseqüentemente, não poderá esse oficial público instrumentar **fora** de sua área territorial. Só dentro de seus limites é que os seus atos poderão ser validamente praticados.

Mesmo que as partes figurantes do ato tenham o seu domicílio localizado fora da circunscrição territorial em que oficia o tabelião, este poderá praticá-lo, desde que o faça dentro do seu distrito.

"Notarium non posset conficere instrumentum extra territorium eius qui illum creavit, etiam de consensu partium".

Com efeito, segundo adverte Pontes de Miranda, "o tabelião precisa ter competência para a lavratura, no seu distrito; porque fora dele, ainda que os figurantes consintam, não tem competência. O tabelião não tem jurisdição, que se pudesse prorrogar, mas apenas função que não se pode estender a outro lugar e território que aquele para que foi nomeado".<sup>3</sup>

A lavratura de escritura pública por oficial **incompetente** é causa geradora de nulidade do instrumento.

B) **Impedimento** — Alcântara Machado, em parecer constante da RT 33/186-189, entende que o tabelião só não pode funcionar nos atos em que figure como parte, em face da absoluta incompatibilidade decorrente da confusão, em sua pessoa, da dupla qualidade de parte e de oficial público. Por outro lado, sendo essa a única restrição, nada impede que o tabelião funcione em ato onde figure como parte um parente seu, consanguíneo ou afim.

3. Ob. cit., vol. 3/357-363, § 338, Borsoi.

Em sentido oposto, ou seja, de que o tabelião **não** pode officiar e funcionar em atos onde os figurantes sejam seus parentes, por consangüinidade ou afinidade, manifestam-se L. F. da Câmara Leal, V. de Mello Franco e Pires Ferrão, conforme noticia Alcântara Machado em seu já mencionado parecer.

J. M. de Azevedo Marques, por sua vez, também em parecer publicado na RT 56/206-209, é categórico ao afirmar a inexistência de incompatibilidade nas hipóteses em que o tabelião for parente, em grau próximo, de qualquer das partes figurantes no ato.

Esclarece o ilustre jurista que os tabeliões de notas não podem lavrar instrumentos dos seus próprios atos e contratos, sendo certo que as leis brasileiras e as próprias Ordenações Filipinas não traçaram, a respeito, qualquer regra proibitiva.

"O simples fato de ser o tabelião um parente próximo das partes, ou ter qualquer interesse (...), não o impede de fazer as escrituras em que aquelas (...) forem figurantes" (v. RT .... 56/208).

O Tribunal de Justiça de São Paulo, em acórdão publicado na RT 65/372-378, decidiu, entre outras questões, que **não** há impedimento legal no fato de o tabelião de notas ser irmão de uma das partes contratantes, sendo-lhe lícito lavrar o instrumento público.

Finalmente, o ilustre Prof. Francisco Morato, em parecer publicado pela RT 69/458-459, esclareceu que é válida a escritura pública de compra e venda em que figurou como parte contratante um genro do tabelião que lavrou o instrumento.

É evidente que as incompatibilidades e impedimentos que alcançam os serventuários do foro judicial não atingem os escrivães ou tabeliões de notas, mesmo porque a lei que excepciona as regras gerais, restringindo direitos, só

pode abranger os casos que especifica. Ininvocável a analogia em matéria de restrição de direitos.

O Aviso n. 618, de 20.11.1879, mandado expedir pelo insigne Lafayette, preceituava que não era aplicável às relações entre o tabelião de notas e as partes, seus parentes, embora dentro dos graus proibidos, o princípio da incompatibilidade que alcançava, como ainda alcança, os serventuários do foro judicial.

3. Para Pontes de Miranda,<sup>4</sup> são 11 os requisitos da escritura pública, a saber:

- a) **competência** do oficial público, notário ou tabelião;
- b) **lavratura** do instrumento pelo oficial ou por alguém que, por lei, possa escrever pelo tabelião;
- c) **lançamento** da escritura, em ordem cronológica, no livro de notas, com expressa menção ao dia, mês e ano;
- d) **referência** ao lugar em que o instrumento tiver sido lavrado;
- e) **declaração** de que o oficial conhece os figurantes ou as testemunhas que os conheçam (as Ordenações Filipinas, no Livro I, Título 78, § 6, dispunham expressamente, "in verbis", o seguinte: "E se os ditos tabeliães não conhecerem alguma das partes, que os contratos querem firmar, não façam tais escrituras: salvo se as partes trouxerem duas testemunhas dignas de fé, que os ditos tabeliães conheçam, que digam que as conhecem. E no fim da nota, os tabeliães façam menção, como as ditas testemunhas conhecem a parte, ou partes, as quais assim mesmo assinarão a nota");
- f) **assinatura** do ato por duas testemunhas;
- g) **leitura** da escritura pública aos figurantes, às testemunhas e às demais partes intervenientes (caso não conste

do instrumento menção a essa leitura, presume-se que a escritura foi lida — "Instrumentum semper praesumitur lectum a tabellione coram partibus contractantibus");

h) **ressalva** de eventuais rasuras, emendas, borrões, riscos etc.;

i) **assinatura** do instrumento pelo oficial público. Já se entendeu que a ausência de assinatura do tabelião na escritura pública não acarreta a nulidade do ato se o traslado tiver observado essa formalidade (RF 99/134, "Revista de Jurisprudência do TJSP" 30/264).

Contudo, como esclarece J. M. de Azevedo Marques, em parecer publicado pela RT 71/217-223, "uma escritura pública só tem existência jurídica quando escrita nos livros de notas pelo próprio tabelião, ou por serventuários legalmente autorizados, mas em todos os casos assinada ou subscrita pelo tabelião.

"Basta que as leis digam que a escritura pública deve ser feita por tabelião para que a respectiva assinatura no livro de notas se torne indispensável. Fazer ou passar uma escritura implica a necessidade da assinatura de quem a faz ou passa, que é o tabelião, depositário de fé pública... Sem assinatura do tabelião, o escrito por ele não passa de um projeto de escritura".

Mais além, ainda nesse parecer, aquele ilustre jurista informa que nem mesmo o traslado dessa escritura, estando subscrito pelo tabelião, corrige a nulidade — "São duas coisas diferentes: a assinatura na própria escritura destina-se a dar-lhe vida jurídica, ao passo que a assinatura no traslado tem por fim portar por fé que ele é cópia fiel do original; mas se essa cópia provavelmente não é fiel, deixa de produzir efeitos... Enfim, o original prevalece sempre sobre o traslado, desde que se prove a divergência entre ambos. Isto

4. Ob. cit., vol. 3/357-363, § 338, Borsol.

é de bom senso ao qual o Direito jamais se opõe" (págs. 219-220).

Perfilha igual entendimento o douto Alcides de Mendonça Lima, para quem "a assinatura tem de ser, porém, no instrumento original. Não se pode invocar a assinatura do tabelião ou notário no traslado para considerar válido o ato jurídico resultante de uma escritura pública sem assinatura do tabelião celebrante" (in RF 92/291);

j) **assinatura** das partes figurantes (caso não saibam, ou não possam assinar, alguém, a seu rogo, o fará. Cf., a propósito, o Livro I, Título 78, § 4, das Ordenações Filipinas). "E se cada uma das partes não souber assinar, assinará por ela uma pessoa, ou outra testemunha, que seja além das duas fazendo menção que assina pela parte, ou partes, porquanto elas não sabem assinar". Convém, aqui, assinalar, por oportuno, que pessoas analfabetas só podem praticar atos que exijam forma escrita mediante escritura pública. Fazê-lo por instrumento particular, ainda que alguém, a rogo do analfabeto, assine por ele, constitui procedimento destituído de qualquer valor jurídico. A escritura pública é rigorosamente necessária e imprescindível (cf. Washington de Barros Monteiro, "Curso de Direito Civil", Parte Geral, pág. 265, 8.<sup>a</sup> ed., 1970; Serpa Lopes, "Tratado dos Registros Públicos", IV/341, item 703; RT 140/206, 150/641, 156/253, 173/677, 279/418, 200/304 e 261/161);

k) **assinatura** das testemunhas.

Teixeira de Freitas (art. 386) e Carlos de Carvalho (art. 255) discriminaram, em suas "Consolidações das Leis Cíveis", as solenidades da escritura pública.

A "Consolidação" de Carlos de Carvalho preceitua em seu art. 255, a propósito das escrituras públicas, o seguinte: "Art. 255. As solenidades legais são gerais ou especiais.

"§ 1.º. São gerais: a) a declaração do ano, mês e dia, por extenso e não em algarismo; b) a do lugar onde se faz o ato com a designação da casa; c) a indicação do nome das partes; d) a declaração de serem conhecidas pelas próprias do oficial público ou das testemunhas conhecidas do mesmo oficial; e) a de ter sido lida às partes e testemunhas; f) a declaração e ressalva das emendas e acrescentamentos por entrelinhas, feitas antes ou durante a leitura, o que deverá ser feito no fim da nota e antes da assinatura; g) a subscrição das partes ou de alguém por elas no caso de não poder ou não saber a parte assinar; h) a assinatura das testemunhas que assistiram ao ato e às quais foi lido; i) o sinal público do oficial e sua assinatura."

O atual Código Civil não disciplina, de modo específico, as formalidades todas das escrituras públicas. Limita-se, apenas, a enunciar algumas poucas regras.

Daí a existência de muitas dúvidas, de cujo esclarecimento se encarregou a jurisprudência de nossos tribunais.

Com o fito de orientar os interessados e os serventuários na lavratura de escrituras públicas, a "Consolidação de Normas da Corregedoria Geral da Justiça do Estado de São Paulo" preceitua em seus arts. 750 a 761, dentre outras aqui não mencionadas, as seguintes regras: a) o escrivão deverá verificar se os interessados se acham munidos dos papéis ou documentos necessários, inclusive da identificação, sendo, ainda, obrigatória a apresentação do CIC, CPF ou CGC; b) assinatura dos atos por extenso, ressalvada a situação do analfabeto, de quem deverão ser tomadas impressões digitais bem nítidas; c) abster-se o escrivão, sempre que possível, de lavrar escrituras em que sejam interessadas pessoas de **passagem pela localidade**, a menos que as mesmas

sejam apresentadas por pessoa idônea domiciliada no local, "pois só por extravagância ou má fé se interrompe a viagem para outorgar atos notariais em local completamente estranho"; d) proibição expressa de assinatura do livro, pelas partes, em branco e em confiança, seja qual for o motivo alegado; e) sendo qualquer das partes representada, no ato, por procurador, deverá o escrivão mencionar o livro, a folha e o cartório em que a procuração foi lavrada ou registrada, devendo o traslado, certidão ou instrumento, ainda, ser arquivado pelo escrivão de notas em pastas próprias.

Sensível à atual omissão legislativa apontada, o legislador federal cuidou de supri-la, disciplinando as formalidades da escritura pública no Projeto de Lei n. 634/75 (Projeto do novo Código Civil), cuidando da matéria no art. 213, a seguir transcrito: "Art. 213. A escritura pública, lavrada em notas de tabelião, é documento dotado de fé pública, fazendo prova plena.

"§ 1.º. Salvo quando exigidos por lei outros requisitos, a escritura pública deve conter: a) data e local de sua realização; b) reconhecimento da identidade e capacidade das partes e de quantos hajam comparecido ao ato, por si, como representantes, intervenientes ou testemunhas; c) nome, nacionalidade, estado civil, profissão, domicílio e residência das partes e demais comparecentes, com a indicação, quanto necessário, do regime de bens do casamento, nome do cônjuge e filiação; d) manifestação clara da vontade das partes e dos intervenientes; e) referência ao cumprimento das exigências legais e fiscais inerentes à legitimidade do ato; f) declaração de ter sido lida na presença das partes e demais comparecentes, ou de que todos a leram; g) assinatura das partes e dos demais comparecentes, bem como a do tabelião, encerrando o ato.

"§ 2.º. Se algum comparecente não puder ou não souber escrever, outra pessoa capaz assinará por ele, a seu rogo.

"§ 3.º. A escritura será redigida na língua nacional.

"§ 4.º. Se qualquer dos comparecentes não souber a língua nacional e o tabelião não entender o idioma em que se expressa, deverá comparecer tradutor público para servir de intérprete, ou, não o havendo na localidade, outra pessoa capaz que, a juízo do tabelião, tenha a idoneidade e conhecimentos bastantes.

"§ 5.º. Se algum dos comparecentes não for conhecido do tabelião, nem puder identificar-se por documento, deverão participar do ato pelo menos duas testemunhas que o conheçam e atestem sua identidade."

4. O Código Civil, como já se esclareceu, não disciplinou especificamente as escrituras públicas, deixando de enunciar os seus principais requisitos formais.

Conseqüentemente, ainda hoje, regem as escrituras públicas, quanto à sua formalidade e solenidade, as Ordenações Filipinas e toda a legislação anterior ao Código Civil.

Note-se que o art. 1.807 do CC não constitui obstáculo, eis que preceitua, "in verbis", o seguinte: "Ficam revogadas as ordenações, alvarás, leis, decretos, resoluções, usos e costumes concernentes às matérias de Direito Civil reguladas neste Código". Ora, só se revogaram as leis concernentes às matérias de Direito Civil reguladas nesse Código. Como ele não disciplinou as escrituras públicas, fácil é concluir-se que tal matéria ainda continua a ser objeto da legislação pré-codificada.

Em acórdão de que foi relator o eminente Des. Vieira Neto, decidiu o Tribunal de Justiça de São Paulo que é certo que o Código Civil não prescreveu

normas para a escritura pública, salvo o caso especial de testamento. Mas é inquestionável que vigora, ainda, o que a propósito dispunham as Ordenações (Livro I, Título 78) (v. RT 261/161-163).

Compare, ainda, decisão de igual teor constante da RT 111/314-318.

Os seguintes autores também entendem que, relativamente à disciplina legal das escrituras públicas, ainda prevalecem as Ordenações Filipinas: João Mendes Júnior, "Direito Judiciário Brasileiro", págs. 195 e segs.; Serpa Lopes, "Tratado dos Registros Públicos", IV/328; Otávio Uchoa da Veiga, "A forma, as formalidades e as fórmulas dos atos notariais", in RT 197/28; Antônio de Pádua Nunes, "Da escritura pública: formalidades gerais — formalidades especiais", in RT 245/12-21 ("Não tendo o Código Civil regulado as formalidades da escritura pública, devemos concluir dessa omissão que continuam, a esse respeito, em vigor as disposições das Ordenações, Livro I, 78, § 3.º e segs."); Alcides de Mendonça Lima, "A assinatura dos notários nas escrituras públicas", in RF 92/290-292 ("Desde que o Código Civil foi omisso quanto às formalidades de que se devem revestir as escrituras públicas, em geral, continuam vigorando as regras do Direito anterior à atual legislação... Ora, desde que o Código não regulou tal matéria, não houve revogação, impondo-se, assim, a vigência das normas antigas").

5. A) a exigibilidade de escritura pública pode resultar da **vontade das partes** (forma voluntária) ou de **imposição da lei** (forma legal).

Relativamente à forma voluntária, preceitua o art. 133 do CC que "no contrato celebrado com a cláusula de não valer sem instrumento público, este é da substância do ato".

Daí o magistério de Sílvio Rodrigues — "enquanto para determinados atos a lei impõe a forma solene da escritura pública, para outros permite que as partes ajustem só valer o negócio se feito por aquele instrumento. E tal convença recebe o beneplácito da lei, não se aperfeiçoando o negócio se não for utilizada referida forma".<sup>5</sup>

A escritura pública será da substância do ato (hipótese de forma legal), sendo necessária e indispensável para a sua validade, nos seguintes casos: a) pactos antenupciais; b) adoção; c) contratos constitutivos ou translativos de direitos reais sobre imóveis de valor superior a Cr\$ 10,00; d) instituição de bem de família; e) transmissão, por ato "inter vivos", do domínio útil de terrenos de marinha; f) testamento público; g) alienação e hipoteca de navios; h) transferência de bancas de jornais etc.

Entre as exceções à regra consubstanciada no art. 134, n. II, do CC (contratos constitutivos ou translativos de direitos reais sobre imóveis de valor superior a Cr\$ 10,00), acham-se as seguintes: 1) penhor agrícola; 2) termos, ajustes ou contratos relativos a imóveis da União lavrados na repartição local do Serviço do Patrimônio da União (art. 74 do Decreto-lei n. 9.760, de 5.9.1946); 3) os pré-contratos; 4) aquisição de imóvel financiado pelo SFH (art. 61, §§ 5.º e 7.º, da Lei n. 4.380, de ... 21.8.1964); 5) transferência legal de imóveis sujeitos à dominialidade pública, por uma pessoa administrativa a outra (segundo Hely Lopes Meirelles, "quanto à transferência de imóveis de uma entidade estatal a outra, ou mesmo a uma autarquia, desde que feita por ato legislativo, independe de transcrição, por não ser exigível qualquer formalidade complementar para a eficácia da

5. "Direito Civil", Parte Geral, vol. I/291, item 132, Max Limonad.

lei que contém uma declaração de soberania territorial do Estado).<sup>6</sup>

B) A outorga de mandato, por **instrumento particular**, para a prática de atos que exigem a escritura pública, é problema que tem ensejado muitas discussões.

Não há dúvida de que pode o mandante outorgar, mediante instrumento particular, procuração para que o mandatário pratique ato para o qual a escritura pública seja necessária.

Nada impede que alguém confira poderes a outrem, por instrumento particular, para que o represente, como alienante, na celebração de um contrato de compra e venda de imóvel cujo valor exceda a taxa legal.

A razão é simples. O mandato constitui um contrato preparatório que objetiva a prática futura de um ato principal. A sua natureza acessória é evidente.

O art. 134, n. II, da lei civil, preceitua que, para o contrato de compra e venda de imóvel de valor excedente ao da taxa legal (ato principal), a escritura pública será obrigatória. A exigibilidade dessa forma legal não se estende a outros atos, que não os previstos em lei.

Demais disso, pessoas plenamente capazes podem outorgar mandato por instrumento particular, independentemente do valor do ato principal visado.

Entende Washington de Barros Monteiro que "não é necessária procuração por instrumento público para que o mandante se faça representar no ato em que seja substancial a escritura pública. Sem dúvida, esse o melhor entendimento: o mandato, como se acentuou, é contrato meramente preparatório que não se confunde com o ato futuro, visado ou almejado pelo mandante. Embora esse

último dependa de escritura pública, pode aquele ser conferido por instrumento particular: a) porque o instrumento público é apenas exigido nos casos expressos em lei (art. 134); b) porque, em regra, todas as pessoas maiores e capazes podem obrigar-se por instrumento particular, seja qual for o valor da obrigação (art. 135); c) porque o mandato gera obrigações exclusivamente entre mandante e mandatário, nada tendo a ver com as relações jurídicas oriundas do ato definitivo, visadas pelo primeiro".<sup>7</sup>

Nesse mesmo sentido é o magistério de Clóvis Beviláqua ("Código Civil", V/32) e de João Luiz Alves ("Código Civil", II/350). Cf., ainda, RT 171/211, 178/168 e RF 124/198 e 125/514.

O STF, em acórdão inserto na RTJ 65/205, deixou estabelecido o seguinte: "Compra e venda imobiliária. Vendedora representada por procurador. Instrumento de mandato datilografado. Validade. Embora datilografado o instrumento, contendo ele a assinatura do mandante, com poderes necessários e firma reconhecida, é hábil para a representação".

Expressiva é a lição de Carvalho Santos, para quem é perfeitamente lícita a outorga do mandato, por instrumento particular, para a realização de atos que exijam a escritura pública. Sustenta o ilustre autor essa posição em trecho ora relembado — "Temos como incontestável que, ainda que o ato, para o qual é outorgada a procuração, exija escritura pública, pode a procuração ser dada em instrumento particular. Por exemplo: para vender ou comprar uma casa de Cr\$ 50.000,00, poderá o vendedor ou comprador passar procuração por instrumento particular a uma pessoa que o represente no ato,

6. "Direito Administrativo Brasileiro", 1966, págs. 439-440.

7. "Direito das Obrigações", 2.ª parte, 1969, págs. 261-262, Saraiva.

embora para este a lei exija a escritura pública".<sup>8</sup>

Manifesta-se contra esse entendimento o ilustre Orlando Gomes, que afirma dever revestir a procuração, na hipótese em exame, a forma pública. É o que se depreende de sua lição — "A procuração por instrumento particular pode ser passada para qualquer fim, mas se o ato a ser praticado pelo outorgado exige escritura pública, não terá valor pois, nesse caso, a lei a obriga".<sup>9</sup>

6. A escritura pública, em princípio, só pode ser retificada por outra escritura pública.

"Escritura pública", como ensina o preclaro Washington de Barros Monteiro,<sup>10</sup> "só se retifica por outra escritura pública", dado o caráter autêntico do instrumento público.<sup>11</sup>

Já se decidiu que "falta qualquer competência aos juízes para decretar sanções e até para retificar erros das escrituras públicas: escritura pública somente se retifica por escritura pública, e não por mandamento judicial" (RT 182/754).

Não podem, pois, os juízes e nem os oficiais do Registro de Imóveis corrigir equívocos constantes de escrituras públicas, uma vez que não têm eles competência para isso.

Na hipótese de o erro constar originariamente da escritura pública, então as partes interessadas deverão proceder à retificação do instrumento através de outra escritura pública, desde que estejam presentes e em condições de exprimir sua vontade.

8. "Código Civil Brasileiro Interpretado", vol. XVIII/126.

9. "Contratos", pág. 401, item 280.

10. "Curso de Direito Civil", Parte Geral, pág. 263.

11. Sílvia Rodrigues, "Direito Civil", I/300, item 132.

Quando, porém, houver impossibilidade, tal como acontece quando um dos participantes da escritura pública vem a falecer, os seus herdeiros, nesse caso, poderão substituí-lo na prática do ato notarial. Só haverá necessidade de se recorrer ao Poder Judiciário quando essas providências não mais se tornarem viáveis, como, por exemplo, pelo falecimento de uma das partes que não tenha deixado herdeiros.

A propósito de tais problemas, existe um aresto do Tribunal de Justiça de São Paulo que sintetiza, de forma clara e precisa, a questão em exame "... a transcrição não apresenta erro algum, pois reproduz o que consta da escritura; se esta apresenta erro, deve ser objeto de retificação entre as próprias partes (Pontes de Miranda, "Tratado de Direito Privado", tomo III, § 338; Washington de Barros Monteiro, "Curso de Direito Civil", vol. 1.º/263). Se uma das partes veio a falecer, os seus herdeiros aí estão para participar da escritura; se a outra parte também faleceu, os seus herdeiros a substituirão; se estes não forem encontrados, somente a retificação em ação judicial, com citação edital, será possível" (relator Des. Andrade Junqueira, RT 456/85).

Estabeleceu-se em outro julgado que "o preceito de que uma escritura pública só se retifica por outra deve ser entendido em termos, ou seja, desde que possível nova escritura" ("Revista de Jurisprudência do TJSP" 26/81).

Vê-se, pois, que não é possível alterar-se a errônea descrição contida na escritura pública mediante simples retificação do registro imobiliário, que se realizou de acordo com o que constava do título aquisitivo.

Quando o registro se limita a reproduzir exatamente o que consta da escritura pública, não existindo entre eles qualquer discrepância, impossível se

torna a retificação do registro sem que, primeiramente, se retifique a escritura.

Esse entendimento reflete orientação jurisprudencial de nossos tribunais, como se vê do seguinte aresto: "... se erro existe, não é de transcrição. Sim da escritura. A transcrição descreve o que se contém na escritura. E o possível erro desta não é corrigível através de corrigenda de transcrição que se conforma com o teor do título respectivo. Fiel a transcrição ao que se contém no título respectivo, o erro deste não é corrigível pelo conserto daquela, que nenhum erro apresenta. Aos autores resta corrigir o título aquisitivo; e como consequência dessa corrigenda, promover a averbação do respectivo registro de transmissão. Não podem, contudo, fazer o inverso. Não se corrige o que está certo. O que admite o CC, art. 860, e o decreto regulamentador, é que se corrija a transcrição não conforme ao título transcrito" (relator Des. Dimas de Almeida, RT 389/165).

Vejam-se, ainda, no mesmo sentido, as decisões constantes da RT 160/768, 182/754 e 274/680.

Manifestam-se os doutrinadores da mesma forma, todos entendendo e esclarecendo que a escritura pública só é passível de ser retificada por meio de outra, à exceção das hipóteses atrás ressaltadas, cabendo ao interessado proceder à averbação, no Registro de Imóveis, do instrumento de reti-ratificação (Washington de Barros Monteiro, "Direito das Coisas", 1967, pág. 428; Serpa Lopes, "Curso de Direito Civil", 1962, VI/533; Pontes de Miranda, "Tratado de Direito Privado", 1970, III/361, § 338).

Só poderá ser invocado o art. 860 do CC ("Se o teor do registro de imóveis não exprimir a verdade, poderá o prejudicado reclamar que se retifique") se houver manifesta divergência entre o título aquisitivo (escritura pública) e o registro imobiliário.

Toda vez que as indicações constantes da escritura pública forem transpostas errônea e desigualmente para o Registro de Imóveis, verificando-se divergência entre o que consta do título e o que se contém no ato registrário, por falta ou equívoco do oficial do registro imobiliário na tomada dos dados indicativos, aí, então, terá aplicação o disposto no art. 860 da lei civil, cuja redação foi reproduzida, quase identicamente, pelo art. 212 da nova Lei de Registros Públicos.

Originando-se o equívoco da própria escritura pública, há que se retificar esta por meio de outra escritura, sendo incivil pretender-se alterar o registro imobiliário, que é mero efeito, sem modificar-se aquela, que é a sua causa.

O Tribunal de Justiça de São Paulo, na apelação cível n. 238.711, da comarca de Garça, por sua 3.<sup>a</sup> Câmara Civil, sendo relator Sidney Sanches, decidiu, por votação unânime, que "se uma das partes figurou na escritura pública como casada, e, na verdade, é solteira, não é caso de se retificar a transcrição, administrativamente, por ordem do juiz, mas de se corrigir o equívoco, por outra escritura pública, de retificação e ratificação".

Se, porém, o erro não fosse da escritura e sim do registro imobiliário, que transcrevesse dado inexato em aberta divergência com o que constasse do instrumento público, nessa hipótese, então, a retificação do ato transcritivo seria o meio adequado, como se decidiu no acórdão inserto na RT 468/56 ("Admite-se a retificação unilateral no Registro de Imóveis quando no registro há menção inexata relativa ao estado civil").

## 7. CONCLUSÕES

a) a escritura pública materializa a intervenção estatal no domínio privado, constituindo forma pela qual o Estado

procede à administração pública de interesses privados;

b) a competência para a lavratura desse ato notarial se afere "ratione loci", estando o tabelião apto a praticar atos de seu ofício dentro dos limites de sua circunscrição territorial;

c) o tabelião não está impedido de lavrar escritura pública quando os que nela figurem sejam seus parentes ou cônjuge. A única restrição possível, apta a gerar incompatibilidade absoluta, ocorre quando o tabelião, ele próprio, for uma das partes figurantes no ato;

d) regem as escrituras públicas, no que concerne à sua formalidade e sole-

nidade, as Ordenações Filipinas e toda a legislação anterior ao Código Civil, por este não revogadas por força do que dispõe o seu art. 1.807. O Projeto de Código Civil, que tramita no Congresso Nacional, cuida da matéria em seu art. 213;

e) é válida a outorga de mandato, por instrumento particular, ainda que o mesmo se destine à prática de atos que exijam a escritura pública;

f) a escritura pública só se retifica, em princípio, por outra escritura pública, sendo excepcional, sob esse aspecto, a intervenção do Poder Judiciário.

# INDIVISIBILIDADE DOS IMÓVEIS RURAIS

## Exceções ao princípio da indivisibilidade e a teoria das nulidades

LÚCIO FLAVIO CAMARGO BASTOS  
Procurador do INCRA no Rio Grande do Sul

SUMÁRIO: 1 — *Introdução.* 2 — *Modalidades.* 3 — *Requisitos.* 4 — *Nulidades.* 5 — *Anulabilidade.* 6 — *Conclusão.*

### 1. INTRODUÇÃO

Com fundamento no art. 147 da Constituição Federal de 1946, que estatua que o uso da propriedade será "condicionado ao bem-estar social", o art. 65 da Lei n. 4.504, de 30.11.1964, dispõe que o "imóvel rural não é divisível em áreas de dimensão inferior à constitutiva do módulo de propriedade rural". Esta norma consagrou um dos mais caros princípios do Direito Agrário Brasileiro, isto é, o da indivisibilidade dos imóveis rurais abaixo do módulo estabelecido. Nasceu preordenada a evitar a proliferação de minifúndios, cuja extinção gradativa, ao lado do latifúndio improdutivo — ambos considerados antieconômicos — constitui instrumento e finalidade primacial da Reforma Agrária.

Mas o Estatuto da Terra não previu expressamente nenhuma sanção para o caso de descumprimento de tão importante princípio. E, visando a espantar dúvidas quanto ao seu real alcance, o

Decreto-lei n. 57, de 18.11.1966, cominou com a sanção de nulidade todos os atos infringentes àquele princípio (§ 1.º do art. 11). Posteriormente, o art. 11 e seus §§ foram revogados pela Lei n. 5.868, de 12.12.1972, cujo art. 8.º introduziu, ao lado do módulo, um novo instituto: o da fração mínima de parcelamento. Assim, como unidades de medida agrária, limitam o direito do proprietário rural fracionar seu imóvel abaixo de seus limites, buscando evitar a formação de novos imóveis rurais que, em razão de sua diminuta dimensão, não garantam a subsistência nem o progresso social e econômico do agricultor e sua família (art. 4.º, ns. II e IV, do Estatuto da Terra). Assim, o art. 8.º da nova lei, na forma do art. 65 do Estatuto, preceitua que, para fins de transmissão a qualquer título, nenhum imóvel rural poderá ser desmembrado ou dividido em área de tamanho inferior à do módulo ou da fração mínima de parcelamento, prevalecendo a de menor área, sob pena de nulidade do

ato e de responsabilidade dos titulares de Cartórios de Notas e de Registros de Imóveis que lavrarem as respectivas escrituras ou transcreverem o ato (§ 3.º).

## 2. MODALIDADES

Mas atendendo a princípios de utilidade e necessidade públicas, no sentido de assegurar o pleno desenvolvimento econômico e progresso social das comunidades rurais, a lei excepciona a observância daquela regra geral estabelecida no art. 65 do Estatuto da Terra, e que hoje tem por fundamento o princípio constitucional da função social da propriedade (art. 160, n. III, da atual Constituição Federal), nos seguintes casos:

a) desmembramentos que objetivem a formação de loteamentos para fins de urbanização — nas espécies de expansão urbana e de núcleo urbano — e a formação de sítios de recreio (art. 94, n. I, do Decreto n. 59.428, de . . . . . 27.10.1966); b) desmembramentos decorrentes de desapropriação pelo Poder Público ou os de iniciativa particular destinados à instalação de estabelecimentos comerciais e industriais e de prédios destinados a serviços comunitários (art. 2.º do Decreto n. 62.504, de 8.4.1968); c) anexação comprovada da área desmembrada ao prédio rústico confrontante, desde que o imóvel do qual se desmembre permaneça com área igual ou superior à fração mínima de parcelamento (§ 4.º do art. 8.º da Lei n. 5.868, de 12.12.1972).

## 3. REQUISITOS

Em todas essas modalidades de desmembramento, portanto, pode haver fracionamento de imóveis rurais abaixo do módulo ou da fração mínima de parcelamento. Assim, toda pessoa física ou jurídica, proprietária de imóvel rural, desejando loteá-lo para os fins previstos

na letra "a", retro, deverá submeter o respectivo projeto à prévia aprovação do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária — INCRA, por força do disposto no art. 95 do Decreto n. 59.428, de 1966. Com base neste decreto, o INCRA expediu a Instrução n. 17/76, fixando os requisitos comuns e necessários à aprovação dos projetos de urbanização e de formação de sítios de recreio, e que incluem os seguintes documentos: memorial descritivo, compreendendo denominação do imóvel e do loteamento, posição em relação aos confrontantes e vias de acesso; planta geral do imóvel, apresentando área total, demarcação da área loteada etc.; planta do loteamento, contendo vias internas e obras de arte, área de reserva legal e florestal, numeração dos lotes e área individual dos mesmos; prova vintenária da dominialidade do imóvel; atestado agrônomo de perda das condições de exploração agropecuária do imóvel; certificado de cadastro e prova de quitação do imposto territorial rural.

São requisitos específicos dos loteamentos para fins de expansão urbana, além dos anteriores, ato declaratório da Prefeitura Municipal de que o imóvel acha-se situado, no todo ou em parte, até 2.000 m do limite do perímetro urbano, acessível pelas vias urbanas já existentes, com projeto de infra-estrutura básica aprovado pelo Município, onde conste a previsão de pelo menos dois dos seguintes melhoramentos: meio-fio ou calçamento com canalização de águas pluviais, abastecimento d'água, sistema de esgotos, rede de iluminação, com ou sem posteamento para distribuição familiar, e escola primária ou posto de saúde a uma distância de 3.000 m do imóvel. E mais ato do Poder Público municipal aprovando o loteamento e respectivas plantas. Nos loteamentos destinados à formação de núcleo urbano, constituem também requisitos necessários o fato de

que a área venha a servir, por sua situação ou condições peculiares, para a localização de serviços comunitários das áreas rurais circunvizinhas, e cujos projetos deverão conter o "de acordo" das respectivas Prefeituras Municipais. Por fim, os loteamentos que visem a formação de sítios de recreio devem ser precedidos de ato do Poder Público competente que declare estar a área situada em zona turística, climática, paisagística ou de estância hidromineral ou balneária. Na ausência deste ato, o interessado poderá requerer ao INCRA vistoria para comprovação das condições da área. Os projetos e as plantas também deverão conter o "de acordo" da Prefeitura Municipal onde o imóvel estiver localizado, sendo que a área dos lotes não poderá ser inferior a 5.000 m<sup>2</sup> (0,5 ha), nem superior à do módulo para exploração não definida da zona típica em que estiver localizado.

Nos desmembramentos para fins de instalação de estabelecimentos comerciais (oficinas, lojas, armazéns, silos, depósitos etc.) e industriais (barragens, represas, oleodutos, aquedutos, extrações de minerais metálicos ou não, industriais em geral) ou de prédios que visem ao desenvolvimento de serviços comunitários (colégios, centro culturais, postos de saúde, igreja e outros), o Decreto n. 62.504, de 1968, exige que as frações ou parcelas sejam necessariamente limitadas à área que for necessária ou suficiente àquelas instalações e que dependerão de prévia autorização do INCRA. Ao pedido de autorização os interessados deverão juntar Recibo do Certificado de Cadastro referente ao último exercício fiscal, certidão atualizada da transcrição imobiliária, planta da área do imóvel, identificando e localizando a área da parcela a ser desmembrada, declaração do Prefeito Municipal de concordância com o desmembramento e declaração do pretendente à

aquisição da parcela, comprometendo-se a destiná-la aos fins previstos. O art. 5.º do mesmo decreto dispõe ainda que o instrumento público ou particular relativo à transmissão "deverá consignar, expressamente, o inteiro teor da autorização emitida pelo INCRA", sendo que esta também deverá ser averbada à margem da transcrição do título no Registro de Imóveis.

Para a anexação de área a prédio rústico confrontante, hipótese da letra "c", acima, a lei exige o preenchimento de dois requisitos, concorrentes: primeiro, que os imóveis rurais sejam confinantes, isto é, que ambos se limitem entre si; segundo, que o imóvel a ser fracionado não permaneça com área inferior à da fração mínima de parcelamento, o que o caracterizaria como um novo minifúndio. No caso, não há necessidade de requerimento ou autorização do INCRA. O interessado fará prova do preenchimento daqueles requisitos diretamente perante o Tabelião, para fins de escrituração, e, após, ao Oficial do Registro de Imóveis competente, mediante a apresentação dos títulos legítimos originários dos imóveis rurais. Nada impede que posteriormente o adquirente promova re-ratificação de seu título originário, buscando formar um único imóvel (art. 231 da Lei de Registros Públicos).

#### 4. NULIDADES

Da análise da infringência aos requisitos ou condições estabelecidas pela lei, exsurtem importantes questões jurídicas. Nos casos dos loteamentos referidos na letra "a", supra, a lei comina com a sanção de nulidade quando forem executados sem a prévia aprovação dos respectivos projetos pelo INCRA (art. 10 e seu § 1.º da Lei n. 4.947, de . . . . 6.4.1966, e § 1.º do art. 95 do Decreto n. 59.428, de 1966); da mesma forma, nos negócios jurídicos de desmembra-

mento em que, embora se destinem à anexação a outro imóvel rural confrontante (hipótese da letra "c", acima), o imóvel remanescente permaneça com área inferior à da fração mínima de parcelamento, a sanção é igualmente a nulidade absoluta (§ 3.º do art. 8.º da Lei n. 5.868, de 1972).

Em ambas as situações estamos diante de atos jurídicos nulos "pleno jure" e, como tais, insanáveis, irratificáveis, seja por ataque frontal ao princípio da indivisibilidade, seja por força de lei específica prevendo a sanção. Mas na primeira situação configurada, ou seja, ausência de prévia aprovação de projeto de loteamento, é de admitir-se a "repetição do ato", que é novo ato jurídico, com eficácia "ex nunc", implicando reconhecimento da nulidade do anterior (cf. Pontes, "Tratado de Direito Privado", tomo IV/72-73, 4.ª ed.). A nulidade, aqui, remete o infrator ao ponto de partida (art. 158 do CC), mas este poderá eliminar o vício desde que seja possível "retomar o bom caminho". Ou seja: nos loteamentos em que, apesar da falta de aprovação prévia dos respectivos projetos, se verificam os demais requisitos previstos em lei, poderá o interessado entrar com requerimento ao INCRA, preenchidas as condições materiais para a sua aprovação. Há um retorno ao "status quo ante", reiniciando-se o procedimento, já agora expurgado de qualquer vício. Mas na segunda situação, quando o imóvel rural remanescente ficar com área inferior à fração mínima de parcelamento, a lei na verdade força a instituição de condomínio, em que ambos os donos deterão a propriedade em comum, através de partes ideais, eis que inadmitida a divisão física ou geodésica do imóvel. Trata-se de condomínio forçado, pois decorre do estado de indivisão que a lei impôs ao imóvel rural (v. art. 53, n. II, do CC). Nada obstante, poderá o condômino, "ex proprio jure", exercer os seguintes

direitos: alienar sua parte ideal, a título oneroso ou gratuito, gravá-la de ônus real, reivindicá-la, e, tratando-se de imóvel rural, arrendá-la ou dá-la em parceria, respeitado sempre, quando for o caso, o direito de preferência dos demais condôminos, na forma do estabelecido nos arts. 623 e segs. do CC. No caso de alienação de parte ideal, o adquirente passa a integrar o condomínio. Havendo divergência, ou não mais interessando a continuação do condomínio, poderão os condôminos alienar o imóvel rural como um todo, dividindo o preço (art. 632, combinado com o art. 1.139 do CC).

## 5. ANULABILIDADE

Resta a análise da situação em que ocorra desmembramento de imóvel rural, visando à instalação de estabelecimento industrial ou comercial, sem a autorização prévia do INCRA a que se refere os arts. 4.º e segs. do Decreto n. 62.504, de 1968. Com efeito, o art. 5.º preceitua que o instrumento público ou particular deverá "consignar, expressamente, o inteiro teor da autorização" e que esta deverá ser igualmente "averbada à margem da transcrição do título no Registro de Imóveis". Mas, ao contrário das demais situações anteriormente verificadas, o decreto não estabeleceu sanção expressa de nulidade para o caso de ausência daquela autorização, razão pela qual a "quaestio juris" há de ser resolvida sob o ângulo da teoria geral dos fatos e atos jurídicos.

Carnelutti (in "Sistema de Derecho Procesal Civil", ed. UTEHA, 1944, Buenos Aires, tomo III), ao tratar dos requisitos em geral dos atos jurídicos adota classificação própria. Os requisitos se subdividiriam em elementos, como características internas do ato, e circunstâncias, que seriam os caracteres externos do ato. Elementos objetivos,

que devem existir antes do ato na pessoa de quem age, são a capacidade e a legitimação. Elementos subjetivos, que significam aquilo que deve existir no ato para este poder realizar a sua juridicidade, são a causa, a vontade e a forma. As circunstâncias dizem respeito ao que deve existir fora do ato, e são o tempo e o lugar (circunstâncias genéricas) e o pressuposto e a condição (circunstâncias específicas). Mas Vicente Ráo (in "Ato Jurídico", ed. Max Limonad, 2.<sup>a</sup> tiragem, São Paulo, 1961, págs. 99-100), prefere classificar os requisitos dos atos jurídicos em pressupostos (requisitos extrínsecos) e elementos (requisitos intrínsecos, de realização no próprio ato). Pressupostos, assim, são a capacidade e a legitimação do agente. Elementos essenciais, entre os quais a forma, são aqueles sem os quais o "ato jurídico não se constitui, não se compõe", ao contrário dos não essenciais. De acordo com nosso sistema positivo (arts. 82 e 145, ns. I a IV, do CC), são requisitos para a plena validade dos atos jurídicos, a capacidade do agente, a idoneidade ou licitude do objeto e a forma prescrita em lei. Mas no dizer ainda do festejado Pontes (ob. cit., pág. 354), outro fato ou outros fatos podem compor o suporte fático do ato jurídico, "tais como a tradição, o registro, a **prévia autorização (...)**", mas "**não são forma**" (grifamos). São meros "elementos complementares do suporte fático", fatos estranhos à forma. "In casu", na verdade, estamos diante de duas espécies de atos jurídicos: de um lado, o negócio jurídico de desmembramento de imóvel rural, e, de outro, o ato administrativo de autorização. Forçoso é, assim, concluir que a autorização do INCRA para os fins previstos no Decreto n. 62.504, de 1968, não se constitui nem em pressuposto nem em elemento essencial do negócio jurídico de desmembramento. Este, em princípio, será válido, quando reunir em si mesmo,

os pressupostos da capacidade e da legitimação do agente e os elementos essenciais da forma e do objeto idôneo ou lícito.

Por outro lado, se a norma retrocitada não estabeleceu sanção de qualquer espécie, nem de inexistência, nem de nulidade, nem de ineficácia, a sanção deverá ser a anulabilidade, não a nulidade. Neste ponto, tem plena aplicação a lição do mestre Carnelutti, ao prelecionar que "(...) la nulidad es una solución costosa del problema del vicio y, por ello, no se adopta sino cuando el problema no consienta una solución mejor" (ob. cit., tomo IV/561). O que está igualmente em consonância com nosso sistema positivo, pois que se ao próprio ato não faltarem os pressupostos e elementos considerados essenciais, só se poderá declarar a nulidade de qualquer ato jurídico quando e se prevista em lei (art. 145, n. V, do CC). Por outro lado, se o desmembramento não é nulo pela falta daquela autorização, nada impede que o seja por outra causa, isto é, pela incidência de quaisquer dos ns. I a IV do art. 145 do CC. É neste caso, nem mesmo o ato autorizativo, que como vimos é outro ato jurídico, poderia convalidá-lo, já que não tem força bastante para remover qualquer uma daquelas nulidades.

Outro aspecto a considerar diz respeito à interpretação. Segundo Carnelutti, "(...) la relación entre Derecho y técnica, fundamental para la teoría de los actos, es la que tiene que orientar la interpretación: el Derecho no es más que um instrumento o una garantía de la técnica (...): no existe, pues, razón para negar efecto a un acto que sea técnicamente idoneo para alcanzar su finalidad. Requisitos esenciales son, pues, los necesarios, según la técnica, para conseguir la finalidad práctica del acto" (ob. cit., pág. 560). O art. 1.<sup>o</sup> do Decreto n. 62.504, de 1968, que é norma de caráter interpretativo, diz que

os desmembramentos disciplinados pelo art. 65 do Estatuto da Terra "são aqueles que implicam a formação de novos imóveis rurais". E, no caso analisado, infere-se que materialmente não foram criados novos imóveis rurais, nos termos da definição do art. 4.º, n. I, do Estatuto da Terra e legislação complementar, cujo critério básico de classificação é o da destinação do imóvel. Conseqüentemente, os imóveis decorrentes de desmembramentos destinados à instalação de estabelecimentos comerciais, industriais ou de serviços comunitários, ainda que sem a autorização do INCRA, perdem a sua destinação agrícola, pecuária, extrativa ou agroindustrial. Já não podem mais ser conceituados como imóveis rurais. Não há, pois, infringência ao princípio da indivisibilidade do imóvel rural, princípio este que incide quando da divisão surgir nos imóveis rurais com dimensão inferior ao módulo ou à fração mínima de parcelamento.

Finalmente, também não estarão mais sujeitos à incidência das normas relativas ao imposto sobre a propriedade territorial rural. O art. 6.º da Lei n. 5.868, de 1972, reza que, para fins de incidência do imposto territorial rural, "considera-se imóvel rural aquele que se destinar à exploração agrícola, pecuária, extrativa vegetal ou agroindustrial e que, independentemente de sua localização, tiver área superior a 1 ha". Vê-se que o critério da destinação do imóvel, utilizado pelo art. 4.º, n. I, do Estatuto da Terra, também foi aplicado pelo legislador para definir o fato gerador do tributo. Ora, se sobre aqueles imóveis desmembrados foram construídos estabelecimentos comerciais, industriais ou prédios que visem ao desenvolvimento de serviços comunitários, resta claro que também aqui perderam a sua destinação originária. Ou seja, o objeto de sua atividade não é mais a

exploração da terra em geral. Não há a exploração agrícola, pecuária, extrativa vegetal ou agroindustrial. Em decorrência, pela perda de tal destinação, há não-incidência em relação às normas do imposto territorial rural, não ocorre o fato gerador do imposto, previsto em lei. E, portanto, a obrigação tributária é nenhuma, pois não se estabelece a relação jurídica tributária entre o Poder Público e o particular.

## 6. CONCLUSÃO

Em razão do exposto, de conformidade com a teoria das nulidades e suas conseqüências jurídicas aplicadas às infrações cometidas em relação às exceções ao princípio da indivisibilidade dos imóveis rurais, concluímos que: a) nos casos de loteamentos para fins de urbanização ou de formação de sítios de recreio, em que não houve prévia aprovação dos respectivos projetos pelo INCRA, a sanção é de nulidade absoluta, por força de lei (art. 10 e seu § 1.º da Lei n. 4.947, de 1966, e § 1.º do art. 95 do Decreto n. 59.428, de 1966).

a.1. "In casu", desfeito, anulado, extinto ou rescindido o negócio jurídico, as próprias partes, se for o caso, e havendo interesse, mediante pedido unânime, poderão requerer o cancelamento do registro imobiliário, se capazes, e conhecidas do oficial (art. 250, combinado com o art. 255 da atual Lei de Registros Públicos).

a.2. Reconhecida ou declarada a nulidade do negócio jurídico anterior, poderão as partes realizar novo negócio, já agora expurgado de qualquer vício, mediante a prévia aprovação do INCRA, se preenchidos os requisitos e condições materiais para a sua aprovação.

b) Nos casos de desmembramentos que, embora se destinem à anexação a

imóvel rural confinante, a área remanescente com dimensão inferior à do módulo ou da fração mínima de parcelamento (desta forma definida como minifúndio), a sanção é igualmente a nulidade absoluta, por infringência ao princípio da indivisibilidade dos imóveis rurais (art. 65 da Lei n. 4.504, de . . . . 1964, e § 3.º do art. 8.º da Lei n. 5.868, de 1972).

b.1. "Ex hypothese", do estado de indivisão que a lei impõe ao imóvel rural decorre necessariamente a instituição de condomínio, eis que inadmitida a divisão física ou geodésica.

b.2. Nesta condição, além de outros atos próprios ao regime de comunhão, poderá o condômino alienar sua parte ideal, sendo que o adquirente passa a integrar o condomínio, bem como, tratando-se de imóvel rural, arrendá-lo ou dá-lo em parceria.

c) Em relação a desmembramentos para fins comerciais, industriais ou concernentes ao desenvolvimento das comunidades rurais, ainda que sem a autorização prevista no art. 4.º do Decreto n. 62.504/68, haverá tão-somente anulabilidade, e não nulidade, pelas seguintes razões:

c.1. A autorização do INCRA, que é outro ato jurídico (isto é, ato administrativo), não é forma deste negócio jurídico de desmembramento de imóvel rural e, conseqüentemente, não é pressuposto nem elemento essencial daquele tipo de negócio (arts. 82 e 145, ns. I a IV, do CC).

c.2. De conformidade com o sistema positivo brasileiro e junto com a melhor doutrina, não prevendo a lei nenhuma espécie de sanção, como no caso concreto, esta deverá ser a anulabilidade, e não a nulidade (art. 145, n. V, do CC).

c.3. Tais desmembramentos não frustram nem impedem que a legislação agrária atinja plenamente a sua finalidade, ou seja, evitar a criação de mais minifúndios, pois materialmente não se verifica o surgimento de novos imóveis rurais, como tais os definidos no art. 4.º, n. I, do Estatuto da Terra, nem, conseqüentemente, há infringência ao princípio da indivisibilidade estabelecido pelo art. 65 do Estatuto da Terra.

c.4. Originariamente rurais, aqueles imóveis, contudo, perderam sua destinação de exploração agrícola, pecuária, extrativa vegetal ou agroindustrial, razão pela qual também não estão mais sujeitos ao imposto territorial rural, pois não ocorre o fato gerador previsto em lei, não se estabelece a relação jurídica de natureza tributária. A obrigação tributária é, então, nenhuma.

c.5. Tratando-se de anulabilidade, entende-se que estes negócios jurídicos de desmembramento são perfeitamente convalidáveis, sanáveis; é perfeitamente cabível autorização "a posteriori" da autarquia. Mas cabe aos interessados, após, sucessivamente, promover a re-ratificação das respectivas escrituras e as averbações no Registro de Imóveis competente.

# DESNECESSIDADE DAS TESTEMUNHAS DENTRE OS REQUISITOS ESSENCIAIS DO INSTRUMENTO PÚBLICO COM EFEITO "INTER VIVOS"

JOÃO TEODORO DA SILVA

Tabellião do 6.º Ofício de Notas de Belo Horizonte

SUMÁRIO: 1. *Origem da testemunha e sua importância na Antiguidade:* 1.1. *Testemunha no documento oral;* 1.2. *Testemunha no documento escrito* — 2. *Importância da testemunha instrumentária na Idade Média:* 2.1. *Início da ascensão do documento notarial — Direito Justiniano;* 2.2. *Ascendência do documento notarial e do notário entre os longobardos e os francos;* 2.3. *A fé pública — marco decisivo na evolução do documento notarial* — 3. *Superação da testemunha instrumentária na Idade Moderna:* 3.1. *Declínio do notariado e recuperação de seu prestígio;* 3.2. *Legislação notarial nos séculos XIX e XX;* 3.3. *Superação da testemunha instrumentária segundo a doutrina estrangeira* — 4. *Desprestígio da testemunha instrumentária na doutrina e na jurisprudência brasileiras* — 5. *O projeto do novo Código Civil Brasileiro e a instituição notarial no Brasil.*

## 1. ORIGEM DA TESTEMUNHA E SUA IMPORTÂNCIA NA ANTIGUIDADE

### 1.1. Testemunha no documento oral

A mais primitiva forma de transmitir os acontecimentos foi por meio da linguagem: a transmissão oral; os povos documentavam oralmente o conhecimento que podiam ter dos fatos acontecidos; no princípio, para que houvesse certeza dos fatos jurídicos, era necessário o conhecimento de toda a população — era o povo todo, constituído em testemunha da verdade do acontecimento; os povos germânicos faziam realizar as convenções diante da assembléa

do povo (cf. Eduardo Pondé, "Origen e Historia del Notariado", págs. 5 e 14).

Dada a simplicidade da vida nos tempos primitivos e a existência de pequenos aglomerados humanos, não se fazia mister mais que a memória para documentar os fatos vistos, ouvidos, sentidos. Assim, os fatos jurídicos nasceram orais e solenes; a garantia de sua existência e permanência era a memória do povo, que ritualisticamente os presenciava, numa época em que a religião e o direito caminhavam juntos.

O Gênesis, primeiro livro da Bíblia, revelador de tradições da mais remota antiguidade, contém, no Capítulo 23,

Versículos 1 a 20, o episódio da morte de Sara, mulher de Abraão, que viveu por volta do XIX século antes de Cristo. Tendo falecido em Hebron, na terra de Canaã, ele a quis sepultar na caverna de Macpela, pertencente a Efrom, propondo-se a adquirir o sepulcro, para o que rogou a intercessão do povo daquela terra, os filhos de Het. Estando presente no meio deles, Efrom, o hiteu, ofertou a Abraão a terra, com a sepultura nela existente. O patriarca, prostrado diante do povo, dirigiu-se a Efrom com estas palavras: "Rogo-te que me ouças: eu te dou o preço do campo; aceita-o de minhas mãos, e assim enterrarei nele minha defunta". Ao que Efrom respondeu: "Ouve-me, meu senhor: uma terra do valor de 400 siclos de prata, entre ti e mim, o que é isto? Sepulta tua defunta". Abraão aceitou as condições de Efrom e pesou o dinheiro que ele tinha pedido, tornando-se proprietário da terra situada em Macpela, defronte de Mambré, na qual se encontra a caverna, e de todas as árvores que crescem ao redor, nos limites desta terra, tudo "em presença dos filhos de Het e de todos aqueles que entravam pela porta da cidade".

Não há documento escrito, mas há verdade irrefutável, porque o ato se realiza em presença e com o conhecimento de toda a população, sendo certo que, nas cidades amuradas, anunciava-se às suas portas, em alta voz, ante as pessoas que entravam e saíam, o fato de um habitante ter negociado com outrem a aquisição ou a transferência de uma coisa, obtendo-se, desta maneira, a necessária publicidade quanto à mutação dominial (cf. Pondé, ob. cit., págs. 14 e 23). Os hebreus, portanto, ao tempo do patriarca Abraão, observavam e conservavam uma prática comercial em sua mais primitiva forma. O relato bíblico mostra o contrato de compra e venda, plenamente formaliza-

do segundo o Direito então vigente, com o testemunho do povo.

É claro que, nos alvares da civilização, o incremento demográfico, a fixação do homem à terra, a formação de maiores aglomerações humanas e outros fatores concorreram para se tornarem a cada momento mais complexas as relações interpessoais e intergrupais. E o Direito sendo impulsionado a aprimorar-se. Donde ir evoluindo a formalização dos atos jurídicos.

Assim, ainda na fase oral do documento, o testemunho dos atos jurídicos — ante as dificuldades, os inconvenientes e a inadequação daquela publicidade impessoal e fluida pela sua amplitude — passou a ser representativo, isto é: pessoas de maior expressão no meio social eram convocadas para testemunhar, representando o povo, na realização de tais atos.

Na Bíblia, o Capítulo 4 do Livro de Rute, que viveu ao tempo dos juizes, por volta do século XII a.C., narra o caso de Booz, sentando-se à porta da cidade e ali interpellando um homem, em presença de 10 anciãos, para exercer o direito de resgate, assegurado em primeiro lugar ao parente mais próximo dos finados Elimelec e seus filhos Quelion e Maalon. Tal direito de resgate consistia na aquisição da parte do campo que pertencera a Elimelec, posto à venda por sua viúva Noêmi, com o que se adquiriria também a moabita Rute, viúva de Maalon, a qual deixara as terras de Moab para seguir Noêmi e com ela viver em Belém ("Aonde fores, eu irei; onde habitares, eu habitarei. O teu povo é meu povo, e o teu Deus, meu Deus"). O fato se deu que, ao fazer a interpelação, Booz chamou o homem e convidou-o a sentar-se; em seguida, escolheu 10 homens dentre os anciãos da cidade, convidando-os também a sentar-se. Refere o texto bíblico que, estando todos reunidos à porta da cidade,

o parente mais próximo de Elimelec abriu mão de seu privilégio em favor de Booz, a quem, sendo parente menos próximo, cabia o direito de resgate em segundo lugar. Booz, então, dirigiu-se aos anciãos e ao povo, dizendo: "Vós sois hoje testemunha de que comprei da mão de Noêmi tudo o que pertencia a Elimelec, a Quelion e a Maalon. Com isto adquiro ao mesmo tempo Rute, a moabita, por mulher, viúva de Maalon, para conservar o nome do defunto em sua herança, e para que este nome não se apague de entre os seus parentes e o povo da cidade. Disso hoje sois testemunhas". E o livro sagrado dá remate à história com todo o povo que estava à porta da cidade e todos os anciãos respondendo: "Somos testemunhas! (...)".

Desse relato bíblico se extrai que, embora ainda se fizesse menção do testemunho do povo, já se renunciava o testemunho representativo, porquanto Booz escolheu e convidou 10 homens dentre os anciãos da cidade para se acercarem dele e de seu parente.

Roma, como todos os Estados antigos em processo de formação, só conheceu, inicialmente, o documento oral. Os contratos verbais ("verbis"), de que dá notícia o Direito romano, foram, pela ordem de seu aparecimento: o "nexum" (reconhecimento de empréstimo de dinheiro, por meio de atos solenes, perante o "libripens", que segurava uma balança, em presença de cinco testemunhas), a "mancipatio" (alienação, mediante atos solenes, perante o "libripens", com sua balança e na presença de cinco testemunhas, estando já então superado o critério de pesar o metal, substituído pelo de contar a moeda cunhada, como meio de pagamento do preço), a "in iure cessio" (transmissão de domínio, por meio de litígio fictício, perante um magistrado e em presença de cinco testemunhas) e a "stipulatio" (contratação mediante pergunta-propos-

ta e resposta-aceitação, com o uso de expressões solenes, em ato contínuo, presentes as partes e as testemunhas). Nesses documentos orais já aparece o testemunho representativo do povo. Os atos eram presenciados por cinco cidadãos, presumindo-se que simbolizavam as cinco classes sociais (integrantes das centúrias, segundo a capacidade econômica de cada um) ao tempo do rei Sêrvio Túlio (cf. Pondé, ob. cit., págs. 37-40).

### 1.2. Testemunha no documento escrito

Pode-se dizer que a civilização soltou as amarras com o aparecimento da escrita, ocorrido na Mesopotâmia, mais precisamente na Suméria, por volta de 3.100 anos a.C., quando começaram a ser usados toscos símbolos pictográficos para assentar inventários; a necessidade prática de manter assentamentos administrativos proporcionou o seu desenvolvimento; os mais antigos exemplos conhecidos da escrita sumeriana são marcas feitas com pontiagudo estilete de caniço em pequenas placas de argila, usadas como etiquetas de embarque às sacas de produtos agrícolas; o aperfeiçoamento dos pictógrafos, as modificações na técnica de escrever, a substituição do estilete pontiagudo por outro de extremidade triangular, a transformação dos desenhos de objetos em símbolos abstratos e todo um desabrochar de criatividade deram como resultado a criação do sistema de escrita cuneiforme, que é o marco da cultura mesopotâmica, já no terceiro milênio a.C., a partir de quando passou a ser usada na confecção de tábuas astronômicas, códigos legais, textos de medicina, crônicas literárias de teor religioso e histórico. Em meados do terceiro milênio, aparecem, escritos em cuneiforme, contratos para compra e venda de terras e outras transações privadas, os primeiros documen-

tos negociais que se conhecem (cf. Samuel Noah Kramer, "Mesopotâmia — o Berço da Civilização", págs. 129-138).

Chegando ao fim, na Mesopotâmia, a dominação sumeriana, surge e se expande a civilização da Babilônia, no segundo milênio a.C., a qual, sem quebrar a continuidade da portentosa herança cultural acumulada na Suméria, eleva-a a nível esplendoroso.

O reinado de Hamurabi, que subiu ao trono babilônico em 1750 a.C., é assinalado por conquistas e pela elaboração do código de leis que a História consagrou com seu nome. Eduardo Pondé (ob. cit., pág. 15) registra que o Código de Hamurabi transcreve o texto de antiquíssima tabuleta, segundo a qual Zanini vendeu uma escrava, de nome Ginar-ta-paddan, a Nitah-Ningirsu, filha do rei e mulher do sacerdote Ningirsu, estando estipulado o preço e o seu recebimento, sendo testemunhas Gir-ni-ba-ku, o comerciante, Amar-zen, sogro do sacerdote, Shuldumu, o profeta, Ur-ezida, o primeiro servidor, En-na-na, o oficial da aduana, Y Kitillana-lumeti, o escriba, Eni-gasud, o oficial da aduana, Dam-dingir-mu, escravo do sacerdote, Nammahini, o jardineiro, Shski-sig-dugli. Af já aparecem as testemunhas em número limitado e, de certo modo, representativas, porquanto incluem comerciante, sogro do sacerdote, profeta, escriba e funcionários aduaneiros. O mesmo Pondé (ob. cit., pág. 16), ao assinalar a importância atribuída à testificação pelo Código de Hamurabi, transcreve o seu § 7.º, nos termos do qual: "Se um homem tiver comprado ou recebido em depósito, sem testemunhas nem contrato, ouro, prata, escravo varão ou fêmea, boi ou carneiro, asno ou qualquer coisa que seja, das mãos de um filho de outro ou de um escravo de outro, este homem é semelhante a um ladrão e merecedor de morte".

A escrita, originária da Mesopotâmia, foi, pouco após o seu aparecimento, introduzida no Egito, ainda em fins do quarto milênio a.C., mediante a utilização de símbolos pictóricos que af, diferentemente dos sinais em forma de cunha (cuneiformes), evoluíram para uma combinação de ideogramas e fonogramas, criando o sistema de escrita hieroglífico (cf. Lionel Casson, "O Antigo Egito", pág. 141).

O hieróglifo serviu à documentação dos negócios entre os egípcios, desde épocas remotas. "O documento egípcio consistia na declaração que uma pessoa assentava ou fazia assentar em folha de papiro, mediante a qual se comprometia a transferir a propriedade de um objeto", refere Eduardo Pondé (ob. cit., pág. 10), acrescentando que nela se fazia menção do nome de três testemunhas, que deviam ouvir a declaração. Verifica-se que já bastava um número bem limitado de testemunhas, mas sua importância era decisiva na corroboração do negócio jurídico realizado.

Com a escrita, surgiram os redatores de documentos, a que os sumerianos, babilônios, egípcios e hebreus davam o nome de **escribas**, pessoas dotadas de extraordinária influência e respeitabilidade, pois dominavam uma arte cujo conhecimento era restrito a pouquíssimos, que se sobressaíam entre seus contemporâneos. Mas não era o escriba, redator de documentos, quem assegurava a prevalência do conteúdo deles. Tal garantia era calcada nas testemunhas, não mais como memorizadoras do negócio jurídico oralmente convencionalizado e sim, como sustentadoras do instrumento materializador do negócio jurídico pactuado.

Indiscutível é o prestígio de certo número de testemunhas, nos tempos antigos, como fiadoras da verdade e, portanto, com algum caráter de atributo divino, numa época em que religião

é direito não estavam separados. Várias passagens bíblicas, no Antigo e no Novo Testamento, assinalam essa transcendental importância, como se pode ler em Deuteronomio (19, 15 a 21), Jeremias, (32, 10-12), Mateus (18, 16), João (8, 17), I Timóteo (5, 19), II Coríntios (13, 1), Hebreus (10, 28).

Entre os romanos, os contratos verbais evoluíram; surgem os contratos literais ("litteris"), num aperfeiçoamento da "stipulatio" ("stipulatio litteris"), antecedido pela "obligatio litteris", que não era contrato, mas anotação contábil de crédito feita no livro Codex (cf. Pondé, ob. cit., págs. 40-41). Como o contrato escrito pressupõe o redator, desenvolveu-se essa atividade técnica, já utilizando a escrita alfabética, de origem fenícia, desenvolvida pelo alfabeto grego, pai do alfabeto itálico, matriz da língua latina. Na especialização do escriba romano, aparecem, dentre outros redatores e às vezes guardadores de documentos, os "notarii" (originalmente técnicos em tomar notas rápidas de exposição oral, valendo-se de sinais, abreviaturas e cifras — taquígrafos), os "tabularii" (que redigiam em tábuas), os "chartularii" (que redigiam documentos em pequenas folhas de papiro) e os "tabelliones" (que escreviam em tabuinhas), todos arrolados entre os antepassados dos atuais tabeliães ou notários (cf. Pondé, ob. cit., págs. 30-35).

Conquanto o documento oral perdesse na prática dos negócios jurídicos durante milênios e ainda sobreviva até hoje para a realização de negócios de somenos importância, o surgimento da escrita, em passado remoto, possibilitou que o documento escrito aos poucos fosse conquistando o seu lugar de preeminência, só alcançado plenamente nos tempos modernos, embora, no curso da Idade Média, já tivesse obtido ponderável difusão, ao consolidar as práticas restritas da Antigüidade.

A lenta ascensão do documento escrito se deve a que, até o século XV da era cristã, a escrita permaneceu como arte de minoria, pois, só a partir de 1440, foi que a invenção da imprensa facilitou a divulgação das obras escritas e criou a necessidade da alfabetização em massa (cf. Samuel Noah Kramer, ob. cit., pág. 164).

Cabe assinalar que, no concernente à testificação, a passagem do documento oral para o documento escrito importou em radical mudança de seu caráter: as **testemunhas orais**, fundamentalmente ligadas à formação dos negócios jurídicos, como único meio de comprovação posterior dos fatos ocorridos, transmutaram-se em **testemunhas instrumentárias**, isto é, testemunhas da realização dos instrumentos materializadores dos negócios jurídicos, provas pré-constituídas para aferição da validade dos contratos e outros atos jurídicos, nos casos de litígio. Sua importância já não é mais transcendental, muito embora delas não se possa prescindir, maiormente tendo-se em vista que uma função notarial com caráter de fé pública nem sequer chegou a esboçar-se na Antigüidade, a não ser de maneira muito vaga e obscura, segundo opiniões de alguns autores.

## 2. IMPORTÂNCIA DA TESTEMUNHA INSTRUMENTÁRIA NA IDADE MÉDIA

### 2.1. Início da ascensão do documento notarial — Direito Justiniano

Roma, que, na primeira fase de sua história, foi Monarquia, passou, no segundo período, a República e, na terceira etapa, adotou uma forma de governo absolutista, criando o Império: este, atingido o seu apogeu, teve o centro mudado de Roma para Bizâncio, na primeira metade do século III depois

de Cristo, por obra de Constantino; após ele, o Imperador Teodósio, no fim do século III, dividiu seus domínios entre dois filhos, com o que surgiram o Império Romano do Oriente, tendo por capital Constantinopla (ex-Bizâncio), e o Império Romano do Ocidente, cuja capital era Roma (cf. Pondé, ob. cit., págs. 41-45).

Ao tempo dos imperadores, eram editadas as constituições, com força de lei; a acumulação delas deu ensejo às compilações legislativas, que se apresentavam sob a forma de códigos, tais como o Código Gregoriano, o Código Hermogeniano e o Código Teodosiano; à invasão dos bárbaros corresponde a decadência de Roma Imperial; o Império Romano do Ocidente caiu em mãos de Hérulos, de origem germânica, no ano 476, continuando de pé o Império Romano do Oriente que, entre os anos 527 a 565, teve à frente o Imperador Justiniano, patrocinador da recompilação legislativa consagrada com o nome de "Corpus Juris Civilis", abrangendo o Código (reunião das constituições anteriores e seu aprimoramento, mediante supressões, intercalações e adaptações), o Digesto ou as Pandectas (ordenamento de escritos de 40 juristas romanos), as Instituições (tratado para facilitar e tornar acessível o estudo do Direito) e as Novelas (constituições do período justiniano), nas Novelas XLIV, XLVII e LXXIII (cujos números correspondem aos das Constituições XLV, XLVIII e LXXVI, respectivamente), já se podem vislumbrar, ainda que embrionárias, as primeiras normas de Direito notarial, pois nelas se contém regras impositivas à atuação dos tabeliães e à formalização dos documentos (instrumentos — atas — escrituras); no concernente às testemunhas instrumentárias, o Capítulo I da Novela LXXIII (cujo título alude, dentre outras disposições, à segurança e à fé dos instrumentos escritos privadamente, tendo ou

não tendo testemunhas, e dos documentos escritos publicamente) ordena a quem faz depósito não confiar só na escritura de quem o recebe, mas chamar também testemunhas, "enquanto possível honradas e fidedignas, e não menos de três", a fim de auxiliarem os julgadores, com o testemunho de que o autor do documento o subscreveu, estando elas presentes, e de que elas o conheceram, assim estabelecido na lei não para "diminuir as provas, mas para fazer que as haja e para que sejam seguras"; já no Capítulo II, referente a instrumento de mútuo ou de outro qualquer contrato, exige-se a presença de "não menos de três testemunhas fidedignas"; o Capítulo VIII, por sua vez, menciona a conveniência de, em se tratando de analfabetos, nas localidades onde haja tabulários, que se valham destes e "principalmente de testemunhas não desconhecidas para os contratantes", empregando-se, em tais casos, "não menos de cinco testemunhas", entre as quais estará o que escreve pelo contratante" (cf. Pondé, ob. cit., págs. 49-62 e 575-582).

Vigorava o princípio de que os contratos e outros atos jurídicos instrumentados valiam mais pelas testemunhas que neles figuravam. De qualquer maneira, a importância delas já não parecia ser tão fundamental, o que se infere da expressão "tendo ou não tendo testemunhas".

Os romanos chegaram a estabelecer uma diferenciação de documentos entre públicos e privados: aqueles, os documentos "publica monumenta", expedidos por magistrado, sem necessidade de testemunhas, eram portadores de fé pública, como atos emanados do poder estatal, ao passo que os últimos, chamados "privata", exigiam o testemunho para corroborar posteriormente o ocorrido e neles a presença de testemunhas era substancial; no Império Romano do

Oriente ou Baixo Império, desenvolveu-se outra forma documental, conhecida por "instrumenta publica confecta": tratava-se de documentos redigidos por tabelião, com força probatória se as partes contratantes respeitavam seu conteúdo ou, no caso de litígio, se o juiz, que havia de dirimi-lo, assim o reconhecesse; o certo é que, embora ainda não configurasse um documento público, seu valor era maior que o de documento tipicamente privado, porque, se chamado a depor em juízo, o tabelião dissesse que o redigira, essa declaração dispensava o cotejo de letras e o tornava fidedigno, porque o testemunho de quem o aperfeiçoou, prestado sob juramento, dava certo valor ao negócio. Eis o tabelião assumindo o papel de primeira testemunha ou **testemunha qualificada**, por disposição expressa no Capítulo VII da Novela LXXIII; e o documento notarial começando o itinerário de sua afirmação; contudo, ainda no direito justiniano, tanto os documentos privados como os "instrumenta publica confecta" eram desprovidos originariamente de fé pública e só recebiam esse caráter por meio do processo da "insinuatio", perante a magistratura, após o que assumiam o papel de instrumentos públicos (cf. Pondé, ob. cit., págs. 62-66 e 581).

2.2. Ascendência do documento notarial e do notário entre os longobardos e os francos

A ruína do Império Romano do Ocidente não significou o fim do Direito romano. Ao contrário, sua predominância foi marcante em toda a Idade Média, tendo-o assimilado, de modo geral, os povos invasores, de cultura inferior, se bem que permanecesse apagado, por algum período, em certas regiões, e que haja sofrido, em todas elas, a influência de instituições jurídicas de origem germânica; o Edito de Luitprando, rei dos longobardos, tornou

obrigatória a intervenção do redator de documentos, "com todos os matizes de função pública" e com o nome de escriba, fazendo reaparecer a palavra primitiva, cuja reminiscência ainda hoje se manifesta no vocábulo *escrivão*; no reinado longobardo de Ratchis, foi editada uma lei, datada do ano de 740, segundo a qual, havendo carta redigida por escriba, firmada ou assinalada pelo vendedor e pelas testemunhas, com pagamento do preço, "não poderá alterar-se isso por nenhum juramento", ai se encontrando o segundo marco na evolução do documento notarial, pois, até o direito justiniano, a testemunha e o juramento, em conjunto com o cotejo de letras, eram essencialmente os meios probatórios de maior hierarquia, enquanto, na Lei de Ratchis, o documento escrito adquire prevalência; com a invasão do reino longobardo por Carlos Magno, monarca dos francos, em 774, inicia-se, na legislação desse povo, vinculada ao notariado, um esforço aprimorador, insinuado na "Capitular Teodorense", em 805, também conhecida por "de scribiis et notariis"; por seu turno, o rei franco Lotário, em 832, editou a lei que equiparava os notários aos juízes, correlação que até hoje perdura em povos germânicos, talvez por emanção dos funcionários judiciais, "iudici chartularii", colaboradores dos juízes em assuntos da chamada jurisdição voluntária (cf. Pondé, ob. cit., págs. 67-79 e 105-115).

É mister considerar que o predomínio do documento notarial, até atingir o marco decisivo em sua evolução, passa por diversas fases: no direito justiniano, o tabelião anotava sucintamente a vontade dos contratantes, redigindo a "scheda", lida aos interessados para modificações oportunas ou confirmação de seu conteúdo, após o que era feita a redação definitiva do instrumento, subscrito pelas partes, pelas teste-

munhas e pelo tabelião; sob a influência dos povos germânicos, o documento passou a ser feito sob o nome de "charta", redigida com rigoroso formalismo, em folha de pergaminho que os interessados levavam ao tabelião, tendo a prática feito adotar-se a precaução de entregar antecipadamente ao tabelião o pergaminho, para este preparar o documento sem o risco de interpretar improvisadamente a vontade das partes, com o que ele passou a tomar rápidas anotações no dorso daquele pergaminho, criando a "notitia dorsal", base para a redação minuciosa do documento, subscrito pelas partes, pelas testemunhas e pelo tabelião; até aí, no fim do primeiro milênio da era cristã, o documento era entregue aos interessados, não ficando nenhum vestígio dele em poder de seu redator; mas o tabelião foi procurando o aperfeiçoamento de seu trabalho, com a adoção do hábito de escrever, em pergaminho seu, aquelas notas (antes lançadas no dorso do pergaminho dos interessados) e de conservar consigo tais anotações, sob a denominação de "schedula", costume esse logo facilitado pela difusão do papel, segundo a técnica de fabrico trazida pelos povos árabes; a "imbrevisatura" substituiu a "schedula", com a adoção de um processo de anotações abreviadas e um sistema de siglas, sendo transcritas por extenso nas cartas em pergaminho de couro, depois cronologicamente ordenadas e guardadas em poder do tabelião; as cartas já não eram fornecidas imediatamente, dado o alto custo do pergaminho, a não ser que as solicitassem os interessados, servindo o arquivo de "imbrevisaturas" para expedi-las, quando necessário, aí se configurando mais um marco na evolução do documento notarial, já que a garantia da realização de um negócio jurídico começava a ser dada pelas notas arquivadas, embriões do protocolo ou livro de notas da atualidade (cf. Pondé, ob. cit., págs. 119-131).

### 2.3. A fé pública — marco decisivo na evolução do documento notarial

Em seu itinerário evolutivo, o tabelião romano, de redator e depois também conservador de documentos, veio a receber, na Idade Média, a influência germânica, principalmente dos francos, entre os quais a função notarial se desprendera da magistratura, pois eles praticavam, à maneira da antiga "in iure cessio", o chamado "juízo fingido", ficção jurídica simulatória de um processo judicial entre credor e devedor, terminando por uma sentença do juiz, mais tarde substituída por um "praeceptum de solvendo", exteriorizador da fé judicial que dava força de instrumento público, com as características da "insinuatio" romana, ao contrato redigido pelo tabelião, sendo de se considerar que a assiduidade desses "juízos fingidos" impeliu à adoção de colaboradores da magistratura, os chamados "iudici chartularii", funcionários aptos a resolver os casos desprovidos de controvérsia, portadores de fé pública judicial e na aplicação dos "praecepta de solvendo"; por outro lado, na Itália, paralelamente ao notário civil, desenvolveu-se, sob o pálio da Igreja, o notário eclesiástico; e os escritos deste, por sua própria natureza e origem, eram dignos de fé, indubitáveis afirmações da verdade neles relatadas (cf. Pondé, ob. cit., págs. 133-146).

Desse cadinho de fé pública judicial e fé pública eclesiástica, já institucionalizadas, deve ter emergido a fé pública tipicamente notarial, cuja autonomia é de conceituação moderna, mas cujos primórdios são difíceis de precisar, sabendo-se que ela é coroamento dos estudos doutrinários desenvolvidos nos séculos XI a XIV.

Na cidade de Bolonha, situada na parte setentrional da Itália, sede de uma das mais antigas universidades que se conhece, adquiriram relevo os glosado-

res, escola de juristas que se debruçaram, com rigor científico, no estudo e na interpretação do Direito Romano, por volta do século XI, dando ensejo a que surgisse a primeira escola notarial, em 1228, fundada por Ranieri Di Perugia; em sua obra sobre a arte notarial, ele assevera que o notário deve ter em mente o número de testemunhas para cada ato, variando de um mínimo de três a um máximo de 15, preocupação denunciadora de que a testemunha instrumentária continuava gozando de prestígio, talvez mais por apego à tradição histórica; mestres da arte notarial, no século XII, foram Rolandino e Salatiel, que elevaram a nível científico os estudos universitários sobre o tabelionato, então ainda sem prescindir da presença de testemunhas instrumentárias em sua atuação, embora a primazia do instrumento público, emanada da fé pública que o notário lhe imprimia, já estivesse assente (cf. Pondé, ob. cit., págs. 149-168).

Ainda na Itália, a região do Piemonte, nos séculos XIII, XIV e XV, viu florescer a instituição notarial, com os estatutos do Conde Pedro II (1265), do Conde Amadeu VI (1379) e do Conde Amadeu VIII (1430), todos trazendo suas contribuições singulares (cf. Pondé, ob. cit., págs. 187-192).

Na França, o rei Luís IX edita (1270) um ordenamento para a função notarial em Paris, ampliado, mais de 30 anos depois, a todo o reino, pelas ordenanças de Felipe IV (cf. Pondé, ob. cit., págs. 193-196).

Na Espanha a instituição notarial alcançou admirável relevo durante a Idade Média. Já no início do século VI, ao tempo da ocupação dos visigodos, sob o reinado de Alarico II, editava-se a "Lex Romana Wisigothorum", inspirada no Direito romano, a qual, na segunda metade do mesmo século, foi substituída, sob o reinado de Re-

cesvinto, por uma compilação legislativa de marcante influência germânica, o "Fuero Juzgo", onde os notários são referidos com o nome de **escrivano**; outra importante compilação legislativa surge na segunda metade do século XIII, quando do reinado de Afonso X, com o nome de "Fuero Real", cujo Título VIII do Livro I é dedicado aos "escribanos publicos", enquanto o Título IX do Livro II regula as cartas e os traslados, exigindo que eles sejam feitos "com três testemunhas ao menos, sem o escrivão, e valham", mas que, "se porventura morrerem as testemunhas, não deixem de valer as Cartas"; ainda no reinado de Afonso X se editam as "Siete Partidas", monumento legislativo da Idade Média, inspirado no pensamento jurídico dos glosadores da Escola de Bolonha, dispoendo o Título XVIII da Partida III a respeito: "das escrituras por que se provam os pleitos", onde, entre outras disposições, está a de que, "em toda carta pública, que sejam dois escrivães públicos por testemunhas, sem aquele que faz a carta, que escrevam seus nomes nela; ou se porventura tantos escrivães públicos não puderem haver no lugar, tomem por testemunhas três homens bons, que escrevam aí seus nomes" (Lei LIV), bem como se acha a de que, nos casos de doença ou morte de um escrivão antes de expedir a carta, outro a fará, segundo as notas feitas pelo finado, e, "se forem vivas as testemunhas, que estão escritas na nota, devem em tal carta como esta escrever aí seus nomes (...). E se porventura vivas não fossem, deve o mesmo escrever os nomes delas na carta pública (...). E quando a carta pública assim for feita, valerá, e fará averiguamento de prova" (Lei LV), assim como se encontra a de que, na carta do testamento, são exigidas sete testemunhas (Lei CIII), e, por outro lado, dispoendo o Título XIX da mesma Partida III sobre os escri-

vães e seu ofício, onde, entre outras disposições, está a de que eles "são como testemunhas públicas nos pleitos e nas posturas que os homens fazem entre si" (Lei III), ficando assim conceituado o notário como testemunha qualificada, tal como se esboçara no direito justinianeu, e, referentemente aos "pleitos", denotando o legislador da época uma concepção anacrônica do negócio jurídico, pois, então, o instrumento público já estava desvinculado da idéia de litígio simulado, de "juízo fingido" ou de "insinuatio" (cf. Pondé, ob. cit., págs. 93-99, 201-214, 219-234 e 588-601).

Em Aragão e Valência, ainda no século XIII, a instituição notarial teve desenvolvimento relevante, com peculiaridades notáveis em confronto com outras regiões espanholas, cabendo assinalar que os notários de Valência eram dispensados de exigir a assinatura dos contratantes e de requerer as das testemunhas, donde se infere o alto grau de respeitabilidade, de consideração do povo e de conceito ético por eles adquirido (cf. Pondé, ob. cit., págs. 201-206).

Ao fim da Idade Média, o documento notarial configura um instrumento público e o notário desempenha uma função pública. As testemunhas instrumentárias continuam a ser exigidas, em número variável, reduzindo-se a duas nos casos mais comuns, com declinante importância e passiva presença diante do valor que alcançara o documento notarial, pela certeza e segurança nele próprio contidas (cf. Pondé, ob. cit., págs. 169-184).

Todavia, como já foi assinalado, até a invenção da imprensa, a escrita permaneceu como arte de minoria. Poucas eram as pessoas letradas. A maior parte do povo, na Idade Média, não sabia assinar. Por isso, a firma das partes não parecia fundamental e comumente era suprida por um sinal de uma ou mais

cruzes, às vezes feito com a ajuda do notário ou até por ele próprio; o mesmo valia para as testemunhas instrumentárias que, se em tese deviam recrutar-se entre gente proba e dotada de qualidades intelectuais e culturais, não estavam, na prática, em melhor situação (cf. Pondé, ob. cit., págs. 179-180 e 206-207). Donde impor-se a convicção de que a certeza do ato jurídico praticado se extraía do valor intrínseco do instrumento público e a segurança das partes estava na honorabilidade e na fé pública do notário.

Como quer que seja, as testemunhas instrumentárias perduravam, por força da tradição e com algum valor de garantia subsidiária, prestando-se, nos casos litigiosos, a servir, de um lado, como meio probatório da lisura do notário, na eventualidade de alguma das partes contratantes a ele atribuir deformação no redigir o negócio jurídico realizado em sua presença, e, de outro lado, como meio probatório na apuração da verdade negocial.

### 3. SUPERAÇÃO DA TESTEMUNHA INSTRUMENTÁRIA NA IDADE MODERNA

#### 3.1. Declínio do notariado e recuperação de seu prestígio

Se, em 1320, aparece, na França, ordenamento proibitivo de arrendamento e venda de notarias, a denunciar uma prática então incipiente com sérios prejuízos à respeitabilidade do notariado, a alienação de ofícios, no advento da Idade Moderna, se espalhou como uma praga, sob o patrocínio dos monarcas, em sua luta contra os senhores feudais, a pretexto de obterem recursos pecuniários a fim de consolidar poderes absolutistas; a corrupção, a inidoneidade, a incompetência e tantos outros fatores negativos fizeram declinar o prestígio do notariado; ainda assim, Maximiliano I,

da Áustria, edita, em 8.10.1512, a sua famosa "Constituição Imperial sobre o Notariado", ordenamento da mais alta valia para a perfeita configuração dos institutos jurídico-notariais, tendo por objetivo imediato "reformular os abusos, corrigir os erros, emendar os hábitos e remover os perigos que soem existir na República e ameaçam continuamente aos súditos", pelo fato de que existem "muitos notários ou tabeliães, ou ao menos pessoas intrusas no ofício do notariado (como sabemos por experiência e por numerosas queixas recebidas), inábeis e indignos, tanto por motivo da condição e qualidade da pessoa, como por falta de ciência e de bons costumes; e outros muito incapazes, como alguns servos; outros falsários em assuntos referentes ao mesmo ofício do notariado, ou convictos de outros delitos ou publicamente infames; outros negligentes, não poucos indoutos e imperitos, de cuja imperícia, negligência e malícia muitos homens resultam defraudados, desatendidos em seus negócios e prejudicados". Essa Constituição determina a presença de testemunhas instrumentárias, estabelecendo o número mínimo de sete para os testamentos, reduzidas ao mínimo de cinco para os codicilos e para os testamentos feitos nos campos, bem como dá ao notário o atributo de testemunha qualificada, ao recomendar que ele, "como testemunha que é, só deve dar testemunho, como está indicado, do que haja percebido por meio de seus sentidos", e, ainda, consigna que o notário ou tabelião é "um servidor da República" (cf. Pondé, ob. cit., págs. 197, 239-263 e 601-608).

### 3.2. Legislação notarial nos séculos XIX e XX

Os influxos benéficos da Revolução Francesa recaíram também sobre a instituição notarial, engrandecida com a Lei do 25 de Ventoso do Ano XI . . . . .

(16.3.1803), que organizou e ordenou o notariado e a forma dos atos notariais: a clareza e concisão de seus preceitos tornaram-na modelo inspirador da legislação notarial moderna; logo no art. 1.º, qualifica o notário da França como funcionário público; no art. 9.º, traz inovação interessante, ao estabelecer que os "contratos são autorizados por dois notários ou por um, assistidos de duas testemunhas" (reminiscência das Sete Partidas); e, no art. 19, proclama a fé notarial, ao preceituar que todos "os atos notariais farão fé em juízo e serão executórios em toda a extensão do reino" (cf. Pondé, ob. cit., págs. 265-279 e 608-614).

Em 28.5.1862, a rainha Isabel II sancionou a Lei Orgânica do Notariado Espanhol, dando passos à frente na linha evolutiva inspirada pela lei francesa de 1803 e superando os graves problemas que se vinham arrastando, mormente as dádivas, as concessões e os hábitos corruptos nascidos com a prática da alienação de ofícios; no seu art. 1.º, tal como em sua fonte inspiradora, qualifica o notário como funcionário público, seguindo-se as normas ordenadoras e organizadoras do notariado, entre as quais várias disposições sobre as testemunhas, ainda então exigidas como requisito do instrumento, seja por força da tradição, seja talvez pela desconfiança advinda da assinalada corrupção (cf. Pondé, ob. cit., págs. 297-310 e 614-620). Essa lei espanhola é a matriz de toda a legislação notarial da América Latina, onde sobressaem, pela excelência de suas instituições, o México, a Argentina e o Uruguai.

Nas regiões que hoje constituem a Itália, a evolução legislativa, no concernente ao notariado, durante o século XIX, foi marcante. Assim, ele mereceu uma lei especial de 23.11.1819, no reino das duas Sicílias; os Estados Pontifícios promulgaram também uma lei

notarial em março de 1822; a Lei n. 1.366, de 23.7.1822, editada para vigor nas zonas de Ligúria e do Piemonte, suprimiu a famigerada alienação de ofícios e adotou outras providências corretivas; com a unificação do país, a primeira lei notarial surgiu em 1875, substituída por outra de 26.3.1879; finalmente, apareceu a Lei n. 89, de 16.2.1913, dispondo sobre o "Ordenamento do Notariado e dos Arquivos Notariais", a qual, em coroamento às contribuições da lei francesa e da lei espanhola, projetou a instituição notarial ao nível mais elevado (cf. Pondé, ob. cit., págs. 311-332).

Duas inovações da lei italiana estão a merecer realce, no tocante aos assuntos aqui ventilados: o qualificativo do notário como oficial público, no seu art. 1.º, e a possibilidade de dispensa das testemunhas instrumentárias, dentro das limitações de seu art. 48, que vale a pena transcrever: "Art. 48. Per tutti gli atti tra vivi, eccetuate le donazione e i contratti di matrimonio, la parte o le parti che sappiano leggere e scrivere, hanno facoltà di rinunciare di comune accordo alla assistenza dei testimoni all'atto. Il notaio farà espresa menzione di tale accordo in principio dell'atto.

"Se una sola delle parti non consenta alla detta rinunzia, l'atto dovrà essere compiuto con l'assistenza dei testimoni.

"Anche nel caso di rinunzia delle parti, il notaio, ove lo creda necessario, può richiedere l'assistenza dei testimoni.

"L'atto ricevuto in conformità alla presente disposizione, deve considerarsi a tutti gli effetti come compiuto con l'assistenza dei testimoni".

Verifica-se que a assistência de testemunhas continua indispensável, segundo a lei italiana, nos seguintes casos: atos "causa mortis" (testamentos), doações, contratos de casamento e analfabetismo de qualquer das partes. Por outro lado, a dispensa das testemunhas está sujeita

à observância de dois pressupostos: renúncia de comum acordo entre as partes e aceitação da renúncia pelo notário (pois a ele é assegurado o poder discricionário de requerer a assistência testemunhal).

Essa regra da lei italiana, a primeira a assinalar a superação da testemunha instrumentária no Direito Positivo contemporâneo, embora tímida, à luz da doutrina de hoje, traz em seu bojo um rasgo de pioneirismo, por ter sacudido a poeira da tradição milenar.

Tanto que, de maneira mais incisiva, ela se introduziu na legislação espanhola pela Lei de 1.º4.1939, segundo a qual, sob o argumento, expresso em seu preâmbulo, de que a formalidade das testemunhas era em muitos casos "um requisito que se cumpre em série, com a colaboração de verdadeiros profissionais da testificação retribuída, e não acrescenta valor nem autenticidade aos documentos nem constitui garantia para os contratantes", ficou determinada a supressão da exigência, em sua generalidade, quando da realização de atos negociais "inter vivos", salvo se o notário ou qualquer dos interessados requererem a sua presença, ou se alguma das partes não souber ou não puder ler nem escrever (cf. Argentino I. Neri, "Tratado Teórico y Práctico de Derecho Notarial", vol. 3/182; e Pedro Ávila Alvarez, "Estudios de Derecho Notarial", págs. 264-265), donde só haver necessidade de testificar os testamentos, os atos a que o notário ou qualquer das partes reclame a sua assistência e os atos de que participe, quer analfabeto, quer pessoa impossibilitada de ler ou escrever.

Com esses matizes, a supressão, em geral, da testemunha instrumentária chegou à República da Argentina, onde a matéria, regulada no Código Civil de 1869, sofreu modificações por força da Lei nacional n. 15.875, de 12.10.1961,

em virtude da qual ficaram modificados os arts. 1.001, 1.003 e 1.004 do Código Velez Sarsfield, permanecendo a necessidade de testificar os testamentos, as doações, o casamento e outros atos excepcionais, além dos atos em que o escrivão ou qualquer das partes o julgue pertinente (cf. Neri, ob. e vol. cit., págs. 296-309; e Rufino Larroud, "Curso de Derecho Notarial", pág. 237).<sup>1</sup>

### 3.3. Superação da testemunha instrumentária segundo a doutrina estrangeira

Eduardo Pondé, em sua magnífica obra tantas vezes citada neste estudo e que forneceu a maioria dos subsídios ao levantamento do itinerário histórico ora relatado, emite, em diversas passagens, a sua opinião a respeito da inoportunidade da testemunha instrumentária e, a certa altura, assevera (pág. 178): "Nos hemos referido (...) a la importancia que el testigo tuvo en los contratos y asimismo como su importancia fué declinando en la propia medida que el documento notarial cobraba valor. No

1. A exigência ampla da testemunha instrumentária também foi abolida em Portugal, pois o art. 81 do Código do Notariado (Decreto-lei n. 47.619, de 31.3.1967) prevê os casos especiais onde a intervenção delas tem lugar: testamentos, instrumentos de atas de reunião de organismos sociais e outros instrumentos em que o notário ou alguma das partes reclame a intervenção, sendo de salientar-se que, mesmo nos testamentos, a intervenção de testemunhas pode ser dispensada pelo notário no caso de urgência e dificuldade em as conseguir (cf. Código do Notariado, Coimbra Editora Ltda., 1967). O mesmo aconteceu no Uruguai, onde o Regulamento Notarial vigente a partir de 1.7.1971 prevê os casos especiais em que as escrituras públicas requerem testemunhas instrumentárias: testamentos; quando algum dos outorgantes não saiba ou não possa firmar; quando algum dos outorgantes o requer; e quando o escrivão considere conveniente ("Revista de la Asociación de Escribanos del Uruguay", tomo 57, marzo-abril de 1971, ns. 3-4.

obstante vivir en una época en que el notario estaba dotado del poder fideicomisario, el testigo, en los tiempos de la Escuela de Bolonia, seguía teniendo una función de suma responsabilidad.

"Es sabido lo difícil que fué extirpar este instituto jurídico del testigo del derecho notarial, aun ahora, si bien son bastantes los países que lograron la supresión en muchos de los que integran la Unión Internacional del Notariado Latino, no obstante que ese testigo nada aporta a la función y a la garantía de la actividad notarial.

"Lamentablemente, hemos de reconocer que a pesar del tiempo transcurrido desde que varios países lograron su eliminación debemos concebir a esta supresión con los alcances de una conquista realmente moderna".

Carlos Emérito González, em sua obra "Teoría General del Instrumento Público", escrita antes da mencionada reforma do Código Civil argentino, se posiciona, na controvérsia sobre as testemunhas instrumentárias, entre "los que sostienen su inutilidad total" (pág. 247). Anota que, no ano de 1873, dois grandes notarialistas espanhóis, Torres Aguilar e Falguera, sustentaram acirrada polémica a respeito, o primeiro a favor da supressão e o segundo pela permanência da testemunha instrumentária (pág. 249). Registra ainda que a alteração promovida na legislação espanhola foi resultado da elaboração doutrinária iniciada no fim do século passado e discutida no Congresso de Stuttgart, em 1871, e depois no Congresso Notarial de Valência de 1909, onde eminentes civilistas e notarialistas foram acordes quanto à desnecessidade das testemunhas instrumentárias (pág. 263). Refere, outrossim, que, na França, por força de transformações legislativas e da Corte de Cassação, a Lei de . . . . . 12.8.1902 introduziu um critério mais liberal em relação à de 16.3.1803, já que "Los actos son ahora realizados sin

testigos por un solo notario a excepción de: los testamentos (dos notários y dos testigos o un notario y quatro testigos); donaciones entre vivos, su aceptación, reconocimiento de hijos naturales (sólo en el momento de la lectura del acto y de la firma de las partes); y en los casos en que una o más partes no saben o no pueden firmar" (pág. 265). Relata, também, que em Cuba, segundo o Código Notarial de 1929, e no México, consoante a Lei notarial de 1946, a exigência de testemunha instrumentária só ocorre em casos excepcionais (pág. 265). Anota, finalmente, as razões sustentadas pelas correntes pró e contra a manutenção das testemunhas instrumentárias, indicando as posições ecléticas, tudo o que ora se resume no seguinte esquema:

A) Os defensores da manutenção a fundamentam: a) no argumento histórico, segundo o qual suas raízes estão profundamente arraigadas e os tradicionalistas se mostram receosos à inovação; b) no controle público do ato, consoante o qualificativo que às testemunhas dá José Máximo Paz, solidarizando-se com Novoa, para quem elas assumem a representação do povo; c) no selo da publicidade que elas imprimem à outorga e na conveniência de evitar desconfiança quanto à pessoa do funcionário autorizante (Falguera); d) na necessidade objetiva de servirem de garantia para presenciar a discricção e diligência do notário na consagração de outorgas e formulação original (Otero y Valentín); e) no aspecto de serem de solenidade e não meios de prova; f) na assistência à outorga como co-partícipes, coadjuvando a fé de conhecimento; g) na maior credibilidade que dão ao instrumento; h) na atribuição à outorga de um caráter de audiência pública; i) no robustecimento da situação do escrivão em atos graves como doações, reconhecimento de obrigações etc., cooperando

para provar sua correta atuação (págs. 266-268).

B) Os ecléticos, partidários da supressão das testemunhas instrumentárias no comum dos casos, admitem a necessidade de estabelecer exceções à regra geral, por motivos de formalismo solene ou de cautela: a) nos testamentos; b) quando qualquer dos outorgantes ou o próprio escrivão as exija (Alberto Villalba Welch); c) quando qualquer das partes não saiba ou não possa ler nem escrever; d) quando qualquer das partes desconheça o idioma, etc. (págs. 268-273).

C) Os opositores aos conservantistas e aos ecléticos, entre os quais se inclui Carlos Emérito González, sustentam a inutilidade das testemunhas em todo e qualquer ato instrumental, sob estes fundamentos: a) surgidas quando o instrumento público nascia, desempenharam o seu papel até o escrivão deixar de ser simples redator e, depois, tiveram algum papel, vigiando as partes e o escrivão naqueles tempos de desprestígio, quando se praticava a alienação de ofícios, em que só se exigia saber escrever e tomar nota de quanto pactuavam as partes, sem aconselhar, orientar e atuar de conformidade com o direito e a moral; b) agora, o instrumento público é autêntico e basta a fé do depositário público dela para valer "erga omnes" e em todo tempo, pois as testemunhas não põem, não tiram, não asseguram, não dão vigor, nem maior credibilidade ao instrumento; c) sua arcaica tarefa foi superada, porquanto a função notarial e seu titular abarcam a totalidade da ação configuradora instrumental; d) a fé pública notarial é única e indivisível, só pertence ao notário, porque o Estado jamais investiu outra pessoa com tal autoridade; e) as testemunhas não têm interesse nos atos que presenciam, não assumem qualquer

responsabilidade por sua assistência e sua presença passiva é sinônimo de inconsciência, porque não se dão conta exata do ocorrido; f) elas não atribuem mais crédito à escritura, já que aceitar isso significaria admitir que elas também atuam como delegadas do Estado na dação de fé, hipótese inconcebível; g) elas não representam o povo, faculdade inadmissível no Estado moderno; h) escritura não é litígio nem recepção de provas, mas conjugação de vontades esteriorizadas para produzir um ato ou negócio jurídico, não lhe cabendo, portanto, o caráter de audiência pública; i) para presenciar a discricção e diligência do notário, bastam as partes que perante ele comparecem; j) toda a teoria testemunhal gira em torno à prova e esta deixou de ser a única finalidade do instrumento público, porquanto o valor **forma** ocupa o primeiro lugar e é mais importante ser requisito para o nascimento ou celebração do negócio que provar sua existência; l) o costume, que se há de levar em conta (pois o Direito Consuetudinário é quase sempre antecedente do Direito Positivo), é não estarem as testemunhas presentes nem assinarem no momento da celebração da escritura, na imensa maioria dos casos, ainda quando a exigência legal seja expressa; m) se o instrumento privado prevalece sem testemunhas, inadmissível exigi-las no instrumento público, de superior valia por sua autenticidade, cercado de garantias e seguranças (págs. 277-283).

O mesmo Carlos Emérito González, na sua obra "Derecho Notarial" (pág. 428), reafirma a posição radical assumida contra a testemunha instrumentária e se investe até mesmo contra a solução eclética, combatendo a presença das testemunhas inclusive no testamento, por não entender a diferenciação da fé notarial em referência ao ato praticado.

Pedro Ávila Alvarez, em sua obra "Estudios de Derecho Notarial", resume os argumentos em prol da testemunha instrumentária na desconfiança que recaía sobre o notário, mas os rebate, asseverando que, acaso justificada em 1862, quando o notariado, na Espanha, não havia alcançado o nível moral e o prestígio adquirido no século XX, essa desconfiança se apresenta hoje injusta e infamante (pág. 264).

No plano da realidade e respeitadas as concepções teóricas, não se pode deixar de pôr em destaque que a legislação contemporânea, inovadora sobre as testemunhas instrumentárias, segue os caminhos da solução eclética, conforme já ficou amplamente demonstrado.

#### 4. DESPRESTÍGIO DA TESTEMUNHA INSTRUMENTÁRIA NA DOCTRINA E NA JURISPRUDÊNCIA BRASILEIRAS

Chega a ser deprimente, no Brasil, a carência de estudos sistemáticos sobre os requisitos da escritura pública, em especial, e sobre o Direito Notarial, como disciplina autônoma entre os ramos da ciência jurídica.

Uma pesquisa doutrinária sobre a testemunha no instrumento público revela essa vacuidade, em flagrante contraste com a jurisprudência pátria, esta rica de pronunciamentos a propósito do assunto.

A colocação do problema impõe um recuo às Ordenações do Reino, em vigor no Brasil antes da vigência do Código Civil. A última compilação, com o nome de Ordenações Filipinas, data de 1603 e, em seu Livro I, Título LXXVIII, destinado aos Tabeliães de Notas, estão lançadas normas sobre escrituras (salvo testamento, objeto do Livro IV), dentre as quais, no referente às testemunhas, cabe transcrever: "4. E escreverão em

um livro, que cada um para isso terá, todas as notas dos contratos, que fizerem. E como forem escritas, logo as leiam perante as partes e testemunhas, as quais ao menos serão duas. E tanto que as partes outorgarem, assinarão elas e as testemunhas. E se cada uma das partes não souber assinar, assinará por ela uma pessoa, ou outra testemunha, que seja além das duas, fazendo menção, como assina pela parte, ou partes, porquanto elas não sabem assinar. E se em lendo a dita nota, for emendada, acrescentada por entrelinha, minguada, ou riscada alguma coisa, o tabelião fará de tudo menção no fim da dita nota, antes das partes e testemunhas assinarem, de maneira que depois não possa sobre isso haver dúvida alguma.

"6. E se os ditos tabeliães não conhecerem algumas das partes, que contratos querem firmar, não façam tais escrituras, salvo se as partes trouxerem duas testemunhas dignas de fé, que os ditos tabeliães conheçam, que digam que as conhecem. E no fim da nota, os tabeliães façam menção, como as ditas testemunhas conhecem a parte, ou partes, as quais assim mesmo assinarão na nota".

Relativamente ao instrumento particular, as Ordenações não determinavam a sua assistência e/ou subscrição por testemunhas, mas a presença destas reforçava o valor probatório do documento (cf. Moacyr Amaral Santos, "Prova Judiciária no Cível e Comercial", vol. IV/163-164).

O cerne do problema está em que o Código Civil, ao regular dois atos jurídicos solenes, quais sejam o casamento (arts. 192 a 201) e o testamento (arts. 1.632 a 1.649), estabeleceu os requisitos essenciais à sua realização, inclusive a presença, assistência e assinatura das testemunhas instrumentárias. Por outro lado, ao dispor sobre a forma dos atos jurídicos em geral, indicou, sem preten-

são exaustiva, casos em que a escritura pública é da substância do ato (arts. 133 e 134), omitindo-se, entretanto, relativamente aos requisitos essenciais que o instrumento público deve conter; e regulou, de maneira ampla, a adoção do instrumento particular (art. 135), já aí explicitando alguns requisitos necessários à sua eficácia probatória, entre eles a subscrição por duas testemunhas.

Assim, inverteu-se a posição prevalecente no Direito pátrio anterior: onde as Ordenações eram omissas (testemunhas no instrumento particular), o Código foi explícito em exigí-las; onde as Ordenações eram explícitas (testemunhas na escritura pública), o Código se omitiu.

Mas, como o art. 1.807 do CC revogou expressamente as ordenações, alvarás, leis, decretos, resoluções, usos e costumes concernentes às matérias de Direito Civil nele reguladas, Pontes de Miranda, em seu monumental "Tratado de Direito Privado" (tomo III/360-362), se agarrou à expressão "concernentes às matérias de Direito Civil nele reguladas", para, atribuindo-lhe sentido limitativo, defender, com ardente fervor formalista e obscurantista, a tese de que, em relação aos pressupostos da escritura pública, matéria de Direito Público, o Código Civil deles não tratou e, portanto, continuam vigentes a respeito as normas jurídicas anteriores à codificação, inclusive as Ordenações Filipinas (já meio século antes apagada do Direito Positivo português!...).

Sílvio Rodrigues ("Direito Civil", vol. I/260-261) entende, sem oferecer fundamentação, necessárias as testemunhas na escritura pública, anotando, em rodapé, com sua manifesta discordância, uma decisão do Corregedor Geral da Justiça do antigo Distrito Federal, atacada também vigorosamente por Pontes de Miranda (ob. e loc. cit.), segundo a qual "... a escritura pública, no regime

do Código Civil e ao contrário do que vigorava quando das Ordenações, não exige, para a sua validade, seja testemunhada. No ato só intervém o notário público e as partes contratantes". Acrescentando, ainda, que, nos testamentos, é formalidade essencial a presença e assinatura de cinco testemunhas, enquanto, nas escrituras públicas, intervêm duas testemunhas por ser medida aconselhável e em cumprimento a velha praxe (!).

Miguel Maria de Serpa Lopes, em seu "Tratado dos Registros Públicos" (volume IV/380-383), afirmou que, não prescrevendo o nosso Código Civil normas para a feitura dos atos pelos tabeliães, vigora, ainda, o que a respeito dispunham as Ordenações (!).

Moacyr Amaral Santos (ob. e loc. cit., págs. 89-95) proclama a necessidade da presença de testemunhas na escritura pública, em face do direito constituído, acatando as lições de João Mendes Júnior e Pontes de Miranda, mas reconhece que "poder-se-ia perfeitamente, sem prejuízo da verdade instrumentária, desfazer-se das testemunhas numerárias na escritura pública, salvo quando a parte ou qualquer das partes não soubesse ou não pudesse assiná-la".

Cláudio Martins, em seu compêndio "Direito Notarial — Teoria e Técnica" (pág. 122), alude sumariamente ao problema, considerando que a lei brasileira não exige a intervenção de testemunhas na escritura pública e opinando que bastaria a fé pública do notário. Mas, denotando acomodação ao tradicionalismo, acrescenta que "o uso e a farta (sic) jurisprudência já o consagraram suficientemente".

Em estudos doutrinários, Antônio de Pádua Nunes ("Direito Instrumentário. Formalidades substanciais da escritura pública — Ordenações ainda em vigor", RT 180/14; e "Da escritura pública:

formalidades gerais — formalidades especiais", RT 245/12), bem como Otávio Uchoa da Veiga ("A forma, as formalidades e as fórmulas dos atos notariais", RT 197/28), encaram superficialmente o assunto de que ora se ocupa, remetendo o leitor, sem nenhum constrangimento, às vetustas Ordenações.

Ora, não se pode conceber, salvo por acomodado colonialismo jurídico, que as Ordenações do Reino de Portugal, em sua última compilação de 1603, estejam em vigor no Brasil, mormente agora, no último quartel do século XX. Descabe invocar, nesse sentido, o princípio da continuidade das leis, a pretexto da secular omissão do legislador brasileiro nessa e em outras matérias, porque se deve considerar bastante a regra de interpretação, segundo a qual, omissa a lei, suprem-na a analogia, os costumes e os princípios gerais de Direito, conforme art. 4.º da atual Lei de Introdução ao Código Civil, preceito esse que, sem referência aos costumes, constava do art. 7.º da antiga Lei de Introdução posta em vigor juntamente com o Código Civil de 1916.

Clóvis Beviláqua, em sua obra "Código Civil dos Estados Unidos do Brasil Comentado" (vol. VI/239-240), discorrendo a propósito do art. 1.807, citado, criticou sua redação e opinou que melhor fora "ter aceito a fórmula simples e usual — "revogam-se as disposições em contrário" ou melhor ainda fora "ter-se eliminado o artigo, por ocioso", porquanto "é positivamente certo que nenhuma necessidade lógica, jurídica ou política o reclamava". Aliás, o art. 4.º da antiga Lei de Introdução (correspondente ao art. 2.º da atual) dispunha com oportunidade: "A lei só se revoga, ou derroga, por outra lei; mas a disposição especial não revoga a geral, nem a geral revoga a especial, senão quando

a ela, ou ao seu assunto, se referir, alterando-a explícita ou implicitamente”.

O certo é que, relativamente às testemunhas instrumentárias, o Código Civil Brasileiro, tendo-as inserido dentre os requisitos essenciais para a celebração de casamento e a feitura de testamento, bem como tendo-se referido a elas, dentre os requisitos necessários ao instrumento particular, as omitiu para as escrituras públicas em geral. Deliberada ou não (pesa pouco ou nada, no caso, o princípio exegético da “mens legis” ou da “mens legislatoris”), essa lacuna há de ser interpretada como revogação implícita da exigência legal anterior, o que, nesse aspecto, põe o Código afinado à evolução legislativa estrangeira do princípio do século, a exemplo da França (1902) e da Itália (1913).

Os pronunciamentos jurisdicionais brasileiros, com fundamentação no formalismo ultrapassado das testemunhas instrumentárias, não considerando os testamentos, são raros, ao contrário do que afirmam alguns autores, inclusive o citado Cláudio Martins. Haja vista alguns entre os poucos registrados nos repertórios de jurisprudência mais conhecidos:

a) Em acórdão de 13.11.1920, proferido pela Câmara Civil do Tribunal da Relação de Minas Gerais, invocando as Ordenações, decidiu-se que “Na escritura pública requer-se essencialmente que estejam presentes, assistam e assinem duas testemunhas pelo menos. A regularidade aparente do traslado não supre a falta, verificada no original, da assinatura de uma das testemunhas instrumentárias. Nula é, pois, tal escritura, como nulo é o contrato de compra e venda de que ela reza” (RF 35/50).

b) Em acórdão de 8.3.1937, proferido pelas Câmaras Reunidas da Corte de Apelação do Rio Grande do Sul,

tendo como relator o Des. Hugo Candal, foi também declarada nula de pleno direito uma escritura pública subscrita por apenas uma testemunha, com fundamento nas Ordenações e no magistério de João Mendes Júnior (RT 111/314 e “Repertório de Jurisprudência do Código Civil”, de Dimas de Almeida e outros, vol. I/501).

c) Em acórdão de 8.5.1939, proferido pela Câmara Civil do Tribunal de Apelação de Minas Gerais, sendo relator o Des. Orosimbo Nonato, foi reconhecida a nulidade de escritura de compra e venda de imóvel, porque deixou de ser assinada por duas testemunhas presenciais (RF 79/138).

d) Em acórdão de 16.6.1953, proferido pela 2.ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça de São Paulo, sendo relator o Des. J. M. Gonzaga, foi confirmada a sentença de primeira instância que declarou nula uma escritura de compra e venda, por não terem sido observadas várias formalidades essenciais à sua validade, inclusive por conter testemunhas instrumentárias que não assistiram ao ato (RT 215/178).

Sabe-se da fraqueza do instrumento particular, em confronto com o instrumento público. A convicção disso está na certeza e segurança inerentes ao último e ausentes no primeiro, especialmente sob os aspectos de data, lugar, capacidade e legitimação das pessoas, sua identificação, legitimidade do negócio jurídico e consenso dos participantes, tudo sob a vigilância e sob a responsabilidade do tabelião, portador de fé pública. Embora sem enfrentar o problema principal de que aqui se ocupa, J. M. Carvalho Santos, em sua obra “Código Civil Brasileiro Interpretado” (vol. III/153), leva em conta essa distinção, porquanto, ao explicar o alcance da exigência de testemunhas no art. 135, assevera que “(...) a lei não exige que as testemunhas saibam e conheçam

o contrato, mas apenas que atestem a autenticidade do escrito, **como que para suprir a falta de intervenção do oficial público**" (o grifo é desta transcrição).

Aliás, o legislador brasileiro já deu mostra de que o contraste entre os arts. 134 e 135 do CC, o primeiro se referindo à escritura pública sem alusão às testemunhas e o segundo relacionando o instrumento particular à exigência de testemunhas, não teria sido mera casualidade. Pois o art. 2.º do Decreto-lei n. 1.271, de 16.5.1939, ao regular o penhor industrial, dispunha que ele se constituía mediante "instrumento público ou particular, sendo **este** subscrito por duas testemunhas" (o grifo é desta transcrição).

Cumpre encarecer que o próprio Código Civil não exige testemunhas no instrumento particular de procuração (art. 1.289), donde surgirem duas situações contrastantes: a) uma pessoa plenamente capaz, no gozo de seus direitos civis, outorga procuração mediante instrumento particular por ela apenas assinado; b) se a mesma pessoa, por razões de conveniência e/ou segurança, quer outorgar procuração com idênticos poderes, mas por instrumento público, além da autenticação do ato pelo oficial público, exigem-se duas testemunhas!

Por outro lado, a exegese do "caput" do art. 135, em comparação com os arts. 129, 130, 131, com o seu próprio parágrafo único, com o art. 136 e com o parágrafo único do art. 141 do CC, revela que a subscrição das testemunhas no instrumento particular não é de rigor, devendo ser temperada pelas regras de que as declarações constantes de documentos assinados presumem-se verdadeiras em relação aos signatários (art. 131) e de qualquer que seja o valor do contrato, a prova testemunhal é admissível como subsidiária ou complementar da prova por escrito (art. 141,

parágrafo único). Nesse sentido, a doutrina (Pontes de Miranda, Carvalho Santos, Washington de Barros Monteiro e Moacyr Amaral Santos, dentre outros) e a jurisprudência são indíscordantes. Veja-se, por exemplo, o acórdão da 3.ª Câmara do Tribunal de Apelação de São Paulo, sendo relator o Des. Armando Fairbanks, segundo o qual se decidiu, em 11.2.1938: "Da circunstância de declarar o art. 135 do CC que o instrumento particular subscrito por duas testemunhas prova as obrigações convencionais de qualquer valor, não se segue nulo seja o contrato, quando tal subscrição lhe faltar. A tendência do Direito moderno é no sentido de **dispensar o concurso de testemunhas instrumentárias, quer como complemento da fé pública dos tabeliães, quer mesmo aos simples documentos particulares** (trecho da ementa, com o grifo desta transcrição).

(...)

"Quando o Estado não estava ainda organizado e não dispunha o cidadão da força pública, para ver assegurado o seu direito, justificava-se a intervenção dessas testemunhas que se tornavam co-autoras do ato ou garantes da execução do contrato, isto é, obrigavam-se, sob pena de infâmia, a assegurar a realização do direito, em caso de violação, daí a proibição de serem as mulheres testemunhas, por não disporem da força física necessária para forçar os recalitrantes. A testemunha valia, não pelo que sabia ou pela fé que merecia, mas pela força física de que dispunha, e é por isso que podiam ser testemunhas os parentes das partes (Ihering, "Esprit du Droit Romain", vol. I/146). Hoje, porém, não mais se justifica a intervenção dessas testemunhas; o art. 135 reproduziu, inadvertidamente, uma reminiscência inútil, tornando-se contraditório com os arts. 129 e 136 e com o seu próprio parágrafo único" (trecho

das razões de decidir do relator). Cf. RF 74/480 e RT 112/643.

Inúmeros os pronunciamentos jurisdicionais sob o mesmo prisma, existentes nos repertórios de jurisprudência. Vejam-se, dentre outros: RT 114/693, 125/565, 174/605, 202/430, 213/234, 214/320, 233/184, 239/466, 256/185, 273/209, 274/271, 298/269, 298/509, 305/899, 305/971, 315/745, 320/535, 397/170, 402/331, 441/258 e 443/350, sendo os dois últimos do STF, datados, respectivamente, de 9.3.1971 e ..... 19.4.1972. Vejam-se, ainda: RF 240/240 e "Revista Jurídica Lemi" 82/158.

Não sendo de rigor, portanto, a subscrição testemunhal nos instrumentos particulares, apesar da referência expressa no art. 135 do CC, nada mais ilógico do que exigí-la com rigor nos instrumentos públicos em geral, a respeito dos quais o art. 134 omite esse requisito do Direito pré-codificado. A propósito, nesse ilogicismo se emaranharam os autores do Anteprojeto de Código de Obrigações de 1941 (Orosimbo Nonato, Philadelpho Azevedo e Hahne-mann Guimarães), uma vez que, tendo inserido requisitos mínimos da escritura pública (art. 5.º), inclusive a subscrição de duas testemunhas pelo menos, dispensou a assinatura delas nos instrumentos particulares, sob a justificativa que, com muito mais proveito, se aplica à escritura pública, segundo a qual se trata "de exigência contrária à realidade dos negócios e que é hoje preenchida de modo meramente artificial, sem que as pretensas testemunhas hajam sequer assistido à confecção do documento" (trecho do item 8 da "Exposição de Motivos").

A interpretação sistemática do Código Civil dá ensejo ao enfoque do problema por outro ângulo: a exegese do art. 142, sob a epígrafe "Da Forma dos Atos Jurídicos e sua Prova". Trata-se das vedações para testemunhar,

baseadas em incapacidade, relações de parentesco e interesse. Enumera a disposição legal as pessoas que não podem ser admitidas como testemunhas, sem esclarecer se testemunhas processuais e/ou instrumentárias. Acontece que, ao regular a celebração do casamento, o Código aí admite testemunhas "parentes ou não dos contraentes" (art. 193) e, no disciplinar as formas ordinárias do testamento, aí foge à regra geral quanto às vedações por motivo de parentesco, só considerando impedidos de serem testemunhas testamentárias os ascendentes, descendentes e irmãos, além do cônjuge do herdeiro instituído (art. 1.650, n. IV), com o que são admitidos a testemunhar o tio e o sobrinho do herdeiro, bem assim quaisquer parentes do testador. Donde a indagação: se tios e sobrinhos podem ser testemunhas testamentárias, não podem testificar nas escrituras públicas em geral?

J. M. Carvalho Santos (ob. e vol. cit., págs. 210-213), apoiando-se no magistério de Clóvis e Espínola, manifesta a firme convicção de que os impedimentos para testemunhar constantes do art. 142 se aplicam em matéria processual e não na constituição dos negócios jurídicos. Aduz, em abono a esse ponto-de-vista, o argumento histórico de que, no projeto Clóvis, a disposição geral dizia que "não podem ser admitidos como testemunhas de número", tendo a comissão revisora eliminado as palavras **de número**, empregadas no sentido de **instrumentárias**. Arrola vários acórdãos favoráveis à sua tese, proferidos pelo Tribunal da Relação de Minas Gerais, insertos em "Arquivo Judiciário" 6/63, bem como em RF 16/122, 18/287 e 49/394, neste último admitida a testificação de ascendente ou descendente no contrato, segundo o princípio da mais ampla liberdade de ser testemunha nos atos jurídicos em geral.

O consagrado jurista Des. Alfredo de Araújo Lopes da Costa, quando ainda

Juiz de Direito em Minas Gerais, fez publicar na RF 51/15 um cuidadoso estudo sobre a testemunha instrumentária, tendo em vista a relação de parentesco para com as partes contratantes. Argumenta ele que, nas Ordenações e no Regulamento n. 737, o ascendente, o descendente e o colateral dentro de certo grau não podiam ser testemunhas **no feito** do parente; relaciona esse impedimento à redação do art. 142 do CC, cujo n. IV alude a "interessados no objeto do litígio"; e completa o raciocínio, afirmando que "depor no litígio" e "ser perguntado no feito" significam a mesma coisa. Mas levanta uma dúvida: como o Código Filipino apenas tratou do testemunho judiciário, do depoimento prestado em juízo, quando fazia do parentesco uma das causas de impedimento, e, na vigência dessas disposições, a interpretação geralmente seguida era a que explicava os textos como não abrangendo as testemunhas instrumentárias, de que modo justificar "a estranheza de ser a mesma pessoa capaz de concorrer para a autenticidade de um ato, atestando a veracidade dos fatos ocorridos em presença do notário, e, ao mesmo tempo, ser considerada indigna de crédito para repetir em juízo a declaração que proveitosamente fora dele fizera, implicitamente, apondo no instrumento a sua assinatura"?

Lopes da Costa, dirimindo a dúvida, considerou que, no sistema das Ordenações, o tabelião, "ao lavrar a escritura, é uma autoridade pública, órgão do Estado, preposto à função de autenticar as declarações que perante ele se fizerem, tal como o juiz, nos atos processuais", ao passo que as testemunhas podiam ser consideradas "como resíduos simbólicos da antiga presença do povo, quando as escrituras eram lavradas na praça pública", mas entendeu que tal sistema era inconseqüente, pois as testemunhas instrumentárias, significando

inicialmente "testemunhas judiciárias pre-constituídas para deporem sobre a lavratura do ato", podiam validamente subscrevê-lo e ficavam impossibilitadas de sobre ele depor em juízo, por motivo de parentesco; donde concluir-se "que as testemunhas da escritura pública, no regime das Ordenações, era um irrisório adinículo à fé pública do oficial", era uma garantia a que Baudry-Lacantinerie et Barde chamaram de "vã e ridícula comédia".

A jurisprudência, no que tange à irrelevância da relação de parentesco para as testemunhas instrumentárias, é pacífica. Além dos julgados referidos por Carvalho Santos, vejamos: "A proibição do art. 142, n. IV, do CC, refere-se às testemunhas judiciais, e não às instrumentais" (ementa de acórdão da Câmara Civil do Tribunal de Apelação de Minas Gerais, proferido em . . . . . 16.1.1939, sendo relator o Des. Orosimbo Nonato, in RT 125/678).

"A proibição do art. 142, n. IV, do CC, diz respeito à testemunha para fins processuais e não à testemunha instrumental" (ementa de acórdão da 1.ª Turma do STF, proferido em 9.10.1952, sendo relator o Min. Luiz Gallotti, in "Arquivo Judiciário", vol. CXI/56, fasc. I).

"A proibição do art. 142, n. IV, do CC, não atinge as testemunhas instrumentárias" (ementa de acórdão da 1.ª Turma do STF, proferido em 6.11.1952, sendo relator o Min. Mário Guimarães, in "Arquivo Judiciário", vol. CVIII/499, fasc. 3)".

Demonstradas as orientações doutrinárias e jurisprudenciais a propósito da amenização de importância das testemunhas no instrumento particular e a respeito da pouca ou nenhuma importância delas como prova pré-constituída, tanto que são admitidas, mesmo quando têm relação de parentesco com uma das partes em grau proibido de prestar depoimento em juízo, resta fundamentar

a tese principal, isto é, a superação da testemunha instrumentária no Direito brasileiro, ressalvados os atos solenes de celebração do casamento e de feitura do testamento, diante dos requisitos expressos em relação a estes no Código Civil.

Na doutrina, Washington de Barros Monteiro ("Curso de Direito Civil", vol. 1.º/263) faz, de passagem, referência ao assunto e define sua posição anti-tradicionista em termos concisos e convincentes: "Referentemente à subscrição pelas testemunhas instrumentárias, não exigida pelo Código Civil, há quem sustente ser ela essencial, continuando a seu respeito em vigor as velhas Ordenações do Reino. Outros, porém, mais prudentes, recomendam o exame de cada caso, segundo as circunstâncias, devendo ser mantido o ato, entretanto, se os seus dizeres não chegam propriamente a ser contestados. Com mais forte razão, não será ele invalidado por simples ausência das testemunhas durante a sua lavratura.

"A escritura pública tem fidedignidade, inerente à fé pública do notário. A segurança e a estabilidade do negócio jurídico, que nela se concretizam, não podem ficar à mercê de provas falíveis, ou precárias, como a testemunhal. Não se permite, pois, provar com testemunhas, contra ou além do instrumento público" (pág. 263).

Todavia, por incrível que pareça, quem mais categoricamente afirma a desnecessidade das testemunhas instrumentárias, como regra geral, no Direito brasileiro, é o notarialista argentino A. I. Neri, em seu monumental "Tratado Teórico y Práctico de Derecho Notarial", vol. 3/313.

Passando ao campo da jurisprudência, verifica-se que ela é riquíssima de pronunciamentos que liquidam, no Brasil, de vez, com a doutrina tradicionalista. Haja vista os seguintes exemplos:

a) Em acórdão de 5.5.1917 (primeiro ano de vigência do Código Civil), o Des. Raphael Magalhães, em voto vencido, asseverava: "A testemunha mais qualificada do testamento é o notário. É dele que a lei fia a autenticidade do ato jurídico, a segurança da identidade pessoal do testador e a sinceridade e lucidez das suas disposições" (Tribunal da Relação de Minas Gerais, in RF 29/271).

b) Em acórdão unânime da 5.ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, proferido em 9.2.1959, sendo relator o Des. Costa e Silva, decidiu-se que a escritura "não é invalidada pela ausência das testemunhas". Eis um trecho do voto do Des. Cunha Peixoto: "A lei substantiva cabe definir quais os pressupostos necessários à eficiência do direito entre as partes e os princípios gerais do sistema probatório. Não fugiu a estas regras nosso Código Civil, tanto que estabeleceu a necessidade de escritura pública para venda de direito real superior a Cr\$ 10.000,00; assinatura de duas testemunhas nos contratos particulares (art. 135), de cinco testemunhas para validade dos testamentos (art. 1.632, n. I). Se não exigiu testemunhas nas escrituras públicas, foi propositadamente, porque achou desnecessárias semelhantes formalidades. É que, como afirma Pottier, "a assinatura do oficial público, que recebeu o ato, dá plena fé a tudo que o ato encerra e às assinaturas das partes que o subscreveram" ("Traité des Obligations", vol. IV/734).

"Seguiram nossas leis substantivas e adjetivas a tendência do Direito moderno, de dispensar o concurso das testemunhas instrumentárias, quer mesmo em relação ao simples documento particular" ("Minas Forense", 31/92).

c) Em acórdão da 4.ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça de Minas Gerais,

proferido em 23.10.1959, sendo relator o Des. Melo Júnior, e em acórdão da 4.ª Câmara de Embargos do mesmo Tribunal, proferido em 18.3.1960, sendo relator o Des. Cunha Peixoto, decidiu-se que “Não é nula a escritura pública em que as testemunhas não presenciaram o ato. O Código Civil não exige testemunhas dos atos públicos do tabelião” (RT 306/743 e “Jurisprudência Mineira” 30/27).

d) Em acórdão unânime da 2.ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, proferido em 9.8.1960, sendo relator o Des. Márcio Ribeiro, decidiu-se, referentemente a uma doação, que “A validade das escrituras passadas em cartório não depende da presença das testemunhas instrumentárias a todo o ato, bastando para tanto a fé pública do notário” (RF 200/168).

e) Em acórdão unânime das Câmaras Cíveis Reunidas do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, proferido em 1.2.1961, sendo relator o Des. Onofre Mendes, decidiu-se que “Não há necessidade da presença e assinatura de testemunhas instrumentárias para validade da escritura pública, pois basta a fé pública do escrivão esteja declarada no seu contexto, salvo casos em que a lei exige aquela formalidade como substancial à existência do ato jurídico” (“Jurisprudência Mineira”, 32/3).

f) Em acórdão da 2.ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, proferido em 22.5.1973, sendo relator o Des. Ferreira de Oliveira, decidiu-se que “Inexiste nulidade da escritura pública de compra e venda de imóvel por ter sido lavrada e assinada pelas partes interessadas sem a presença das testemunhas instrumentárias” (“Jornal de Minas” de 30.1.1974, pág. 15).

g) Em acórdão de 10.4.1931, proferido pelo Tribunal de Justiça de São Paulo, sendo relator o Des. Affonso de Carvalho, foi considerada válida uma

escritura de hipoteca, embora constasse do instrumento a presença de uma testemunha que não a assinou (RT 78/349).

h) Em acórdão de 4.12.1935, proferido pela 5.ª Câmara da Corte de Apelação de São Paulo, sendo relator o Des. Paulo Colombo, foi rejeitada a nulidade de escritura de compra e venda, argüida por falta de assinatura de testemunhas instrumentárias (RT 100/178).

i) Em acórdão da 3.ª Câmara do Tribunal de Apelação de São Paulo, proferido a 19.12.1939, sendo relator o Des. Armando Fairbanks, decidiu-se, referentemente a uma escritura de hipoteca subscrita por um genro do credor como testemunha, que “A falta de testemunha instrumentária não acarreta a nulidade de escritura pública de mútuo” (RT 125/523).

j) Em acórdão unânime de ..... 20.3.1950, proferido pela 4.ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça de São Paulo, sendo relator o Des. Vasco Conceição, decidiu-se que “Não constitui nulidade o fato de ter sido lavrada uma escritura pública sem a presença das testemunhas instrumentárias, que somente a assinaram mais tarde, fora das vistas das partes interessadas” (RT 186/772).

l) Em acórdão unânime de ..... 31.8.1950, proferido pela 4.ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça de São Paulo, sendo relator o Des. Edgard Moura Bittencourt, foi considerada válida escritura de perfilhação, testemunhada por duas pessoas mas somente por uma assinada, segundo o entendimento de que se tratava de “mera irregularidade que não alterou substancialmente a declaração de vontade” (RT 190/709).

m) Em acórdão unânime da 5.ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferido em 18.5.1955, sendo relator o Des. Luís Morato, foi

rejeitada a nulidade de escritura de confissão de dívida e dação em pagamento, subscrita pelas testemunhas longe das vistas dos outorgantes, à consideração de que "a exigência de duas testemunhas nas escrituras públicas não constitui solenidade tida como essencial" (RT 246/222 e RF 166/238).

n) Em acórdão unânime da 3.<sup>a</sup> Câmara Civil do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferido em 16.11.1956, sendo relator o Des. Vieira Netto, foi rejeitada a nulidade de escritura pública lavrada em casa do alienante, em vez de o ser em cartório, como foi declarado pelo serventuário, e subscrito por duas testemunhas que não presenciaram o ato, defeitos esses considerados meras irregularidades (RT 261/161). Nesse caso, a nulidade foi declarada por motivo diverso.

o) Em acórdão de 11.6.1942, proferido pela 1.<sup>a</sup> Turma do STF, sendo relator designado o Min. Annibal Freire, foi confirmada sentença que considerou válida adoção cujo único defeito resulta da falta de assinatura da escritura pública pelas testemunhas instrumentárias, que constaram do traslado e não constaram de certidão posterior da mesma escritura. Destaca-se este trecho do voto do relator: "Cada vez mais se arraiga na consciência jurídica contemporânea a concepção de não tornarem nulos atos e procedimentos judiciais por meras falhas, resultantes da desatenção das partes ou dos oficiais públicos. De um ponto-de-vista geral, ressoa como um brado de justiça o pensamento de Chiovenda de que "o ideal de nosso tempo é que nenhum litígio possa anular-se por motivos de forma" (RT 142/329).

p) Em acórdão de 22.6.1951, proferido pela 2.<sup>a</sup> Turma do STF, sendo relator o Min. Lafayette de Andrada, foi rejeitada a nulidade de escritura de doação, sob o fundamento de que a ausência de testemunhas instrumentárias não tem força para invalidá-la.

Eis um trecho do voto do Relator: "Não é mais de rigor a presença de testemunhas instrumentais nos atos públicos lavrados pelos tabeliães. O Código Civil e o Código de Processo Civil são hoje a única fonte do nosso Direito substantivo e formal. Não há mais que invocar as antigas ordenações, nem mesmo em matéria omissa nesses Códigos, pois ambos prescreveram que, nos casos omissos, se aplicarão as disposições concernentes aos casos análogos e, não os havendo, os princípios gerais de Direito. Ora, a tendência é para dispensar a intervenção de testemunhas como complemento à fé pública dos oficiais e notários" ("Revista Jurídica" 1/55).

q) Em acórdão de 20.6.1952, proferido pelo STF, em sessão plenária, sendo relator o Min. Mário Guimarães, foi rejeitada a nulidade de uma escritura de compra e venda, da qual constou a presença de duas testemunhas que, entretanto, não assinaram no livro de notas ("Minas Forense" 8/334).

r) Em acórdão unânime da 1.<sup>a</sup> Turma do STF, proferido a 23.10.1952, sendo relator o Min. Mário Guimarães, decidiu-se que "Não é nula, mas somente anulável, a escritura pública subscrita por apenas uma testemunha" (RF 157/118).

s) Em acórdão do STF, proferido a 16.2.1953, decidiu-se no mesmo sentido do acórdão de 22.6.1951, da 2.<sup>a</sup> Turma, já citado. Ver ementa em "Minas Forense" 7/71.

t) Em acórdão unânime da 1.<sup>a</sup> Turma do STF, proferido a 5.4.1962, sendo relator o Min. Gonçalves de Oliveira, decidiu-se que "Em face da fé pública do tabelião, a falta de testemunha não vicia a escritura" ("Minas Forense" 44/160).<sup>2</sup>

2. O Prof. Alberto Bittencourt Cotrim Neto, em conferência pronunciada durante o 4.<sup>o</sup> Congresso Notarial Brasileiro, deu notí-

## 5. O PROJETO DO NOVO CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO E A INSTITUIÇÃO NOTARIAL NO BRASIL

Coroando esses solidificados rumos da jurisprudência pátria, em irretorquível posicionamento contrário a formalismos vazios e a tradições completamente superadas, o Projeto do novo Código Civil (publicado no DCN, Seção I, de 13.6.1975), ao dispor sobre a prova no Livro dos Fatos Jurídicos, propõe suprir uma lacuna quanto à falta de determinação normativa da escritura pública e, no art. 213, enumera os requisitos gerais que ela deve conter, salvo outros estabelecidos em lei específica. Desse elenco não consta a exigência de testemunhas instrumentárias, pois só há menção a testemunhas na alínea concernente ao reconhecimento da identidade de quantos hajam comparecido ao ato, mas, aí, a alusão a elas se vincula aos casos especiais em que a sua presença se justifique ou seja determinada por preceito legal de aplicação estrita. Em se tratando do instrumento particular (art. 219), omite-se a exigência de testemunhas instrumentárias em sua feitura.

O caso se dá que a eliminação de uma lacuna multi-secular, qual seja a dos requisitos da escritura pública, ainda está a merecer tratamento mais aprimorado no projeto em questão, que ignora, por exemplo, o aspecto da testemunha de conhecimento e dos demais meios de identificação das partes contratantes.

Mas uma solução adequada só poderá vir mesmo em um Código do Notariado ou em uma Lei Notarial. A insti-

cia de acórdão proferido a 19.10.1975 pelo STF, decidindo que, à falta de legislação brasileira sobre tabelionato, ainda vigoram entre nós as disposições aplicáveis das Ordenações Filipinas de 1603. Lamentável recuo na jurisprudência — até então pacífica — da mais alta Corte de Justiça do País!

tuição notarial no Brasil está, até hoje, na dependência de um ordenamento jurídico básico, capaz de engrandecê-la ao nível daquelas de nações mais desenvolvidas sob o prisma da ciência e das instituições do Direito.

Lamentável a omissão legislativa nessa área, quando em outras os diplomas legais proliferam com desmedida fecundidade. Desde 1924, o Brasil dispõe de ordenamento jurídico dos registros públicos, sendo competência da União sobre eles legislar, consoante o preceito introduzido na Constituição de 1934, reintroduzido na de 1946, repetido na de 1967 e na Emenda Constitucional n. 1, de 1969. Acontece que a função registradora se enquadra no âmbito mais amplo da função notarial. Pois bem: legisla-se a respeito dos registros públicos e se deixa de lado o tabelionato, que só indireta e subsidiariamente é lembrado pelo legislador, quando, pelas suas origens, pela sua importância institucional e pela amplitude de suas funções, deveriam estar em primeiro plano.<sup>3</sup>

3. Agora, a Emenda Constitucional n. 7, de 13.4.1977, ao inserir, na alínea "e" do n. XVII do art. 8.º da Lei Fundamental da República, a competência da União para legislar sobre tabelionato, faz evidenciar, explicitamente, com mais de um século de atraso, que a instituição notarial em nosso País carece de uma lei orgânica nacional, capaz de possibilitar ao tabelionato brasileiro adequar-se às exigências dos tempos atuais e aprimorar a prestação dos serviços públicos a ele afetos, com a certeza, a segurança, a fidedignidade e a celeridade necessárias à eficaz tutela administrativa dos interesses privados. Mas, como realizar esses anseios, há muitos anos preconizados pelo Colégio Notarial do Brasil, senão com o aprimoramento orgânico do tabelionato brasileiro que, embora filiado à instituição modelar do Notariado de Tipo Latino, parou no tempo, não se cuidando de desenvolver e alcançar o elevado grau de respeitabilidade atingido pelos seus congêneres? O aprimoramento almejado só se pode conceber fora do âmbito da cha-

Até quando perdurará essa situação? É melancólico ter de reconhecer que, até agora, permanecem válidas aquelas duras palavras com que o Prof. Cotrim Neto encerrou seu estudo publicado na RF 236/403-414: "E o Brasil, tão cioso de sua cultura jurídica e tão preocupado com a modernização de seu Direito legislado, entretanto, continuará a ter um notariado dos mais atrasados do Ocidente. No Brasil do século XX, o notariado ainda não espanou o pó, de quase sete séculos, das instituições notariais d'El Rei D. Diniz..."<sup>4</sup>

#### Bibliografia

#### AUTORES E OBRAS CONSULTADAS

Antonino Bambara, "Codice del Notariato e degli Archivi Notarili", Pirola, Milão, 1974.

Argentino I. Neri, "Tratado Teórico y Práctico de Derecho Notarial", vol. 3, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1970.

Carlos Emérito González, "Teoría General del Instrumento Público" ("Introducción al Derecho Notarial Argentino y Comparado"), EDIAR Soc. Anón, Editores, Buenos Aires, 1953.

Carlos Emérito González, "Derecho Notarial", La Ley Soc. Anón. Editora e Impresora, Buenos Aires, 1971.

Cláudio Martins, "Direito Notarial — Teoria e Técnica", Imprensa Universitária da Universidade Federal do Ceará, 1974.

mada "oficialização de serventias do foro extrajudicial", propugnada, de resto, sem qualquer estudo prévio razoavelmente fundamentado sobre viabilidade de sua implantação, transferência de encargos, aperfeiçoamento de qualidade de serviço ou melhoria de produtividade.

4. O estudo ora publicado reproduz tese sob o tema "Dos Requisitos essenciais do Instrumento Público Notarial", aprovada no 4.º Congresso Notarial Brasileiro, que o Colégio Notarial do Brasil, sob os auspícios da Seção Estadual do Rio Grande do Sul, fez realizar em Porto Alegre, de 18 a 23.10.1976.

Clóvis Beviláqua, "Código Civil dos Estados Unidos do Brasil Comentado", vol. VI, 10.ª ed., Livraria Francisco Alves, 1958.

Dimas de Almeida, Eryx de Castro, José Geraldo Rodrigues de Alckimin e Vercingetorix de Castro Garms, "Repertório de Jurisprudência do Código Civil", vol. I (3.ª tiragem), Max Limonad Editor, 1961.

Eduardo Pondé, "Origen e Historia del Notariado", Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1967.

J. M. de Carvalho Santos, "Código Civil Brasileiro Interpretado", vol. III, 6.ª ed., Livraria Freitas Bastos, 1956

J. Ribeiro, "Manual dos Tabelliães", Jacinto Ribeiro dos Santos Editor, 1919.

Leonel Casson e os redatores dos Livros Time-Life, "O Antigo Egipto", Biblioteca de História Universal Life, trad. de Pinheiro de Lemos, Livraria José Olímpio Editora, 1972.

Miguel Maria de Serpa Lopes, "Tratado dos Registros Públicos", vol. IV, 3.ª ed., Livraria Freitas Bastos, 1957.

Moacyr Amaral Santos, "Prova Judiciária no Cível e Comercial", vols. I, III e IV, 2.ª ed., Max Limonad Editor, 1954.

Pedro Ávila Alvarez, "Estudios de Derecho Notarial", 4.ª ed., Editorial Montecorvo, Madri, 1973.

Pontes de Miranda, "Tratado de Direito Privado", tomo III, 3.ª ed., Ed. Borsoi, 1970.

Rufino Larroud, "Curso de Derecho Notarial", Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1966.

Samuel Noah Kramer e os redatores dos Livros Time-Life, "Mesopotâmia — o Berço da Civilização", Biblioteca de História Universal Life, trad. de Genolino Amado, Livraria José Olímpio Editora, 1972.

Silvio Rodrigues, "Direito Civil", vol. 1, 6.ª ed., Saraiva S/A Livrários, Editores, 1976.

#### CONSULTADAS AINDA

Bíblia Sagrada — Centro Bíblico de São Paulo, 5.ª ed., Ed. Ave Maria, 1964.

Coleção de RTJ

Coleção de RF

Coleção de RT

Coleção de "Minas Forense"

Coleção de "Jurisprudência Mineira"

Coleção de "Revista Jurídica Lemi"

# ***JURISPRUDÊNCIA***

---

## PARTILHA AMIGÁVEL

Celebração por escritura pública — Homologação necessária pelo juiz do inventário — Interpretação do art. 1.029 do CPC.

*A partilha amigável, feita por instrumento público, não prescinde da homologação pelo juiz.*

*Apelação cível n. 234.014 — Cotia — Apelantes: Cândido Augusto Bresser Dorés e outros — Apelada: Fazenda do Estado (TJSP).*

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível n. 243.014, da comarca de Cotia, em que são apelantes Cândido Augusto Bresser Dorés e outros, inventariantes dos espólios de Maria Soares de Jesus e Pedro de Oliveira Camargo, sendo apelada a Fazenda do Estado de São Paulo: Acordam, em 6.ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, por votação unânime, em dar total provimento ao apelo.

1. No inventário dos bens deixados por Maria Soares de Jesus e seu marido Pedro de Oliveira Camargo, também conhecido por João Pedro de Oliveira Camargo, fizeram o cessionário da quase totalidade dos bens, Cândido Augusto Bresser Dorés, e o herdeiro João Soares de Camargo e seu cônjuge um esboço de partilha.

O Magistrado porém não gostou desse esboço, pois mandou que outro se fizesse pelo partidor da comarca.

O herdeiro e o cessionário, entretanto, maiores e capazes, celebraram a partilha por escritura pública, que o Juiz entretanto se recusou a homologar, asseverando-a desnecessária, em face do preceituado no art. 1.029 no novel CPC (fls.).

Desse despacho agravaram de instrumento os prejudicados (fls.). O agravo, entretanto, foi recebido e processado como apelação (fls. 3), sem contra-razões de quem quer que seja.

Este é o relatório.

2. A interpretação dada pelo Magistrado, entretanto, ao preceito do art. 1.029 do CPC,

meramente gramatical, não é a mais adequada, nem a mais conforme ao próprio espírito desse normativo.

Com efeito, louvou-se para assim entender, na circunstância do legislador ter omitido ali, como rescindível por dolo, coação, erro essencial ou intervenção de incapaz, a partilha amigável feita por instrumento público.

Não quis, com isso o legislador, dispensar de homologação a partilha lavrada por instrumento público, mesmo porque, também nesta compete-lhe aferir a existência dos pressupostos de validade intrínsecos e extrínsecos.

Tanto assim o é, que o artigo imediatamente seguinte, o de n. 1.030, demonstrando que todas as partilhas julgadas por sentença, inclusive portanto a celebrada por instrumento público, são rescindíveis, faz em seu item I, expressa alusão aos "casos mencionados no artigo antecedente".

Não bastasse, esse mesmo normativo está repleto de incisos capazes de desautorizar a interpretação adotada pelo Magistrado, cujo único condão prático foi o de empecilhar a vida das partes.

Afira-se a propósito, o conteúdo do art. 1.026 expresso no dizer que "pago o imposto de transmissão... o juiz julgará por sentença a partilha."

Esse preceito não excluiu de homologação a partilha por instrumento público, e nem poderia excluir, porque a sentença de homologação, é peça essencial na formação do formal de partilha, ou respectiva certidão de pagamento, conforme expressamente grafado no art. 1.027, n. V. Sem o formal ou a certidão respectiva, que instrumento teriam as partes, para levar ao registro específico, publicitário da propriedade, o título aquisitivo?

Esta simples pergunta, cuja resposta é verdadeiramente óbvia, até de ululância, demonstra o desacerto do despacho omissivo da homologação da partilha.

Por estes fundamentos, dão provimento integral ao apelo, para que o Magistrado homologue a partilha.

São Paulo, 23 de abril de 1976 — EULER BUENO, pres. — VILLA DA COSTA, relator — Participaram do julgamento, com votos vencedores, os Des. Alves Braga e Sousa Lima.

### COMENTÁRIO

1. O acórdão supra merece aplausos. De fato, proliferam as escrituras públicas de partilha amigável levadas diretamente ao registro imobiliário, sem qualquer homologação ou controle do juízo do inventário. Infringe-se, com esse procedimento, o princípio segundo o qual o inventário deve ser sempre judicial. E a partilha é ato-conseqüência do inventário, motivo pelo qual compete ao juízo examiná-la para ver se efetivamente ela foi feita de conformidade com os elementos constantes daquele processo.

2. Sustentar-se-á, em contestação a esse entendimento, que judicial é apenas o inventário, porque o art. 982 do CPC não se refere à partilha. Há mesmo decisões isoladas dizendo que a interferência do Judiciário começa com o despacho determinando a abertura do inventário e termina com o pagamento do imposto de transmissão "causa mortis", quando cessa o interesse da Fazenda do Estado. Pago o imposto, e se capazes forem todos os herdeiros, podem eles fazer a partilha por escritura pública, a qual, nesse caso, seria levada diretamente ao registro de imóveis, sem passar antes pelos autos do inventário.

3. Esse, ao que se infere do acórdão, foi o entendimento esposado pela sentença de primeira instância. Preferimos, contudo, aderir à tese do acórdão, que a reformou, porque sempre entendemos que o controle judicial não se exaure com o relacionamento dos bens e o pagamento do imposto de transmissão.

Inúmeras fraudes contra os credores do inventário e dos herdeiros podem ocorrer sempre que a escritura pública de partilha for registrada, sem passar pelo controle do juízo do inventário. Realmente, a esse processo podem comparecer os credores do falecido e pedir reserva de bens para atender ao pagamento de seus créditos antes da partilha. Para ladear a reserva, os herdeiros maliciosos podem optar pela escritura pública, silenciando sobre os débitos. Feita a partilha por essa forma, sem nenhum controle do juiz, só restará aos credores a via penosa da anulação judicial da partilha e seu registro. Tudo isso será evitado se a escritura for reduzida a termo nos autos do inventário, ensejando-se ao juiz verificar se a partilha versa sobre bens livres de qualquer reserva.

4. A dúvida sobre essa medida saneadora decorre da má redação do art. 1.029 do CPC, que diz: "Art. 1.029. A partilha amigável, lavrada em instrumento público, reduzida a termo nos autos do inventário, ou constante de escrito particular homologado pelo juiz, pode ser anulada por dolo, coação, erro essencial ou intervenção de incapaz".

Pessoa afeita ao problema ponderou-nos que a locução "reduzida a termo" refere-se a "partilha amigável", expressão que inicia o art. 1.029, e não a instrumento (substantivo masculino) público, que vem logo depois.

Embora bem colocado, o argumento não nos convence. Se o legislador processual desejasse continuar contemplando as três modalidades de partilha (por escritura pública, por termo nos autos, ou por instrumento particular homologado pelo juiz) a que se referiam o art. 1.773 do CC e o art. 512, parágrafo único, do antigo CPC, nada mais teria que fazer do que repetir um desses dois dispositivos, que são límpidos e escorregos na forma e no fundo. \*

\* Textos referidos: "Art. 1.773. Se os herdeiros forem maiores e capazes poderão fazer partilha amigável, por escritura pública, termo nos autos do inventário, ou escrito particular homologado pelo juiz".

"Art. 512. Nos inventários em que os herdeiros forem capazes, a partilha do acervo hereditário poderá ser feita amigavelmente, depois de pago o imposto devido.

"Parágrafo único. A partilha amigável, feita por escritura pública, não dependerá de homologação judicial; a que se fizer por escrito particular, será homologada, depois de assinado pelos herdeiros o termo de ratificação. A partilha amigável poderá também ser feita por termo nos autos."

Se preferiu outra redação, é porque desejou inovar, reduzindo a duas as modalidades de partilha fora do processo, quais sejam por escritura pública ou por instrumento particular, embora prescrevendo que aquela seja reduzida a termo e este homologado nos autos do inventário.

5. De qualquer forma, porém, o entendimento do acórdão, exigindo que a escritura pública de partilha amigável seja levada aos autos do inventário, aperfeiçoa juridicamente a partilha e evita fraude contra credores, ou qualquer artifício prejudicial a terceiros. Constando dos autos, a escritura figurará no formal de partilha, que sintetiza perfeitamente o inventário inteiro, ou da certidão de que trata o art. 1.027, parágrafo único, do CPC, além de trazer a presunção de legalidade e regularidade da partilha, porque passada pelo crivo do juiz, curadores, fazenda pública, credores do espólio e dos herdeiros, enfim, de todos quantos poderiam opor-se à distribuição dos quinhões na forma constante daqueles documentos.

J. NASCIMENTO FRANCO

#### PENHORA

Imóvel já alienado ou prometido à venda a terceiro — Irrelevância — Direitos daquele que se asseguram por via de embargos no juízo executório — Descabimento de recusa ao registro da penhora por esse motivo.

#### DÚVIDA

Natureza da função do juiz que a decide — Atividade administrativa e não jurisdicional — Incompetência para apreciar a legitimidade de penhora a ser registrada.

*O registro da penhora não cria nem extingue direitos, apenas dando publicidade a um ato jurisdicional que precisa figurar no Registro de Imóveis para que terceiros não venham a envolver-se em negócios na ignorância dos fatos que vinculam ou oneram determinado bem. Se o imóvel já não pertence ao devedor, foi hipotecado ou prometido à venda, deve o Oficial comunicar tais registros ao juízo da penhora, cabendo a este as providências tendentes ao resguardo da eficácia da execução.*

*O Juiz Corregedor dos Registros Públicos não indaga, nem discute, se determinado ato judicial foi bem ou mal praticado, se vai subsistir ou não. Isso pertence à esfera jurisdicional e deve ser decidido pelo juiz que ordenou a penhora e mandou registrá-la.*

Apelação cível n. 262.851 — São Paulo — Apelante: Curador de Registros Públicos — Apelado: Bansulvest — Banco de Investimento S/A (CSMSP).

#### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível n. 262.851, da comarca de São Paulo, em que é apelante o 1.º Curador de Registros Públicos da Capital e apelado Bansulvest — Banco de Investimento S/A: Acordam os membros do Conselho Superior da Magistratura, por votação unânime, adotado o relatório de fls., negar provimento ao recurso, pagas as custas "ex lege".

1. Os autos resumem o seguinte tema: "A Corregedoria Permanente, repelindo dúvida do Registro de Imóveis, autorizou o registro de uma penhora levada a cabo em autos de execução, consoante certidão expedida para os fins do art. 239 da Lei n. 6.015, de 1973 (fls.). Assim decidiu o Magistrado, na trilha de recentes julgados do Conselho Superior da Magistratura (agravos de petição ns. 248.474, 249.860 e 250.008), estabe-

lecendo que os Oficiais do Registro de Imóveis e a Corregedoria não podem embarçar o cumprimento de ordem judicial, restando aos prejudicados a defesa de seus direitos perante o juiz que ordenou a penhora.

"A isto, opõe o recorrente a tese de que é impossível o registro de penhora sobre imóvel que, antes da constrição judicial, já estava compromissado à venda, hipótese não alcançada pela atual jurisprudência do Conselho Superior da Magistratura, que só permite o registro de penhora sobre imóvel de domínio de terceiro, nos casos de fraude à execução."

2. A sentença, fundada na orientação do Conselho Superior da Magistratura, deve ser mantida, não sendo exato que os precedentes acórdãos, invocados no recurso, contenham a restrição que o recorrente vislumbra.

Esses acórdãos, proferidos no agravo de petição n. 249.860, de São Paulo (que reitera os fundamentos de precedente julgado, no agravo de petição n. 248.474, de São Paulo) e no agravo de petição n. 250.008, de Campinas, estão publicados, respectivamente, na "Revista de Jurisprudência do TJSP" 41/394-395, e na RT 485/89-91 e 488/112-113.

Quando mencionam os bens alienados em fraude de execução, os referidos arestos não estabelecem nenhuma condição ao registro da penhora, mas dão mero exemplo de hipótese em que a penhora atinge bem que já se acha no domínio de terceiro; e isto, no exclusivo propósito de demonstrar que o fato do imóvel não estar no patrimônio do executado não constitui óbice, quer à penhora, quer ao respectivo registro.

O Conselho Superior da Magistratura jamais poderia criar a condição suposta no presente recurso, quando justamente ao contrário, vem enfatizando a impropriedade do deslocamento das questões jurisdicionais para o campo da atividade administrativa da Corregedoria Permanente.

"Muito se falou ..... do descabimento, em processo de dúvida, do exame de fraude que inquiere os atos alienatórios de bens. Ora, exatamente porque essa discussão aqui não cabe, é que o mandado judicial ..... não pode ser contestado" (RT 488/113).

O Juiz competente para dirimir dúvida de serventário do Registro Público, ao fazê-lo, não exerce atividade jurisdicional, nem mes-

mo na modalidade processual de jurisdição voluntária (cf. "Revista de Jurisprudência do TJSP" 43/415-417), mas atividade administrativa "stricto sensu", sujeita, aliás, ao controle jurisdicional, que pode ocorrer, inclusive, em Juízo singular de primeira instância (v. art. 204 da Lei n. 6.015, de 1973).

Assim sendo, a investigação da legitimidade da penhora é tarefa do juiz da causa. Ele é que vai examinar, ante a defesa do executado, ou ante os embargos de eventuais terceiros, se houve fraude na alienação do patrimônio do executado e se a penhora feita subsiste ou não. A Corregedoria Permanente limita-se a verificar se o título trazido a registro se reveste dos requisitos formais que lhe dão trânsito (v. RT 488/112-113).

O terceiro, que compromissou a aquisição do imóvel penhorado, não tem título mais vigoroso que o detentor de escritura definitiva de venda e compra. E este, nem por isso prescindiria dos embargos, no juízo executório, para livrar-se da constrição judicial.

Consignou-se, aliás, no julgamento do agravo de petição n. 249.860: "A penhora em foco é resultante da atividade normal e legal do juiz que a mandou fazer. É um fato que existe, chancelado pela autoridade do órgão estatal. Deve constar do Registro Público, atingindo a matrícula do imóvel penhorado, para ensejar o conhecimento de terceiros, em qualquer relação jurídica que o alcance. Deixar de registrá-la, seria permitir a sonegação de relevante dado informativo, frustrando a finalidade precípua do instituto.

"Demais, devendo-se acreditar que o imóvel seja posto em praça no juízo da execução, há de o Poder Público colocar-se do lado de eventual adquirente, a menos que pretenda enganá-lo, vendendo sem poder assegurar ao comprador a eficácia do negócio."

"Ainda, do registro da penhora irá resultar, para o atual detentor da transcrição, a consciência de que o imóvel será mesmo, e eficazmente, pracedado. É um efeito de suma relevância, pois fará o interessado, tanto que dela tome conhecimento, mexer-se, em defesa de seus interesses, sem pretender que o Registro de Imóveis o substitua na lide e lute por ele" (cf. "Revista de Jurisprudência do TJSP" 41/395).

Em suma, o que esses julgados estabelecem é que o Registro de Imóveis não pode erigir-se como dique, contra o livre curso da atividade jurisdicional do juízo executó-

rio, e que o Juiz Corregedor Permanente, órgão administrativo, não é censor do Poder Judiciário, nem pode cerceá-lo, usurpando-lhe a atribuição de dizer o Direito nos dissídios individuais.

O registro da penhora não vai criar nem extinguir direitos para uns ou para outros. Apenas dá publicidade a um ato jurisdicional que existe e que precisa figurar no cadastro público do imóvel, para que terceiros não venham a envolver-se em negócios na ignorância dos fatos que vinculam ou oneram determinado bem.

A Corregedoria administrativa dos Registros Públicos não indaga, nem discute, se determinado ato judicial (no caso, a penhora) foi bem ou mal praticado, se vai subsistir ou não. Isso pertence à esfera jurisdicional e deve ser decidido pelo juiz que ordenou a penhora e mandou registrá-la. Tudo quanto compete ao oficial do Registro é, acolhido o título que lhe foi apresentado, registrá-lo e informar ao Juízo da penhora a existência da hipoteca e do compromisso de compra e venda anteriormente registrados. Ao juiz da penhora fica o encargo das providências

tendentes ao resguardo da eficácia da execução a que preside. Como a sentença já determinou tal comunicação (fls.), as cautelas administrativas estão exauridas.

Se a hipoteca é mais do que o compromisso de venda e não impede o registro da penhora, no que convêm o parecer e a sentença (fls.), não se vê como possa o compromisso, que é menos, ter tal força impeditiva. Isso se diz sob o ângulo administrativo, único aqui versado, porque saber se o compromisso de compra e venda atribui aquela prioridade e exclusividade que a Curadoria sustenta (fls.), é tarefa a ser examinada em cada caso ocorrente, à vista do respectivo suporte fático, e pelo juiz da execução, ou seja, pelo detentor da função jurisdicional, perante quem tais interesses têm de ser deduzidos e discutidos.

Assim sendo, negam provimento ao recurso, para confirmar a sentença que ordenou o registro da penhora.

São Paulo, 22 de agosto de 1977 — CARMO PINTO, pres. — ACÁCIO REBOUÇAS, corregedor geral e relator — DIMAS DE ALMEIDA, vice-pres.

## DÚVIDA

**Improcedência — Descabimento de condenação do Oficial ao pagamento de custas.**

*Em procedimento de dúvida, em que não há vencido, não deve custas o Oficial que a suscita.*

*Embargos infringentes na apelação cível n. 1.001 — Rio de Janeiro — Embargante: Ivo Seabra de Albuquerque — Embargado: Oficial do 11º Ofício do Registro de Imóveis (TJRJ).*

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos dos embargos infringentes na apelação cível n. 1.001, em que é embargante Ivo Seabra de Albuquerque e embargado o Oficial do 11.º Ofício do Registro de Imóveis: Acordam os Juízes do 4.º Grupo de Câmaras Cíveis do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por unanimidade, em rejeitar os embargos.

Trata-se, a dúvida, como bem o pondera o Dr. Procurador, em seu judicioso parecer, de procedimento de jurisdição voluntária, vale dizer, de procedimento em que não há atividade jurisdicional, senão exercício de atividade administrativa pelo Juiz. Ora, o art. 24 do CPC determina que nos procedimentos de jurisdição voluntária as despesas são adiantadas pelo requerente. E ainda que se pudesse considerar aplicável à espécie o art.

31 do CPC, não é certo taxar o ato do Oficial de protelatório, impertinente ou supérfluo.

Custas portanto não deve jamais o oficial que suscita a dúvida. Julgada esta im-

procedente, não é ele vencido, porquanto na dúvida não há juridicamente processo, ou exercício pelo juiz de atividade jurisdicional.

Rio de Janeiro, 23 de dezembro de 1976 —  
EBERT CHAMOUN, pres. e relator.

## FIDEICOMISSO

**Doação — Cláusula fideicomissária — Inalienabilidade — Transmissão de bens — Recurso provido.**

## VINCULO

**Sub-rogação — Transmissão dos bens clausulados com as mesmas cláusulas restritivas — Dependência de reconhecimento judicial da real conveniência.**

*O fideicomisso ou substituição fideicomissária, como negócio "inter vivos", não está regulado em nosso Código e somente é válido quando instituído por disposição testamentária.*

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

*Apelação cível n. 10.609 — São Joaquim — Apelantes: Flávio de Castro Arruda e sua mulher — Apelado: Ministério Público (TJSC).*

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível n. 10.609, da comarca de São Joaquim, em que são apelantes Flávio de Castro Arruda e sua mulher, sendo apelado o Ministério Público: Acordam, em 1.ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça, por votação unânime, integrado neste o relatório de fls., dar provimento ao recurso para, reformando a sentença apelada, julgar procedente o pedido, a fim de autorizar a transmissão dos bens clausulados com as mesmas obrigações impostas na escritura de doação, ou sejam, inalienabilidade e impenhorabilidade dos rendimentos, até a morte da donatária Daura Vieira de Arruda. Custas na forma da lei.

E assim decidem porque, como se observa a fls., os requerentes, por escritura pública de doação por adiantamento de legítima, em data de 10.2.1953, receberam de Braziliano Vieira de Camargo e sua mulher, uma parte de terras com a área de 9.400.000 m<sup>2</sup>.

E, em outras coisas, a referida escritura traz em sua redação a seguinte disposição:

"durante toda a vida de sua filha Daura Vieira de Arruda, desses bens que lhe são doados, 6.400.00 m e a casa, ficam com a cláusula de inalienabilidade e impenhoráveis os seus rendimentos, passando após a sua morte para os filhos do casal de nomes: Orly Arruda Camargo, Nélon Camargo Arruda, Dalmo Camargo Arruda, Flávio Camargo Arruda, Daura Castro Arruda e Áurea Camargo Arruda".

Vê-se daí, e é evidente, que não trata a espécie dos autos de fideicomisso ou substituição fideicomissária, porquanto a doação que receberam os requerentes proveio de ato "inter vivos" e, segundo manifestação de Humberto Piragibe Magalhães, em sua obra "Dicionário Jurídico", "a substituição fideicomissária, como negócio "inter vivos", não está regulada em nosso Código e doutrinariamente sua existência é discutida" (ob. cit., vol. I/367-368).

E De Plácido e Silva, renomado mestre, assim se expressa: "Fideicomisso designa, na técnica jurídica, a estipulação de última vontade (testamentária) em virtude da qual o testador, constituindo uma pessoa como

herdeiro ou legatário, impõe-lhe a obrigação de, por sua morte ou sob certa condição, transmitir à outra pessoa, por ele indicada, a herança ou o legado. O fideicomisso implica a indicação de dois herdeiros ou legatários sucessivos, mostrando uma forma de substituição de herdeiros de legatários. Por sua essência somente é válido quando instituído por disposição testamentária" ("Vocabulário Jurídico", vol. II/692).

Assim, não se tratando, na espécie, de disposição testamentária, condição essencial para a validade do fideicomisso, deparamos com uma doação com a cláusula de inalienabilidade e impenhorabilidade dos rendimentos dos bens, conforme expressamente está disposto na escritura de fls.

Muito embora o art. 1.676 do CC estatua que, uma vez estabelecida a inalienabilidade temporária ou vitalícia, não poderá, em caso algum, salvo as exceções ali previstas (expropriação por necessidade ou utilidade pública e execução por dívidas provenientes de impostos relativos aos respectivos imóveis), ser invalidada ou dispensada por atos judiciais de qualquer espécie, não se vê, na espécie, inconveniência alguma quanto ao deferimento do pedido, uma vez que os bens clausulados continuem com as mesmas obrigações impostas na escritura até a data do falecimento da donatária Daura Vieira Arruda.

O que se deve ter em conta é a vontade do doador, que estabelecendo a inalienabilidade, quer defender a inexperiência dos indivíduos, assegurar o bem-estar da família e impedir a dilapidação dos pródigos.

Clóvis Beviláqua, em sua obra "Comentários ao Código Civil", assim se expressa: "à sanção de inalienabilidade abre a lei exceções: a desapropriação por necessidade ou utilidade pública; a execução por dívida proveniente de impostos; e a sub-rogação autorizada pelo juiz. As duas primeiras exceções são impostas pelo interesse público, e a última atende à conveniência daquele que

possui o bem clausulado" (ob. cit., vol. 6/141).

Na espécie, afirmam os requerentes que estão avançados em idade e não têm mais condições de explorar a gleba objeto da doação e que seus filhos, novos e cheios de vontade, pretendem progredir explorando a gleba de terras que lhes foi destinada pelos avós.

E o renomado mestre Clóvis Beviláqua, ao comentar o art. 1.677 do CC, assim doutrina: "o Código permite a sub-rogação da inalienabilidade em outros bens; não somente no preço da desapropriação por necessidade pública, no saldo dos executados por dívidas de impostos relativos aos respectivos imóveis, como ainda no de real conveniência do proprietário do bem inalienável, reconhecida pelo juiz. A sub-rogação pode dar lugar a abusos; mas sua proibição, em absoluto, seria injusta por lesiva de legítimos interesses. Muitas vezes o proprietário estará impossibilitado de utilizar o imóvel, por falta de recursos, pela situação do bem, ou por outra razão igualmente valiosa. O direito não pode requerer o prejuízo do proprietário e a inutilização do bem, quando os fins da inalienabilidade se podem alcançar com o expediente da sub-rogação" ("Código Civil Comentado", vol. 6/142).

Assim, é de se aplicar ao caso dos autos, por analogia, é certo, porque não se trata de alienação para a aquisição de outros bens, mas de renúncia de direito e transmissão do mesmo bem clausulado em favor daqueles que os doadores instituíram como substitutos dos donatários, o disposto no art. 1.677 do CC.

Por essas razões é que se deu provimento ao recurso.

Florianópolis, 25 de setembro de 1975 —  
RID SILVA, pres. para o acórdão — OSNY CAETANO, relator — IVO SELL — JOÃO BATISTA RIBEIRO NETO, procurador —  
Presidiu a sessão de julgamento, com voto vencedor, o Des. Ivo Sell.

## NOTIFICAÇÃO

**Medida cautelar deferida para que o Oficial do Registro de Imóveis se abstenha de proceder ao registro de alienação — Inexistência de impedimento à prática do ato — Deferimento indevido, ademais — Aplicação dos arts. 867 e 869 do CPC.**

*Não possuindo conteúdo condenatório, a notificação judicial não pode impedir a prática de ato regular de registro.*

*Apelação cível n. 24.005 — Santa Cruz do Sul — Apelante: Empresa de Reflorestamento Santa Cruz Ltda. — Apelado: Ministério Público (TJRS).*

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos: Acordam, unanimemente, em 1.ª Câmara Cível Especial do Tribunal de Justiça do Estado, integrados neste o relatório retro e as notas taquigráficas anexas, em darem provimento à apelação. Custas na forma da lei.

Participou do julgamento, além dos signatários, o Dr. Ruy Ruben Ruschel.

Porto Alegre, 13 de maio de 1975 — JOSÉ SILVA, pres. — NATHANIEL M. GUIMARÃES, relator.

## RELATÓRIO

O Dr. Nathaniel M. Guimarães: Sr. Presidente. Na comarca de Santa Cruz do Sul, a Empresa de Reflorestamento Santa Cruz do Sul Ltda. apresentou a registro uma escritura pública de compra e venda de imóvel com cessão e transferência de direitos contratuais entre partes outorgantes vendedoras Bernardo Chazam S/A, sucessora de Bernardo Chazam & Cia., representada pela apresentante e como outorgante cedente vendedores, Empresa de Reflorestamento Santa Cruz Ltda., escritura esta lavrada em Porto Alegre, distrital da Tristeza, e versando sobre uma área de 1.348 ha e 3.012 m<sup>2</sup>, situada em Pinhal, 5.º Distrito de Santa Cruz do Sul.

O registro foi obstado face à dúvida levantada pelo Oficial do Cartório, em razão da existência de uma notificação oriunda da 8.ª Vara Cível desta Capital, e atendendo requerimento de Antonieta Lubisco e requerida contra a Empresa de Reflorestamento Santa Cruz Ltda., no sentido de que não se registrasse qualquer transação com dita companhia.

A notificação ao oficial veio através de carta precatória. Daí a dúvida suscitada, a qual foi enfrentada pela ora apelante, recebeu parecer favorável do órgão do Ministério Público de primeira instância e foi decidida pelo juiz, que a tomou como procedente.

Contra essa decisão é que veio a apelação, fundamentado o recurso de modo igual à impugnação que fizeram, porém enriquecido com jurisprudência oriunda do nosso C. Tribunal de Justiça.

O parecer do órgão do Ministério Público nesta instância foi pelo provimento do apelo.

Os autos preparados foram conclusos.

É o relatório, sujeito à revisão do eminente Juiz Revisor.

## VOTO

O Dr. Nathaniel M. Guimarães (relator): Sr. Presidente. A sentença de primeiro grau que deu pela procedência da dúvida não pode subsistir. Efetivamente, partindo-se do dispositivo no art. 867 do CPC — protestos, notificações e interpelações — tem-se que aquele que desejar prevenir responsabilidade, prover a conservação e ressalva de seus direitos ou manifestar qualquer intenção de modo formal, valer-se-á de uma daquelas modalidades, deduzindo seu pedido através de petição ao juiz.

Trata-se de procedimento não contencioso e com objetivos cautelares, pois leva meramente à prevenção de responsabilidades, conservação ou ressalva de direitos, além de transportar intenções e cujos efeitos estão previstos na lei civil ou comercial.

O que não tem é qualquer conteúdo condenatório, e, por tal conseqüência, não po-

deria produzir, de modo algum, os efeitos que lhe emprestou o juiz de primeiro grau, ao manter a dúvida e rejeitar o registro da escritura aludida. E não poderia, a rigor, pelo juiz deprecante da Capital, ter sido despachada a notificação aludida, com vistas ao oficial do Registro de Imóveis de Santa Cruz, uma vez que deferindo o contido no pedido, poderia estar gerando dúvida, como afinal sucedeu ao serventuário, determinando a não realização de atos tipicamente de ofício.

Cito o art. 869, que diz o seguinte: "O juiz indeferirá o pedido quando o requerente não houver demonstrado o legítimo interesse, e o protesto, dando causa a dúvidas e incertezas, possa impedir a formação de contrato ou a realização de negócio lícito".

Quando fui juiz de Vara Cível da Capital, sempre observei muitas vezes o excesso de pedir contido nas notificações que comumente se processam no foro da Capital. Vejam V. Exas. que aqui no caso, pois há nos autos em xerox a cópia daquela notificação, depois de formalizado o requerimento ao juiz, com vistas a possíveis direitos da interessada Antonieta Lubisco, onde é expressada a notificação dando ciência com referência à alienação, como apêndice e último requerimento da petição, diz aquela requerente: "Requer ainda a expedição da competente carta precatória à comarca de Santa Cruz do Sul, a fim de que seja também notificado o Registro de Imóveis daquela cidade para que não proceda ao registro de qualquer venda por parte da notificada, tendo por objeto as áreas constantes da perícia que vai anexada". Quer dizer, requerimento desse feito não poderia, a rigor, ser despachado pelo juiz. O juiz deveria despachar a petição, mas não determinar a notificação ao oficial do registro para que não proceda ao registro de qualquer documento, porque é exatamente um ato

de ofício do oficial proceder ao registro das escrituras. Se ela é irregular, se é nula, se tem qualquer vício, não cabe a ele apreciar. E com essa notificação recebida através de precatória, o serventuário ficou em dúvida quanto a sua interpretação. Suscitou a dúvida diante disso. Então o juiz da Capital já poderia ter obviado esta situação, deferindo a notificação da interessada, mas abstraído notificação com aquele caráter. Bastava notificá-lo apenas de que havia aquele protesto, deferindo em parte. O oficial deu margem ao que diz o art. 869, a não realização de um negócio lícito, ou seja, a disponibilidade dos bens por parte de quem estava fazendo a alienação. A sua vez, ao juiz da sentença apelada cabia discernir que se tratava de uma mera notificação, objetivando efeito de ciência não constitutiva, capaz de levar ao não registro da escritura apontada. Aliás, a jurisprudência invocada pela parte impugnante e ora apelante é abundante e serviria a espancar qualquer dúvida existente. V. RF 80/333, no acórdão do STF. Decisão do nosso E. Tribunal de Justiça consta na "Revista de Jurisprudência" 5/212, 19/83, 29/346, 4/150, que serve ao preenchimento de qualquer dúvida ainda subsistente, uma vez que a jurisprudência invocada exaure o problema em profundidade. Dou, pois, provimento à apelação para reformar a sentença, tornando insubsistente a dúvida suscitada para o fim de que possa a vir a ser registrada a escritura.

O Dr. Ruy Ruben Ruschel: Não existe na Lei dos Registros Públicos qualquer artigo, qualquer dispositivo que impeça uma inscrição ou transcrição do registro pela existência de uma simples notificação. A notificação não possui qualquer conteúdo mandamental. De modo que acompanho o voto do eminente Relator.

**DOAÇÃO**

**Reserva de usufruto — Donatário menor — Falecimento de um dos doadores — Extinção do usufruto — Pedido por um dos interessados — Benefício de todos — Apelação não provida — Ilegitimidade do Ministério Público para recorrer.**

*O Ministério Público não possui legitimidade para pleitear a invalidade por asseverada infração do art. 387 do Código Civil. Ao menor é dado aceitar doação com reserva de usufruto, pois esta não representa encargo. A extinção do usufruto reservado em doação, pode ser pleiteada por um dos interessados e beneficia a todos os demais.*

*Apelação cível n. 254.881 — Taquarituba — Apelante: Ministério Público — Apelado: Jorge Gobbo (TJSP).*

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível n. 254.881, da comarca de Taquarituba, em que é apelante o Ministério Público, sendo apelado Jorge Gobbo: Acordam, em 2.ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça de São Paulo, por votação unânime, adotado o relatório de fls., negar provimento ao recurso.

Numa doação-partilha em favor de descendentes, alguns destes últimos, menores, não tiveram assistência de um curador especial.

Falecendo um dos doadores, um dos donatários veio pleitear a extinção de usufruto na parte estabelecida pelo falecido.

No processo, surgiram dúvidas sobre a necessidade de intervenção de todos os donatários, sobre a validade da doação relativamente a menores não assistidos por curador.

A extinção foi outorgada pela sentença, com recurso do Ministério Público local.

A douta Procuradoria-Geral da Justiça focalizou os diversos ângulos apresentados

pela lide e mostrou em parecer, cujos fundamentos ficam adotados, o acerto do decisorio do MM. Juiz.

A extinção do usufruto ocorre pelo fato de óbito. Um dos interessados pode pleitear o seu reconhecimento em juízo, a declaração beneficiando a todos.

O Ministério Público não possui legitimidade para pleitear a invalidade por asseverada infração ao art. 387 do CC, como reza o dispositivo subsequente.

Aliás, a doação com reserva não importa em doação com encargo e assim ao menor é dado aceitá-la. A liberalidade o beneficia, pois a reserva de usufruto visa precisamente a assegurar a validade do benefício estabelecido em favor dos descendentes.

Daf o improvemento do apelo. Custas como de direito.

São Paulo, 13 de dezembro de 1976 — LAFAYETTE SALLES JUNIOR, pres. e relator — Participaram do julgamento, com votos vencedores, os Des. Gonzaga Júnior e Batalha de Camargo.

**TÍTULO**

**Retificação unilateral — Inadmissibilidade, ainda que se trate de mero erro material.**

**TÍTULO**

**Nomenclatura — Irrelevância — Contrato de compromisso de compra e venda que se intitula de compra e venda — Admissão ao registro como compromisso.**

**PRINCÍPIO DA ESPECIALIZAÇÃO**

**Imóvel indevidamente caracterizado e descrito no título — Documentos que o integram, não autenticados por uma das partes — Inadmissibilidade.**

*Qualquer retificação de inexatidão ou erro contido em documento particular ou público só pelas mesmas partes, não por uma delas isoladamente, poderá ser feita.*

*A natureza jurídica do título prevalece sobre o nome que lhe tenham dado as partes contratantes.*

*Como decorrência do princípio da especialização, o imóvel deve ser perfeitamente caracterizado e individualizado no título. A descrição do bem, ou está contida no ato, ou depende da anuência de todos, para, produzida posteriormente, vir a integrá-lo.*

*Apelação cível n. 259.251 — Itapeverica da Serra — Apelantes: Fariz Farah Elias e outros — Apelado: Oficial do Registro de Imóveis (CSMSP).*

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível n. 259.251, da comarca de Itapeverica da Serra, em que são apelantes Fariz Farah Elias e outro, apelado o Oficial do Registro de Imóveis da referida comarca: Acordam, em sessão do Conselho Superior da Magistratura, por votação unânime, integrado neste o relatório de fls., negar provimento ao recurso, pagas as custas na forma da lei.

1. Posta como preliminar a questão relativa à natureza do contrato, convém dizer que, a respeito, bem se orientou a sentença.

Os títulos, malgrado o nome a eles dado, configuram verdadeiras promessas de venda.

É oportuno assinalar, acolhendo o ensinamento de Orlando Gomes, que a promessa de compra e venda se distingue do contrato de compra e venda, porque neste "a obrigação fundamental consiste em transferir a propriedade da coisa pela transcrição, naquele, a obrigação do promitente vendedor é contrair a obrigação de transferir, ou, por outras palavras, realizar o contrato de compra e venda" ("Direitos Reais", n. 262, pág. 441).

Nos títulos apresentados, a chamada "outorgante vendedora", na cláusula 4.ª, claramente se obrigou a comparecer a Cartório "para outorgar a escritura pública alusiva à presente venda", denunciando, com isso, a verdadeira natureza jurídica dos contratos firmados entre as partes.

2. Isto posto, não há como dar agasalho ao réclamo, pois, efetivamente, os títulos não satisfazem as exigências dos arts. 176, ns. II e III e 225, § 1.º, da Lei n. 6.015, com as modificações introduzidas pela Lei n. 6.216, como já não satisfaziam as do art. 252, n. V, do Decreto n. 4.857, de 1939.

De fato, embora se refiram, na caracterização do imóvel, a plantas e memoriais que os deveriam integrar, a verdade é que os documentos de fls. só vieram para os autos após o pedido de registro, sendo certo que foram elaborados em época muito posterior à avença.

Ora, se o compromisso de compra e venda, uma vez inscrito, gera um direito real, possibilitando, na forma da lei, ao promitente comprador, substituir o contrato definitivo por uma sentença constitutiva, que o autoriza a ter o bem em seu nome, mediante re-

gistro do ato judicial, terá ele de incidir sobre coisa caracterizada por seus elementos identificadores. O seu objeto há, pois, de ser certo e determinado.

A própria natureza do negócio jurídico, não fosse da lei a exigência, estaria a reclamar, como condição do registro, que o bem, no documento, se caracterize e se individualize perfeitamente.

É uma decorrência do princípio da especialização, que emerge da própria índole do ato.

Pretende-se que a falha do título esteja suprida pelos documentos de fls., ou seja, pelos memoriais descritivos e mapas das glebas objeto dos negócios.

Ocorre, porém, que tais documentos, obviamente aceitos pelos promitentes compradores, não estão autenticados pela vendedora como sendo os que, nos termos dos contratos, cláusula 3.ª, deveriam vir integrá-los. Se tudo se resume na aceitação desses mapas e memoriais, para a caracterização das áreas negociadas (fls.), todavia é certo que as partes contratantes, e não o Registro de Imóveis, são que devem manifestar tal aceitação.

Nessas condições, para que os documentos referidos possam ser considerados como parte integrante dos contratos celebrados, possibilitando o registro destes, necessário se torna que eles tragam, também, a aceitação das partes, como expressão do consentimento de todos os trabalhos e levantamentos procedidos.

A descrição do bem, ou está contida no ato, ou depende da anuência de todos, para, produzida posteriormente, vir a integrá-lo.

A dúvida, neste ponto, tem integral procedência, inviável a pretendida transmutação do objeto do contrato em parte ideal de

imóvel indiviso (fls.), que nunca esteve na intenção das partes negociar.

3. Houve-se, por igual, com acerto a sentença, quando repudiou a incorreta retificação do número de transcrição.

Irrelevante, no caso, o propósito que animou o apurado reparo.

Mesmo que se admita a ocorrência de uma inexatidão material, de um erro manifesto, tal circunstância não autorizaria retificação produzida unilateralmente.

Vã a invocação da lei processual, que admite a retificação de inexatidões materiais ou erros de cálculo, pois, a autorização da lei adjetiva não permite que as retificações se processem por intermédio de qualquer pessoa, porque, como assinala Pontes de Miranda, comentando o art. 463 do atual CPC, competente para corrigir é, apenas, o Juiz prolator da sentença em que as inexatidões se encontram (cf. "Comentários ao Código de Processo Civil", vol. V/103).

Da mesma forma, qualquer retificação de inexatidão ou erro contido em documento particular ou público, só pelas mesmas partes, não por uma delas isoladamente, poderá ser produzida.

4. Finalmente, fica anotada a necessidade de exibição do instrumento ratificatório do mandato de fls. expressamente mencionado nos títulos, como condição de recebimento destes.

5. Sanadas que foram as demais falhas apontadas na suscitação, pelos fundamentos agora desenvolvidos fica a sentença confirmada.

São Paulo, 12 de maio de 1977 — CARMO PINTO, pres. — ACACIO REBOUÇAS, corregedor geral e relator — DIMAS DE ALMEIDA, vice-pres.

**EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL**

**Crédito hipotecário por instrumento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação — Arrematação, pelo credor, do imóvel dado em garantia — Admissibilidade — Silêncio do Decreto-lei n. 70, de 1966.**

**IMISSÃO DE POSSE**

**Ação prevista no § 2.º do art. 37 do Decreto-lei n. 70, de 1966 — Pedido instruído com carta de arrematação extraída em favor do credor hipotecário, devidamente transcrita no registro imobiliário — Legitimidade — Recurso extraordinário conhecido e provido.**

*O silêncio do Decreto-lei n. 70, de 1966, não obsta a que o credor hipotecário, na execução extrajudicial, arremate o imóvel dado em garantia e praceda regularmente.*

*A carta de arrematação extraída em favor do credor hipotecário, devidamente transcrita no Registro de Imóveis, legitima a ação de imissão de posse prevista no § 2.º do art. 37 do Decreto-lei n. 70, de 1966.*

*Recurso extraordinário n. 85.462 — RJ — 2.ª Turma — Recorrente: Morada — Associação de Poupança e Empréstimo — Recorridos: Flávio Marques e sua mulher (STF).*

**ACORDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos: Acordam os Ministros da 2.ª Turma do Supremo Tribunal Federal, na conformidade da ata de julgamento e notas taquigráficas, à unanimidade de votos, em conhecer e dar provimento ao recurso.

Brasília, 22 de outubro de 1976 — THOMPSON FLORES, pres. — CORDEIRO GUERRA, relator.

**RELATÓRIO**

O Min. Cordeiro Guerra: A recorrente, segundo alega na inicial, era credora hipotecária do recorrido por instrumento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação e, obedecendo às normas previstas no Decreto-lei n. 70, de 21.11.1966, promoveu a execução extrajudicial do seu crédito hipotecário, especificamente o seu art. 29, tendo, em consequência, arrematado o imóvel, e obtido a carta de arrematação que transcreveu no Registro de Imóveis, fls.

Uma vez transcrita a carta, propôs a presente ação especial de imissão de posse, nos termos do art. 37 do Decreto-lei n. 70, de 1966 e, antes mesmo de se perfazer a citação do réu, o Dr. Juiz da 15.ª Vara Cível indeferiu a inicial por considerar o título da

autora nulo, nos seguintes termos: "Indefiro a inicial, pois fundada em título nulo. Trata-se de documento pretensamente translativo de domínio, denominado "carta de arrematação", passado pela Agente Fiduciária Letra S/A, em favor da requerente, esta última a credora hipotecária.

"Evidentemente, a arrematação é ato processual executório em favor de terceiro e não do credor, para o qual existe a adjudicação. Inclusive o art. 37 do Decreto-lei n. 70, de 1966 deliberadamente só prevê o instituto da arrematação para o leilão extrajudicial. Fácil é de se entender o intuito da "mens legis" nessa limitação. Logo, não cabe a nenhum regulamento de órgãos federais sem poder legiferante, ou à norma contratual ou à credora hipotecária "sponte sua", extravasar os limites da disposição legal.

"Não se diga que o exame da nulidade enfocada não deva figurar nos requisitos de admissibilidade de "actio". Ao contrário, tratando-se de nulidade absoluta constatada no exame da inicial e dos documentos que a instruem, deve ser pronunciada pelo juiz de ofício e desde logo, ante a impossibilidade jurídica do pedido.

"Na hipótese, ressalte-se, devendo a inicial ser instruída com os documentos indispensáveis à propositura da ação, através de exa-

me destes constatou o Juízo a nulidade ora decretada (art. 146, parágrafo único do CC, § 2.º do art. 37 do Decreto-lei n. 70, de 21.11.1966, e art. 283, combinado com o parágrafo único, n. III, do art. 295 do CPC).

“Nem se diga, sequer, que o registro faz convalescer o vício ou atribui qualquer resíduo de convallescimento. Diante do princípio da causalidade, presente intensamente em nosso sistema de registro imobiliário, este se sobrepõe à eficácia formal e por isso com esta não conflita.

“Publique-se.

“Rio de Janeiro, 3 de outubro de 1974 — Jayme Henrique Abreu — Juiz Substituto.”

Inconformada a autora apelou, e a 7.ª Câmara Cível confirmou a decisão recorrida, por entender que, “na alienação de imóvel hipotecado, na forma do Decreto-lei n. 70, de 21.11.1966, o arrematante, segundo a sua posição, não pode ser o credor da garantia, como igualmente na esfera processual cível.

“A distinção é clara, e vedada pela legislação especial, que autoriza o leilão extrajudicial.

“E, o título que assim se apresenta é nulo, devendo sempre ser reconhecido no juízo em que se postule demanda nele baseado” fls.

Em consequência, interpôs a vencida recurso extraordinário invocando preceitos do Decreto-lei n. 70, de 1966 e o art. 816 do CC e dissídio jurisprudencial, o qual foi admitido com fundamento no parecer da Procuradoria-Geral da Justiça, da lavra do ilustre Curador Luiz Fernando Cardoso de Gusmão: “Recurso extraordinário manifestado por Morada — Associação de Poupança e Empréstimo contra acórdão da 7.ª Câmara Cível que mantendo decisão de primeiro grau baixou seu entendimento com a seguinte ementa: “Ação de imissão de posse. Despacho que indefere, de plano, inicial fundada em título nulo. Arrematação extrajudicial realizada a licitante credor hipotecário. Inadmissibilidade. Decisão mantida” (fls.).

“O recurso vem embasado nas alíneas “a” e “d” do n. III do art. 119 da Constituição Federal e é interposto no prazo de lei.

“Na espécie, pretende a recorrente tenha havido negativa de vigência do art. 816 do CC considerando que em sendo credora hipotecária lhe seria admitido licitar e que o art. 37 do Decreto-lei n. 70, de 1966 legitima a sua pretensão possessória devidamente carac-

terizada pelos documentos acostados aos autos.

“In casu”, há ensejo ao apelo extremo quanto ao fulcro da negativa de vigência da lei federal. A lei civil admite expressamente que o credor hipotecário não só requeira a licitação (art. 815, § 2.º, do CC) como licite (art. 816, n. I, da lei civil) o que é alicerçado pelo silêncio do Decreto-lei n. 70, de 1966, a respeito de tal possibilidade.

“Nessas condições e considerando que o valor da causa supera o limite regimental (art. 308, n. IV, do Regimento Interno do STF) há agasalho para o cabimento recursal quanto ao permissivo da alínea “a”.

“No que concerne ao dissídio pretoriano, os acórdãos trazidos à colação não se prestam à caracterização da divergência por se tratarem de julgados do mesmo Tribunal (Súmula n. 369 do STF) e o aresto do Tribunal de Justiça do Paraná carece dos requisitos exigidos pelo art. 305 do Regimento Interno do STF e da Súmula n. 291 do Excelso Pretório.

“Por tais razões esta Procuradoria está em que deva ser admitido o recurso quanto a alegada negativa de vigência da lei federal.”

Arrazoaram as partes, o recorrido por intermédio do Dr. Curador de Ausentes.

A Procuradoria-Geral da República, por seu ilustre procurador Antônio de Pádua Ribeiro, assim se manifesta: “Em ação de imissão de posse, fundada no § 2.º do art. 37 do Decreto-lei n. 70, de 21.11.1966, o acórdão impugnado (fls.) confirmou a decisão de primeiro grau (fls.) que indeferira a petição inicial, por considerá-la fundada em título nulo.

“Fundara-se a ação em documento denominado “carta de arrematação”, passado pela Agente Fiduciária Letra S/A em favor da recorrente, credora hipotecária.

“Consiste a questão versada no apelo extremo em saber se a carta de arrematação, prevista no art. 37 do Decreto-lei n. 70, de 1966, emitida por agente fiduciário vinculado ao sistema financeiro de habitação, pode ser passada diretamente ao credor hipotecário, a fim de valer como documento hábil para instruir ação de imissão na posse do imóvel hipotecado.

“Sustenta-se que o Código Civil permite expressamente que o credor hipotecário não apenas requeira a licitação (art. 815, § 2.º), como licite (art. 816, n. I), sendo de aplicar-se essas regras às arrematações extrajudiciais, em face do silêncio, a esse respeito, guardado pelo Decreto-lei n. 70, de 1966.

"A nosso ver, acerca da controvérsia, devem prevalecer os argumentos aduzidos, com grande percuciência, nas contra-razões do recurso, pelo ilustre Curador de Ausentes, Dr. Angelo Moreira Glioche (fls.).

"Na verdade, as execuções extrajudiciais constituem exceção em nosso Direito e como tal devem ser tratadas.

"Assim, o simples fato de o Decreto-lei n. 70, de 1966, silenciar sobre a possibilidade de o credor hipotecário licitar seria, a nosso ver, suficiente para impedir que o mesmo licitasse.

"Acresce que a execução hipotecária, em casos como o presente, pode ser feita pela via judicial e a extrajudicial (Decreto-lei n. 70, de 1966, art. 29).

"Nesse sentido, argumenta o ilustre Dr. Curador (fls.): "Se o credor hipotecário escolher a forma prevista no Código de Processo Civil, teremos que o credor hipotecário, tendo em vista o art. 816 do CC: Art. 816: São admitidos a licitar: I — os credores hipotecários; II — os fiadores; III — o mesmo adquirente; poderá licitar e, assim, nesse caso, poderá ser expedida carta de arrematação em seu favor, em face do que estabelece o § 2.º do art. 690 do CPC e, ainda, se não ocorrer lançador, de acordo com o art. 714 do CPC, poderá ser expedida carta de adjudicação, se requerer.

"Se o credor hipotecário escolher a forma regulada pelo Decreto-lei n. 70, de 21.11.1966, não lhe será possível ficar com o imóvel a qualquer título em face do que consta do art. 32 e, em especial, da parte final do § 2.º do mesmo art. 32 do Decreto-lei n. 70: ... sem nenhum direito de retenção ou indenização sobre o imóvel alienado.

"Portanto, temos que escolhida a forma de execução prevista no Decreto-lei n. 70, de 1966, não sendo permitido ao credor reter o imóvel, ficar com o imóvel, não poderá ser expedida carta de arrematação em seu favor nem carta de adjudicação".

"Conforme se verifica, incorreu, na espécie, qualquer ofensa aos preceitos legais indicados na petição recursal.

"De outra parte, consoante assinala a douta Procuradoria-Geral da Justiça, o dissídio pretoriano não restou demonstrado, pois (fls.) "os acórdãos trazidos à colação não se prestam à caracterização da divergência por se tratarem de julgados do mesmo Tribunal (Súmula n. 369 do STF) e o aresto do Tribunal de Justiça do Paraná carece dos requisitos exigidos pelo art. 305 do Regi-

mento Interno do STF e da Súmula n. 291 do Excelso Pretório.

"Em tais condições, o parecer é pelo não conhecimento do recurso extraordinário." É o relatório.

VOTO

O Min. Cordeiro Guerra (relator): Conheço do recurso e lhe dou provimento, para que, recebida a inicial, se prossiga como de direito.

O Decreto-lei n. 70, de 21.11.1966, em seu art. 29, estabelece que as hipotecas a que se referem os arts. 9.º e 10 e seus incisos, quando não pagas no vencimento, poderão, à escolha do credor, ser objeto de execução, na forma do Código de Processo Civil (arts. 298 e 301), ou deste decreto-lei (arts. 31 a 38).

Na espécie, a recorrente, credora hipotecária, optou pela segunda forma de execução e o agente financeiro do BNH, Letra S/A — Crédito Imobiliário — como se verifica do documento de fls., promoveu a execução na forma prevista no Decreto-lei n. 70, de 1966.

Arrematou o imóvel o credor hipotecário, já que esgotadas todas as cautelas legais, nenhum licitante apareceu, nem o devedor purgou a mora, na forma do art. 34 do decreto-lei citado.

Em seu favor foi extraída a carta de arrematação prevista no art. 37 do Decreto-lei n. 70, de 1966, que enseja a ação de imissão de posse — art. 37, § 2.º, que lhe foi negada pelo acórdão recorrido.

Ora, não há no Decreto-lei n. 70, de 21.11.1966, um único artigo ou parágrafo que vede ao credor hipotecário concorrer à arrematação, e, assim, não vejo como se possa obstar ao credor hipotecário o direito que lhe assegura o Código de Processo Civil de licitar e adjudicar à satisfação de seu crédito — arts. 815, § 2.º, e 816, n. I, do CC. Uma vez arrematado o imóvel pelo credor hipotecário, não purgada a mora, art. 34 do Decreto-lei n. 70, de 1966, não há como negar-se validade ao título que legitima a imissão de posse.

Assim, aliás, decidiu, com acerto o ilustre Des. Basileu Ribeiro Filho em caso idêntico, ao cassar a decisão recorrida e determinar ao Dr. Juiz que prosseguisse no feito, na forma da lei, no acórdão da 6.ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, "in verbis": "Assim, decidem porque manifesto o equívoco do Dr. Juiz quando afirma

que a arrematação é ato processual executório em favor de terceiro e não do credor, para o qual existe a adjudicação, pois o credor não está impedido de licitar, como qualquer terceiro, e, conseqüentemente, de arrematar o bem leiloado, sendo expresso o Código Civil (art. 816, n. I).

“Certo que o credor pode, também, pleitear a adjudicação, mas nenhum dispositivo legal restringe seu direito de preferir, ao invés de adjudicar, arrematar o imóvel praeceado.

“O fato de se tratar de execução extrajudicial, instituída pelo Decreto-lei n. 70, de 1966, não invalida aquele direito, impondo-se, por conseguinte, a reforma da decisão recorrida”, fls. (apelação cível n. 91.389).

De fato, os direitos do credor hipotecário se regulam pelo Código Civil, e não excluído o direito de adjudicar e arrematar, o imóvel praeceado, por disposição expressa do Decreto-lei n. 70, de 1966, subsiste ele íntegro, com todas as conseqüências de direito.

A decisão recorrida, na prática, deixaria o inadimplente indefinidamente na posse do imóvel que não pagou, embora instado reiteradamente a fazê-lo, e negaria o direito do credor, já agora legítimo proprietário por força da arrematação.

Parece-me, evidente a inaceitabilidade da solução consagrada pelo acórdão recorrido.

Em tempo algum, o devedor revel, argüiu a nulidade da arrematação ou da carta, e, assim, não era lícito ao juiz de ofício anular a carta de arrematação outorgada, com observância do Decreto-lei n. 70, de 1966, ao credor hipotecário.

Como bem observou a Procuradoria-Geral da Justiça, “legítima a arrematação, a carta extraída nos moldes do Decreto-lei n. 70, de 1966 é título hábil para instruir a ação especial a que se refere o pedido inicial, que assim reúne condições de prosperabilidade”.

Nessa conformidade, conheço do recurso pela letra “a”, já que negada vigência ao § 2.º do art. 37 do Decreto-lei n. 70, de 1966, e o art. 816, n. I, do CC, para o fim de que se processe a ação de imissão de posse proposta como de direito.

#### EXTRATO DA ATA

Decisão: Conhecido e provido nos termos do voto do Min. Relator. Unânime.

Presidência do Min. Thompson Flores. Presentes à sessão os Mins. Xavier de Albuquerque, Cordeiro Guerra e Moreira Alves. Ausente, justificadamente, o Min. Leitão de Abreu. 2.º Subprocurador-Geral da República, Dr. Joaquim Justino Ribeiro.

## CONDOMÍNIO

**Incorporação — Atraso no pagamento de prestações — Mora — Leilão — Inteligência do art. 63 da Lei n. 4.591, de 1964 — Recurso provido.**

*O leilão previsto no art. 63 da Lei n. 4.591, de 1964, só pode ser realizado se houver sido estipulada condição resolutiva expressa no contrato aquisitivo de condômino inadimplente.*

*A comissão de representantes deve atuar com a unanimidade de seus membros.*

*Apelação cível n. 91.073 — Apelante: Ministério Público — Apelado: Jorge Amorim (TJRJ).*

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível n. 91.073, em que é apelante o Ministério Público e apelado Jorge Amorim: Acorda a E. 2.ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por unanimidade de votos, prover o recurso.

1. Verifica-se dos autos que, havendo condômino se atrasado no pagamento de algumas prestações, o condomínio, após notificá-lo por editais (fls.), promoveu a venda do imóvel em leilão, vindo a adjudicar a sala em virtude da ausência de licitantes, alienando, em seguida, a coisa ao apelado.

Todavia, ao serem levadas a registro as escrituras, o Sr. Oficial ofereceu dúvidas, que, devem, "data venia", ser acolhidas.

2. Em primeiro lugar, a notificação não foi regular. O notificado era militar (fls.), de modo que a expedição de editais não deveria ter sido deferida antes de se averiguar o atual endereço do condômino, o que seria fácil, mediante ofício ao Ministério do Exército.

3. Em segundo lugar, o leilão disciplinado pelo art. 63 da Lei n. 4.591, de 1964, não cabe em todos os casos de inadimplência, mas apenas quando foi convencionada condição resolutiva expressa no contrato de aquisição da unidade imobiliária.

É o que se depreende da leitura da primeira linha do citado art. 63: "É lícito estipular no contrato, sem prejuízo de outras sanções, que a falta de pagamento, por parte do adquirente ou contratante, de três prestações do preço de construção .."

Caio Mário da Silva Pereira, com a sua indiscutível autoridade, é do mesmo pensar ("Condomínio e Incorporações", 1.ª ed., n. 161, pág. 259).

4. Ao derradeiro, convém não esquecer que, nas duvidosas escrituras, a Comissão de

representantes não atuou com a unanimidade de seus membros, conforme seria necessário.

Se o art. 50 da Lei n. 4.591 exige que a representação do condomínio se faça por uma comissão composta no mínimo de três membros, não é possível encurtá-la, admitindo-se divergência entre seus componentes.

A discrepância, se infundada, teria que ser solucionada pela assembléia do condomínio com a substituição do membro recalcitrante, mas nunca com omissão contrária à lei.

Assemelha-se a hipótese com a da representação das sociedades ou das associações comerciais, quando não se admite que a pessoa jurídica seja devidamente representada sem a presença de todos os diretores enunciados no contrato social ou nos estatutos.

A presença de todos os membros da comissão aos atos da representação é necessária para que fique assegurada a seriedade do negócio.

5. Deve, por último, ficar anotado que nem sequer foi junta a minuta que acompanhou o contrato de fls., que pode conter cláusulas contrárias aos desígnios do apelado.

Rio de Janeiro, 4 de maio de 1976 — FELISBERTO RIBEIRO, pres. sem voto — GRACCHO AURÉLIO, relator.

## VINCULO

**Cláusulas de inalienabilidade, impenhorabilidade e incomunicabilidade — Inexistência de averbação — Verificação de sua imposição, contudo, quando da apresentação a registro de título posterior de venda do imóvel — Averbação determinada em procedimento de dúvida com a conseqüente impossibilidade do registro — Decisão confirmada.**

*As cláusulas de inalienabilidade, impenhorabilidade e incomunicabilidade gravam o imóvel a partir da manifestação da vontade do instituidor. Sua averbação se destina apenas ao conhecimento de terceiros.*

*Apelação cível n. 23.643 — Porto Alegre — Apelante: Antônio Carlos de Azambuja — Apelação: Curador do Registros Públicos (TJRS).*

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos: Acordam, unanimemente, em 1.ª Câmara Cível Especial do Tribunal de Justiça do Estado, integradas neste as notas taquigráficas

anexas, em negar provimento ao apelo. Custas na forma da lei.

Participou do julgamento, além dos signatários, o Dr. Nathaniel Marques Guimarães.

Porto Alegre, 21 de janeiro de 1975 — PAULO BOECKEL VELLOSO, pres. — RUY RUBEN RUSCHEL, relator.

## RELATÓRIO

O Dr. Ruy Ruben Ruschel: Sr. Presidente. A Oficial de Registros de Imóveis da 1.ª Zona desta Capital suscitou dúvida sobre a possibilidade de transcrever escritura pública de compra e venda de um sobrado situado na R. General Câmara, realizada esta escritura em 28.2.1974, entre os vendedores Aurora Pezzani Fernandes e seu marido Gustavo Fernandes de Lima, e o comprador, advogado Antônio Carlos Azambuja. Na transcrição anterior, de n. 34.464, feita em 25.7.1921, correspondente a uma doação em adiantamento de legítima do casal Cirilo Pezzani e Júlia Pezzani a sua filha então solteira, Aurora Pezzani, não constava qualquer averbação relativa a gravames. Contudo, a Oficial do Registro providenciou uma cópia daquela doação, extraída no arquivo público, aparecendo então que o adiantamento de legítima fora feito "à condição de aquele sobrado, inclusive o seu fruto, não podem ser alienados ou penhorados, bem este que se comunicará ao marido da outorgada se ela mais tarde vier a casar"; onerava ainda a doação o compromisso da donatária de administrar o imóvel e dar mensalmente a seus pais 2/3 da renda líquida. Daí a dúvida suscitada, em que a Oficial também pergunta se deve averbar aquelas cláusulas, decorridos tantos anos.

Citado, o adquirente do imóvel apresenta impugnação à dúvida. Procura convencer de que o nascimento dos gravames de inalienabilidade, impenhorabilidade e incomunicabilidade data da averbação, eis que a propriedade assim limitada somente se constitui com a transcrição. Enquanto não houver domínio não se pode falar em cláusulas limitativas deste domínio. Sustenta que a eficácia dos gravames é meramente declarativa e que, portanto, só podem gravar o imóvel após a averbação. Menciona a obrigatoriedade do registro de que tratam os arts. 75 e 245 do Decreto n. 370, de 2.5.1890 — aplicável quando da doação de 1921 — e o art. 283 do Decreto n. 4.857, de 9.11.1939. Também refere a presunção do art. 859 do CC. Chama particularmente a atenção sobre o fato de ser terceiro e haver alicerçado a sua aquisição na fé pública de que gozam legalmente os registros.

O Órgão da Curadoria dos Registros Públicos opina pela procedência da dúvida e requer averbação das cláusulas restritivas, que fora omitida em 1921.

A sentença deu pela procedência da dúvida, baseando-se principalmente na disposição do art. 1.676 do CC, e mandou fazer averbação.

Apela o interessado. Em suas razões volta à tese sustentada antes. Impugna também a competência do juízo ao determinar "ex officio" a averbação das cláusulas. Argumenta ainda que os efeitos restritivos acordados na escritura de doação no máximo poderiam ser considerados sujeitos a uma condição suspensiva, a condição suspensiva da transcrição do título e a posterior averbação. E que, portanto, se a averbação for realizada agora, só produzirá efeitos a partir de agora, não podendo prejudicar a aquisição do apelante feita antes.

Contra-arrazoou o curador.

Nesta instância manifesta-se pela manutenção da sentença o Dr. Procurador da Justiça.

É o relatório.

## VOTO

O Dr. Ruy Ruben Ruschel (relator): Sr. Presidente. Meu voto é no sentido de negar provimento ao apelo. A dúvida da Oficial do Registro tem procedência, e bem andou o Magistrado ao determinar a averbação das cláusulas que oneravam a doação de 1921 e que haviam sido omitidas.

A parte administrativa da sentença, quando ordenou a averbação, justifica-se plenamente ante o caráter obrigatório dessa averbação, decorrente do art. 283, n. III, da Lei dos Registros Públicos (Decreto n. 4.857, de 9.11.1939). Embora o inciso somente mencione as cláusulas de inalienabilidade e de fideicomisso, a referência é exemplificativa, abrangendo também outros gravames como os de impenhorabilidade e de incomunicabilidade. A determinação do juiz não foi "ex officio" e sim em atendimento a pedido do órgão do Ministério Público, que tinha legitimidade para isso. Afinal, tratou-se de simples decisão administrativa, sem efeito de coisa julgada, como se deduz do art. 597 do CPC anterior.

Quanto à dúvida sobre a transcrição da compra e venda realizada em 1974, a sentença não poderia ter sido outra. Os gravames que foram instituídos por ocasião da doação com adiantamento de legítima resultaram do ato de vontade do instituidor. Sua averbação é exigida para a tranqüilidade de terceiro, não para fins constitutivos. A propriedade se constitui pela transcrição do tí-

tulo. As averbações à margem não repercutem na natureza do direito constituído; apenas acrescentam informações que podem interessar a terceiros. No caso, as cláusulas restritivas já existiam desde 1921, quando os

doadores as criaram e a donatária as aceitou. Em tais condições a escritura de venda do imóvel, em 1974, não pode ser transcrita porque o imóvel é inalienável.

É o meu voto.

## HIPOTECA

**Registro relativo a área loteada — Posterior desligamento dos lotes para sua venda e nova hipoteca pelo Sistema Financeiro da Habitação — Cancelamento a ser averbado na matrícula de cada lote, com direito à cobrança dos emolumentos respectivos.**

*Malgrado a inscrição da hipoteca seja única, em caso de loteamento, é indiscutível a pluralidade de cancelamentos, devendo ser praticados tantos atos quantos sejam os adquirentes dos lotes.*

*Reclamação n. 17 — Itabira — Reclamante: Fundação Vale do Rio Doce (TJMG).*

### Parecer da Procuradoria-Geral da Justiça

1. A Oficial Substituta do Cartório de Registro de Imóveis da comarca de Itabira, através da petição de fls., deu conhecimento ao Juiz de Direito de divergência surgida sobre cobrança de emolumentos referentes a desvinculamentos de imóveis vendidos a terceiros, e inscritos em primeira e segunda hipotecas sob os ns. 716, fls. 22, Livro 2-C e 805, fls. 74, Livro 2-C, outros com as inscrições ns. 867 e 804.

A Fundação Vale do Rio Doce celebrou contrato particular de financiamento com garantia hipotecária, com a Caixa Econômica do Estado de Minas Gerais, para construção de um conjunto residencial, daí as inscrições acima referidas (documentos de fls.).

Com a venda dos imóveis a terceiros, pelo Sistema Financeiro de Habitação (fls.), a Caixa Econômica, como mutuante e credora hipotecária, por ofícios dirigidos ao Oficial de Registro de Imóveis, autorizou os desvinculamentos para que os ditos imóveis ora adquiridos possam ser dados, cada um, em primeira e especial hipoteca à referida credora (fls.).

Sustenta a zelosa Oficial a "unidade de inscrição e pluralidade de cancelamentos" (fls.), que lhe dão direito aos emolumentos de acordo com a Tabela 31, n. 3, "a" e Nota I do Regimento de Custas, Lei estadual n. 5.959, de 27.7.1972, conforme demonstração de fls.

O procedimento foi considerado correto pelo Juiz (fls.), com base no parecer do ilustrado Adjunto do Promotor de Justiça.

Recorreu a Fundação Vale do Rio Doce, com fundamento no art. 179, n. XVIII, da Resolução n. 61/75.

Contra-razões a fls.

2. "Data venia", se me afigura certo o procedimento da Oficial do Registro Imobiliário.

No caso, os desvinculamentos dos imóveis são parciais, como consta dos ofícios da Caixa Econômica "permanecendo subsistentes as inscrições hipotecárias ns. 716 e 805, para os demais lotes não desvinculados."

Para efetuar os cancelamentos a Oficial examina cada contrato de compra e venda apresentado pelos compradores, e, em caso de dúvida ou não apresentação do documento, não se faz a desvinculação (Certidões de fls.).

Assim, é manifesta a pluralidade de cancelamentos. São praticados tantos atos, quantos são os adquirentes dos lotes. Quando se trata de um dos 150 lotes inscritos sob os ns. 716 e 805, para cada desvinculamento, são praticados dois atos, porque implica o cancelamento de duas inscrições.

Na vigência do Regimento de Custas anterior, a douta Corregedoria de Justiça baixou o Provimento n. 7, de 4.8.1969, reconhecendo aos Oficiais o direito de cobrarem na época NCr\$ 1,25 por cancelamento, não

obstante, a falta de previsão do Regimento ("Legislação Mineira", n. 22, pág. 1.511).

O atual Regimento de Custas é expresso mandando cobrar o cancelamento, conforme Tabela 31, n. 3, "a", e, por sua vez, a Nota I dispõe: "Havendo mais de um registro em um título, os emolumentos serão cobrados separadamente".

Ao meu aviso, porém, dois reparos merecem os cálculos elaborados (fls.).

No que se refere à inscrição n. 805, dividindo-se o valor do mútuo Cr\$ 4.690.000,00 por 150, número de lotes, o resultado da operação é Cr\$ 31.266,66, valor unitário de cada lote, e não Cr\$ 32.600,00.

O Regimento de Custas, na Nota II, da Tabela 31, diz: "Os emolumentos devidos pelo registro de ato relativo ao Sistema Financeiro de Habitação terão a redução prevista na legislação federal em vigor".

A redução é de 50%, de conformidade com o art. 290 da Lei dos Registros Públicos, Lei n. 6.015, de 31.12.1973, republicada em 16.7.1975, que dispõe, "verbis": "Os emolumentos devidos pelos atos relativos com a primeira aquisição imobiliária financiada pelo Banco Nacional da Habitação serão deduzidas de 50%".

Na hipótese, é indubitoso que, os atos praticados são relativos ao Sistema Financeiro de Habitação e que os desvinculamentos dos imóveis, inscritos em hipoteca, são necessários à aquisição.

Assim, a meu sentir, as custas serão reduzidas à metade, salvo prova de que não se trata de primeira aquisição imobiliária financiada pelo BNH, existente no próprio Cartório de Registro de Imóveis de Itabira.

3. Isto posto, sou pelo provimento, em parte, do recurso, com redução das custas à metade e correção do erro de cálculo apontado neste parecer.

Belo Horizonte, 4 de setembro de 1976.

JOSÉ ARTHUR DE CARVALHO PEREIRA, Procurador.

#### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de reclamação contra ato de Juiz de inferior instância n. 17, da comarca de Itabira, reclamante Fundação Vale do Rio Doce: Acorda o Conselho Superior da Magistratura do Estado de Minas Gerais, em decisão unânime,

conhecer do recurso e dar-lhe provimento parcial nos termos do parecer da Procuradoria-Geral do Estado e fundamentação contida no voto do Des. Relator.

Belo Horizonte, 3 de dezembro de 1976 — EDÉSIO FERNANDES, pres. — MELLO JÚNIOR, relator, com a seguinte declaração de voto: Conheço do recurso, na consideração de que o dia 19 de abril do corrente ano, data em que a petição foi despachada e juntada aos autos, recai na segunda-feira seguinte aos dias considerados de férias, da Semana Santa. E dele conhecendo, dou-lhe provimento parcial de inteiro acordo com o parecer da ilustrada Procuradoria-Geral.

Está perfeitamente correto o critério adotado pelo Cartório do Registro de Imóveis na cobrança dos emolumentos a que tem direito pelos atos regularmente praticados. Indiscutível a pluralidade de cancelamentos. São praticados tantos atos quantos são os adquirentes dos lotes. Não pode ter aplicação à espécie o parecer invocado na fundamentação do recurso. Bem melhor foi posta a questão pelo jovem e ilustre representante do Ministério Público na comarca.

Os cálculos elaborados merecem, no entanto, os dois pequenos reparos apontados no parecer.

O primeiro se constitui em simples correção aritmética, porque o quociente que se obtém com a divisão do valor do mútuo (Cr\$ 4.960.000,00) pelo número de lotes (150) é de Cr\$ 31.266,66, importância que deverá corresponder ao valor unitário de cada lote.

O segundo reparo é para que seja feita a redução de 50% nos emolumentos, em obediência ao disposto no Regimento de Custas, Nota II da Tabela 31 e na Lei n. 6.015, de 31.12.1973 (Lei de Registros Públicos), art. 270 — porque, como bem salienta a d. Procuradoria-Geral "na hipótese, é indubitoso que os atos praticados são relativos ao Sistema Financeiro de Habitação e que os desvinculamentos dos imóveis, inscritos em hipoteca, são necessários à aquisição".

Assim, salvo prova de que não se trata de primeira aquisição imobiliária financiada pelo BNH, a redução dos emolumentos se impõe por força de expressos dispositivos legais.

Pelas razões sumariamente aduzidas e nos termos enunciados, dou provimento parcial ao recurso.

**OPÇÃO**

Promessa unilateral de venda — Admissibilidade do registro.

**COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA**

Eficácia do instrumento particular, qualquer que seja seu valor — Inteligência da Lei n. 649, de 1949 — Voto vencido.

*A opção é promessa unilateral de venda e, desde que apresente os requisitos da promessa bilateral, presta-se ao registro imobiliário.*

*Interpretando a Lei n. 649, de 1949, o STF tem decidido que os contratos de compromisso de compra e venda sem cláusula de arrependimento podem ser registrados, mesmo se formalizados por instrumento particular, independentemente do seu valor.*

*Apelação cível n. 1.734 — Rio de Janeiro — Apelante: Clerian Arantes — Apelado: Oficial do 2º Ofício do Registro Geral de Imóveis (TJRJ).*

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível n. 1.734, em que é apelante Clerian Arantes, sendo apelado o Oficial do 2.º Ofício do Registro Geral de Imóveis: Acorda, por maioria de votos (vencido o eminente Des. Relator), a 8.ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, em dar provimento ao recurso para determinar a inscrição da promessa unilateral de venda.

1. Relatório, fls.

2. A sentença apelada indeferiu o registro porque a) o documento de fls. não conteria cláusula de promessa de compra e venda, mas opção; b) é particular o instrumento, quando da substância do ato a escritura pública.

3. Escreve Serpa Lopes: "... a diferença intercorrente entre promessa de compra e venda e opção está em que a primeira se apresenta como um contrato bilateral, enquanto a segunda, opção, ou promessa unilateral de venda, surge como um contrato unilateral em que só existe, de um lado o credor e, de outro, devedor. O promitente vendedor assume a obrigação perante a outra parte — o optante — não só de alienar o imóvel a terceiro, durante um certo

período, como ainda de outorgar a escritura definitiva ao credor da opção, se este lhe exigir dentro do prazo determinado, ou dentro nas condições estabelecidas no contrato.

"Desde que essa promessa unilateral se revista de todos os requisitos da promessa bilateral, desde que assuma a forma de instrumento público, se de valor superior a 10 cruzeiros, desde que no ato haja intervindo a mulher do promitente vendedor" — expõe o monografista — "não há como se negar a inscrição, para os seus devidos efeitos. Uma e outra forma podem e devem ser equiparadas, pois as diferenças não são substanciais, e os efeitos reais são perfeitamente compatíveis, sem qualquer prejuízo. Nem se argúa a falta de disposição legal expressa, porquanto a lei fala em promessa de venda e promessa de venda é a opção, ainda que classificada como unilateral.

"A admissão dessa interpretação lata só benefícios pode trazer, por ir ao encontro das necessidades práticas, vulgarizada, como se encontra, a forma de opção, na circulação imobiliária. Uma coisa apenas é de exigir-se: é que a promessa unilateral contenha, na substância como na forma, todos os requisitos exigidos no contrato de compra e venda bilateral, inclusive a renúncia ou a exclusão do direito de arrependimento" ("Tratado de Registros Públicos", III, n. 489, pág. 236, 2.ª ed., Rio, "A Noite", 1950).

Noutra obra, o mesmo autor — antigo e destacado titular da Vara dos Registros do Distrito Federal quando aqui tinha sede — escreve sobre a “forma” por que devem se revestir certos atos: “Sempre sustentamos” — aduz Serpa Lopes — “necessidade da escritura pública, em relação a esses contratos (que traduzam alienação de imóvel não loteado) para que pudessem ter os referidos efeitos.

“Conclusão exata é, portanto, a que igualmente estabeleceu Darcy Bessone, nos seguintes termos: “para ser inscrita e se tornar oponível às alienações e onerações posteriores, a promessa de valor superior a ... “10 cruzeiros” ... deve fazer-se por escritura pública; para produzir efeitos pessoais, cuja satisfação se opere voluntária ou compulsoriamente, em forma direta (compra e venda ou adjudicação) ou indireta (equivalente ou indenização) a promessa pode ser concluída por instrumento particular”.

“Infelizmente, porém” — continua Serpa Lopes — “a partir da Lei n. 649, equivocadamente interpretada, certos julgados do STF têm acolhido a forma, por instrumento particular, das promessas de compra e venda de imóvel não loteado, mesmo para efeitos reais, não pelo princípio da distinção já sobrelevada, senão pela razão única de se considerar ter a lei supracitada mandado aplicar, sem restrições, todos os princípios do Decreto-lei n. 58, o que nos parece contrário ao intuito do legislador” (“Curso”, III, n. 138).

Aí está. A opção é promessa unilateral de venda e, uma vez que apresente os requisitos da promessa bilateral, presta-se a inscrição imobiliária.

Quanto à forma sempre pensamos com os autores citados. Contudo, a lei n. 649, de 1949, ao modificar a redação do art. 22 do Decreto-lei n. 58, substituiu a palavra “escrituras” pela “contratos” (“os contratos sem cláusula de arrependimento...”) — art. 22, com isso levando a jurisprudência do STF a admitir, também nos imóveis não loteados, o regime do Decreto-lei n. 58 que autoriza o instrumento particular na alienação de imóveis de valor superior ao mínimo legal. Veio a Súmula n. 413 e dois dos três acórdãos que informam o verbete adotam a arrojada interpretação do Direito advindo com a Lei n. 649 (RTJ 8/235 e 8/265).

Assim, se tantos são os precedentes a ponto de constituir jurisprudência uniforme do mais alto Tribunal, não parece justo negar,

ao apelante, o mesmo tratamento, uma vez que a promessa unilateral de fls. contém os requisitos autorizativos da inscrição imobiliária. Não há cláusula de arrependimento, tendo sido, ao contrário, celebrada em caráter irrevogável e irretroatável (cláusula 11, fls.). Também não é exato, como se refere a fls., que não constam do título “os característicos do imóvel”. Estes elementos estão na cláusula 3, fls.

Rio de Janeiro, 16 de novembro de 1976 — RODRIGUES SILVA, pres. — DORESTE BAPTISTA, relator designado — CLÓVIS PAULO DA ROCHA, vencido, com a seguinte declaração de voto: A meu ver, “data venia”, o contrato de promessa de venda de imóvel de valor superior a Cr\$ 10.000,00, destinado a constituição de direito real, mediante inscrição no Registro de Imóveis, deve ser outorgado por escritura pública, nos termos do art. 134, n. II, do CC, que continua em vigor, como regra geral, sempre que não exista preceito de lei especial afastando a sua incidência; porém, a promessa de venda como simples direito obrigacional, sem caráter de realidade, pode ser celebrada por instrumento particular.

Todavia, quando leis especiais querem atribuir aos contratos particulares força de escritura pública, excluindo a aplicação do art. 134, n. II, do CC, o fazem expressamente, como acontece, entre outros casos, com a Lei n. 4.380, de 21.8.1964, que, ao criar o Banco Nacional da Habitação e as Sociedades de Crédito Imobiliário, estabeleceu, no seu § 5.º do art. 61, que os contratos imobiliários relativos ao sistema criado por essa lei podem ser celebrados por instrumento particular, dizendo, textualmente: “não se aplicando aos mesmos as disposições do art. 134, n. II, do CC”.

Se a Lei n. 649, de 11.3.1949, substituída pela de n. 6.014, de 1973, ao estender às promessas de venda de imóvel não loteado o preceito do art. 22 do Decreto-lei n. 58, de 10.12.1937, nada dispôs sobre a forma do contrato, aplica-se a regra geral do Código Civil, considerando-se da substância do ato a escritura pública.

É verdade que há controvérsia sobre a matéria em face de alguns doutos julgados terem dispensado a escritura pública, enquanto que, a doutrina, na sua quase unanimidade, continua afirmando a necessidade do instrumento público, tendo em vista preceito expresso, não revogado, do art. 134, n. II, do CC.

O problema da forma da promessa foi sempre estudado acompanhando a questão da execução compulsória. Antes do Decreto-lei n. 58, de 1937, Carlos Fulgêncio da Cunha Peixoto, "Da promessa de compra e venda do imóvel", in RF 64/437 e, especialmente, Philadelpho de Azevedo, em estudos sobre a "Execução coativa da promessa de venda", in "Revista de Crítica Judiciária" 10/573, sustentaram que a promessa de venda podia ter execução específica, não podendo o promitente vendedor, em certos casos, arrepender-se ou deixar de cumpri-la. Saliu-se o velho princípio do Direito obrigacional, segundo o qual quem contrata quer a prestação específica da outra parte, não visando a obter perdas e danos, que é apenas um substitutivo. Nessa época, tendo em vista o art. 1.088 do CC, sustentava-se que a promessa de venda de imóvel, sendo outorgada por escritura pública, podia ter execução compulsória, feita, porém, por instrumento particular, não cabia essa modalidade executória.

O Decreto-lei n. 58, de 1937, sistematizou um regime especial para os imóveis loteados. Em 1939 surge o Código de Processo Civil, que, no art. 1.006, § 2.º, autorizou a execução coativa da obrigação de fazer, desde que fosse obedecida, no contrato preliminar, a mesma forma do contrato definitivo. Continuou, portanto, a ser feita a distinção entre a promessa de compra e venda de imóvel por instrumento público, com execução específica e a promessa de venda por instrumento particular, sem execução compulsória, conferindo apenas perdas e danos em caso de inadimplemento, como ocorre com as obrigações de fazer em geral.

Aparece, em 1949, a Lei n. 649, substituída hoje pela de n. 6.014, de 1973, modificando o art. 22 do Decreto-lei n. 58, de 1937, com a finalidade de que fosse aplicável às promessas de vendas de imóveis não loteados a execução compulsória, impondo que o contrato não tivesse cláusula de arrependimento e fosse inscrito no Registro de Imóveis para constituir direito real. Nada disse a respeito da forma.

Continua, assim, a controvérsia a respeito da forma para a inscrição e constituição de direitos reais, no concernente à promessa de compra e venda de imóveis.

Caio Mário da Silva Pereira, nas suas "Instituições de Direito Civil", vol. IV/385, ed. de 1974, assim doutrina: "Plantado no terreno do direito real de promessa de venda, não podemos também deixar de exigir a forma pública para a sua integração, uma vez que ela é de substância do ato, em todos os contratos constitutivos ou translativos de direitos reais sobre imóveis de valor superior à taxa legal excetuado o penhor agrícola (CC, art. 134, n. II).

"Para que dê nascimento ao direito real sobre imóvel, o contrato de promessa de venda deve revestir a forma de escritura pública."

Sílvio Rodrigues, no seu "Curso de Direito Civil", vol. 5/304, ed. de 1972, assim se manifesta: "Quanto aos imóveis não loteados ainda continua insolvida a controvérsia, e Darcy Bessone (ob. cit., ns. 73 e 74 — "1"), além de noticiá-la, e de descrevê-la nos países que não têm preceito expreso sobre a matéria, relaciona acórdãos exigindo escritura pública (RF 129/142, 130/142, 131/479, 138/178), ao lado de outros que a dispensam (RF 133/425 e recursos extraordinários ns. 15.868 e 16.521).

"Parece-me correta a primeira tese, em face do art. 134 do CC. Se é da substância do ato a escritura pública, nos contratos constitutivos ou translativos de direitos reais sobre imóveis de valor superior a 10 cruzeiros, se o contrato de promessa irrevocável de venda, devidamente inscrito, constitui direito real sobre imóvel, em benefício do promissário comprador, não vejo como dispensar, para a sua eficácia, o ato notarial".

Miguel Maria de Serpa Lopes, saudoso mestre, com a sua indiscutível autoridade, aliás citado no acórdão da douta maioria, também sustenta, invocando Darcy Bessone, que a promessa deve celebrar-se por escritura pública e que "o fim precípua e único da Lei n. 649, foi tornar inequívoca a execução compulsória da promessa de compra e venda de imóvel não loteado, não lhe sendo extensivas as demais regras do Decreto-lei n. 58".

São estas, em resumo, as razões que me levaram, com a devida vênua, a discordar da douta maioria.

## COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA

### Imóvel não loteado — Adjudicação — Inscrição do compromisso — Desnecessidade.

*O direito à adjudicação compulsória tem como base fática o contrato de compromisso válido entre as partes, por isso que a lei não poderia exigir a inscrição para o seu exercício.*

*Apelação n. 231.901 — Marília — Apelantes: João de Freitas e sua mulher — Apelado: José Roberto Tabora (1ª TACivSP).*

#### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação n. 231.901, da comarca de Marília, sendo apelantes João de Freitas e sua mulher e apelado José Roberto Tabora.

Negam provimento à apelação, mantida a excelente sentença recorrida, da lavra do Juiz Miguel Gomes Fernandes, por seus próprios, jurídicos e bem deduzidos fundamentos.

Acrescente-se que, preliminarmente, o documento de fls., embora denominado de "recibo declaratório", constitui-se em autêntico instrumento particular de compromisso de compra e venda, pelo qual o compromissário comprador, ora apelado, pagou como "princípio e sinal do pagamento" do preço total de Cr\$ 190.000,00 a quantia de Cr\$ 10.000,00 e recebeu, desde logo, a posse do imóvel. Os Cr\$ 180.000,00 restantes seriam pagos mediante financiamento a ser obtido na Caixa Econômica Estadual, no prazo de 90 dias contados da data no ingresso na agência da Caixa em Marília da documentação necessária à obtenção do financiamento. O compromissário, desde logo, assumiu o ônus do pagamento dos tributos relativos ao imóvel compromissado e comprometeu-se ao pagamento da quantia de Cr\$ 2.000,00, a título de compensação mensal, até a outorga da escritura definitiva. Ficou convenionada a resolução do negócio, se não obtido o financiamento no prazo estipulado, ou pago o saldo devedor pelo compromissário. Estão afinitidos, os elementos de pré-contrato de compra e venda, envolvendo a promessa de vender com o pagamento de determinada quantia a título de sinal, a transmissão da posse, o prazo para a solução do saldo devedor e a cláusula resolutiva. Lembrada a regra do art. 85 do CC, segundo a qual, "nas declarações de vontade se atenderá mais à

sua intenção que ao sentido literal da linguagem e, mais do que simples recibo de quitação do sinal, o instrumento particular de fls. constitui típico contrato, sem cláusula de arrependimento, de compromisso de compra e venda de imóvel não loteado, propiciando ao autor o exercício do direito de adjudicação compulsória, com base no art. 22 do Decreto-lei n. 58, de 10.12.1937, com a redação que lhe foi dada pelo art. 1.º da Lei n. 6.014, de 27.12.1973, combinado com os arts. 640 e 641 do CPC vigente e com o art. 346 do estatuto processual de 1939, ainda vigente "ex vi" do art. 1.218, n. 1, do atual CPC.

Ainda que, desde que se pretendeu conceder aos titulares de compromissos de compra e venda de imóveis não loteados as garantias e os direitos que já tinham os compromissários de imóveis loteados, com o advento da Lei n. 649, de 11.3.1949, sempre se haja dado redação defeituosa ao art. 22 do Decreto-lei n. 58, de 1937, possibilitando a interpretação gramatical, pela qual o compromissário só teria direito à adjudicação compulsória a partir do momento em que o compromisso estivesse inscrito e, partindo-se da interpretação lógica, considerada a "ratio legis" e ajustada a norma à sistemática das obrigações de fazer, outra não pode ser a conclusão, "data venia" de respeitáveis pronunciamentos divergentes, senão a de que a exigência da inscrição só vale para atribuir aos compromissários direito real oponível a terceiros "erga omnes", mesmo porque é essa a função precípua do registro imobiliário. Se, indubitavelmente, o art. 16 do Decreto-lei n. 58, de 1937, com relação aos imóveis loteados e compromissados à venda, derogara o preceito do art. 880 do CC, ajustando-se ao do art. 1.006 e seus §§

do CPC de 1939, independentemente de registro da promessa de venda e compra e nenhuma razão existiria, ao estender aos compromissários de imóveis não loteados o direito da adjudicação compulsória, para estabelecer um requisito formal, normalmente exigível para a produção de efeitos "erga omnes", que não é imprescindível na execução das obrigações de fazer entre os contratantes, compulsórias se consubstanciadas em instrumento particular, nos termos do art. 135 do CC.

O que se há de entender no art. 22 do Decreto-lei n. 58, de 1937, quer na redação atual e quer na que lhe dera a Lei n. 649, de 1949, é que "os contratos, sem cláusula de arrependimento, de compromisso de compra e venda e cessão de direitos de imóveis não loteados, cujo preço tenha sido pago no ato de sua constituição ou deva sê-lo em uma ou mais prestações" a) "desde que inscritos a qualquer tempo, atribuem aos compromissários direito real oponível a terceiros" e b) "lhes conferem o direito de adjudicação compulsória nos termos dos arts. 16 desta lei e 640 e 641 do CPC". A conjunção "e", aditiva, separa, nitidamente, os períodos da oração, limitando a inscrição do compromisso ao seu único efeito jurídico, o da oponibilidade do contrato a terceiros e possibilitando o direito à adjudicação compulsória, nos termos do art. 16 do Decreto-lei n. 58, de 1937, do art. 346 do CPC de 1939 e dos arts. 640 e 641 do atual estatuto processual, dispositivos que não contêm a condição da inscrição para a execução da típica obrigação de fazer que é a prometida outorga da escritura definitiva da compra e venda ao compromissário. Os dispositivos dos arts. 346 e segs. do CPC de 1939, ainda vigentes, como bem se acentua em aresto do 3.º Grupo de Câmaras desta Corte, relator o hoje Des. Pinheiro Franco, "não fazem distinção alguma entre compromissos inscritos ou não inscritos, aplicando-se mesmo aos contratos preliminares, com a restrição única de que preencham as condições de validade do definitivo ... Se a lei quis a obrigação fungível e suscetível de execução específica ou "in natura", não há de reduzir-lhe os efeitos por via de interpretação de outras leis que, exigindo o registro, o fizeram tão-só para maior proteção dos próprios contratantes nas suas relações com terceiros, tornando o contrato oponível "erga omnes" ("Julgados do TACivSP", Lex, 26/60).

Com o advento da Lei n. 6.014 de 1973, ainda mais nítida se tornou a desneces-

sidade da inscrição do compromisso para o exercício do direito de adjudicação compulsória, ante a expressa remissão aos arts. 640 e 641 do novo CPC. O art. 641, principalmente, que, como anota Amílcar de Castro, deveria ser um parágrafo do art. 639 ("Comentários ao Código de Processo Civil", vol. V/182, 1.ª ed., 1974, Ed. Revista dos Tribunais, n. 244), consagra a regra de que, não cumprido o avençado por um dos contratantes, o outro poderá obter sentença que produza o mesmo efeito da declaração de vontade omitida pelo inadimplente. Humberto Theodoro Jr., comentando esse dispositivo, anota que "do pré-contrato (promessa ou compromisso) nasce, portanto, ao credor o direito à conclusão do contrato principal. Se o devedor não cumpre a obrigação, será lícito ao credor obter uma condenação da qual a emitir a manifestação de vontade a que se obrigou, por meio de uma sentença que, uma vez transitada em julgado, produzirá os efeitos da declaração não emitida" ("Processo de Execução", 3.ª ed., 1976, Ed. Universitária do Direito, pág. 235). Ora, nos contratos em geral, o direito do credor não está sujeito senão às condições substanciais de validade e eficácia do negócio pré-avençado, dentre as quais não figura o registro imobiliário, ainda que a avença verse sobre imóvel. Seria esdrúxulo que, procurando beneficiar o compromissário, a lei, ao revés, viesse prejudicá-lo com uma exigência que não seria imprescindível se utilizasse das vias ordinárias para postular do promitente a obrigação de fazer e sentença ao juiz, que produzisse o mesmo efeito do contrato prometido, na omissão do promitente.

Certo que a lei não contém palavras inúteis ("verba cum effectu sunt accipienda") e a remissão do art. 22 do Decreto-lei n. 58, de 1937, a disposições que não estabelecem o requisito do registro para o direito de adjudicar compulsoriamente, revela que tal requisito só seria exigível para o efeito principal da inscrição dos contratos preliminares, o de sua oponibilidade contra terceiros.

O direito à adjudicação, em suma, tem como base fática o contrato de compromisso válido entre as partes, por isso que a lei não poderia exigir a inscrição para o seu exercício. Defeituosa a redação do art. 22 do Decreto-lei n. 58, de 1937, ao intérprete caberá estabelecer o seu exato sentido, que não poderá ser o propugnado por parte de corrente jurisprudencial, que não prescinde da inscrição para a postulação do direito de adjudicar, sob pena de se converter a lei

benigna em odiosa exceção aos preceitos legais, aos quais a própria disposição faz remissão.

Nesse sentido, veja-se o notável magistério de Darci Bessone ("Da Compra e Venda, Promessa e Reserva de Domínio", ed. 1960, n. 60, pág. 170) e a jurisprudência que sempre preponderou nos Tribunais de Alçada Civil de São Paulo ("Julgados" cit. 15/78, 20/79, 24/172, 32/312 e 386 e 35/395).

No mérito, restou patente nos autos que os réus se arrependeram do negócio, impressionados, como admitem em seus pronunciamentos, com a intensa valorização do imóvel compromissado. Foram eles que, embora já houvessem quitado débitos hipotecários que gravavam o bem, não providenciaram o cancelamento da inscrição das hipotecas, obstáculo insuperável ao financiamento pretendido pelo compromissário comprador. Narram as testemunhas das dificuldades opostas pelos réus ao fornecimento da documentação ao autor (fls.), a quem, positivamente, não se haveria de imputar mora pelo não pagamento do saldo do preço, que dependia do projetado financiamento e, conseqüentemente, da disposição dos vendedores de fornecer documentação hábil a esse fim.

Mesmo, porém, que ao autor pudesse ser atribuída a mora e, atendendo prontamente à notificação que lhe foi dirigida pelos réus, depositou, por via de regular processo cautelar, o saldo do preço e mais parcelas compensatórias exigidas pelos notificantes (fls. do apenso). A notificação, obviamente, estabeleceu a disposição dos réus em receber tais prestações, por isso que era dispensável a consignação judicial das mesmas, eis que inócenas as hipóteses do art. 973, ns. I a VI, do CC. Só com o ajuizamento da pretensão adjudicatória é que, mudando de orientação, os réus expressaram, francamente,

a recusa em receber. Nesta altura, porém, o depósito das prestações faltantes do preço estava consumado, suprimindo a questionável mora aparelhada pela notificação de fls. Os próprios réus possibilitaram a purgação, com base na qual surgiu esta demanda, na qual não poderiam, evidentemente, alterar as regras que eles mesmos haviam estabelecido, passando a exigir a prévia consignatória e a reputar inadimplente o autor.

Vale contra os réus a deslealdade com que procederam no curso do processo, falseando a verdade, quer com relação aos cheques que serviram de pagamento do sinal e princípio de solução do preço, os quais tinham fundos (fls. do apenso) e quer com relação à área dos fundos do imóvel compromissado, vendida desde 1966 (fls. do apenso). Infratores do art. 17, ns. I a III, do CPC, estariam sujeitos às penalidades do art. 18 do mesmo Estatuto, se houvessem sido demonstrados prejuízos sofridos pelo autor, já que imposta a condenação em custas e honorária a título de ônus da sucumbência.

A esplêndida sentença apelada apreciou e ponderou, exaustivamente, o conjunto probatório, nada mais se lhe restando acrescentar para não incorrer-se em cansativa redundância.

A verba honorária foi criteriosamente fixada com observância do disposto no art. 20, § 3.º, do CPC.

Ante o exposto: Acordam em Sessão da 1.ª Câmara do 1.º Tribunal de Alçada Civil, por unanimidade de votos, negar provimento à apelação. Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento os Juízes Nogueira Garcez, revisor e Assis Moura.

São Paulo, 12 de abril de 1977 — CARLOS ORTIZ, pres. e relator.

**TÍTULO**

**Exame formal — Em que consiste — Inadmissibilidade de recusa ao registro pelo fato de se achar o imóvel gravado com penhoras anteriores.**

*Nada obsta a que um terceiro adquira imóvel sobre o qual exista penhora registrada, porque a consequência é sujeitar-se esse adquirente aos efeitos que possam advir do resultado da ação, sem que possa alegar boa-fé ou falta de conhecimento.*

*Apelação cível n. 260.375 — Promissão — Apelante: Rafael Uroz Baron — Apelados: Mário de Almeida Galvão e Oficial do Cartório de Registro de Imóveis (OSMSP).*

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível n. 260.375, da comarca de Promissão, em que é apelante Rafael Uroz Baron, apelados Mário de Almeida Galvão e Oficial do Registro de Imóveis: Acordam, em sessão do Conselho Superior da Magistratura, por votação unânime, integrado neste o relatório de fls., negar provimento ao recurso, pagas as custas na forma da lei.

Cabe ao Oficial do Cartório de Registro de Imóveis o exame dos requisitos formais de validade e legalidade dos títulos, apresentados, devendo valer-se, em caso de dúvida, do procedimento previsto no art. 198 da atual Lei de Registros Públicos, o qual, porque de natureza administrativa, tem finalidade específica e não pode alcançar questões cujo deslinde pertença, com exclusividade, aos órgãos jurisdicionais.

Entre essas questões vedadas se inclui, inegavelmente, o reconhecimento de que a alienação do bem importou em fraude à execução, matéria complexa, dependente de provas outras, que não aquela haurível do simples exame formal do título.

Inclui-se, também, enquanto não houver invalidação judicial definitiva do título, a simples alegação, de qualquer dos contratantes, de demanda pendente, visando a rescindir o negócio que deu causa à formação do documento examinado.

Questões dessa natureza ultrapassam o mero exame formal do título e, assim, não podem obstar, no juízo administrativo, ao ingresso do documento no registro imobiliário.

Na espécie, como reconheceu a sentença, a escritura pública de venda e compra de fls. está formalmente em ordem, e a dúvida

do serventuário, porque circunscrita à circunstância de pesarem sobre o imóvel cinco penhoras judiciais, registradas anteriormente em favor de dois estabelecimentos bancários e de uma firma de financiamento e investimento, não tem consistência hábil para obstar ao registro pretendido.

O Conselho Superior da Magistratura, apoiado na melhor doutrina e jurisprudência (Serpa Lopes, "Tratado dos Registros Públicos", vol. II/417 e segs. 5.ª ed., n. 401; "Revista de Jurisprudência do TJSP", 15/502, 21/579 e 30/470; RT 430/136 e 451/128), entende que a existência da penhora, ainda que inscrita, não impede a alienação do imóvel e, conseqüentemente, o registro do título respectivo, uma vez que a constrição processual não tira ao executado a titularidade do domínio, nem a disponibilidade do bem penhorado. Essa disponibilidade será, simplesmente, ineficaz, tanto quanto afete o direito pleiteado na ação que originou a penhora inscrita.

Assim, nada obsta a que um terceiro adquira imóvel sobre o qual exista penhora inscrita, porque a consequência é sujeitar-se esse adquirente aos efeitos que possam advir do resultado da ação, sem que possa alegar boa-fé ou falta de conhecimento.

Como salientou a Procuradoria-Geral da Justiça, o apelado exhibe título de sub-rogação nos direitos dos maiores credores, Banco Brasileiro de Descontos S/A e Banco Bandeirantes S/A, conforme as cessões e transferências de fls.

Ante o exposto, negam provimento ao recurso.

São Paulo, 6 de maio de 1977 — CARMO PINTO, pres. — ACÁCIO REBOUÇAS, corregedor geral e relator — DIMAS DE ALMEIDA, vice-pres.

## VÍNCULO

**Cláusula de inalienabilidade — Invalidação ou dispensa por ato judicial — Inadmissibilidade.**

*Afora os casos específicos de expropriação por necessidade ou utilidade pública, de execução por dívida proveniente de impostos e de venda do bem clausulado quando da extinção do respectivo condomínio, a cláusula de inalienabilidade não pode ser invalidada ou dispensada, nem mesmo por ato judicial, sob pena de nulidade de pleno direito.*

*Apelação cível n. 1.161/76 — Curitiba — Apelantes: José Loureiro Ascensão Fernandes e sua mulher — Apelada: Justiça (TAPR).*

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível n. 1.161/76, de Curitiba, em que são apelantes José Loureiro Ascensão Fernandes e sua mulher e apelada a Justiça.

O apelante varão recebeu em doação de seus falecidos pais o imóvel descrito a fls., com a cláusula de inalienabilidade, sub-rogada posteriormente nos imóveis enumerados a fls.

Querem, agora, os donatários, doar ditos bens clausulados aos seus netos, em face da morte do seu único filho, cuja pretensão foi, no entanto, repelida pelo MM. Juiz.

Obstou bem o eminente Magistrado a alienação pretendida porque, afora os casos específicos de expropriação por necessidade ou utilidade pública, de execução por dívida proveniente de impostos (art. 1.676 do CC) e de venda do bem clausulado quando da extinção do respectivo condomínio (art. 635), a cláusula de inalienabilidade não pode ser invalidada ou dispensada, nem mesmo por ato judicial, por isso que a liberação será, então, nula de pleno direito, como dura e inarredável sanção cominada pela lei à violação de seu preceito.

Acordam os Juizes da 1.ª Câmara Cível do Tribunal de Alçada do Estado do Paraná, por maioria de votos, em negar provimento à apelação.

Curitiba, 1.º de abril de 1977 — NUNES DO NASCIMENTO, pres. e relator — SCHIAVON PUPPI, vencido, com a seguinte declaração de voto: Votei vencido por entender que a cláusula de inalienabilidade, imposta aos bens doados, tem por objetivo assegurar a transmissão dos bens aos netos dos doadores, ou, se estes não mais existirem, aos bisnetos.

No caso concreto, conforme depreendi dos votos dos eminentes Juizes Relator e Revisor, os donatários tinham filho único, que faleceu deixando filhos.

Com o falecimento do filho único, os bens clausulados ficaram destinados aos netos dos donatários. Se estes se decidem a transmiti-los a quem deve recebê-los, acionando a cláusula de inalienabilidade no sentido e com os efeitos para que foi instituída, onde está o descumprimento da vontade dos doadores?

Por excessivo apego à letra da lei ou da escritura de doação é que se está negando aos donatários a faculdade de transmitir o que receberam, sob a cláusula da inalienabilidade. Impede-se por este modo que, de imediato, seja dado atendimento à intenção e à vontade dos doadores.

O meu voto, com todo o respeito pelos eminentes Juizes Relator e Revisor, é pelo provimento do recurso, para que possam os apelantes, mediante alvará, outorgar escritura de doação dos bens aos seus netos — MAXIMILIANO STASIAK.

## FUSÃO DE SOCIEDADES

**Bens imóveis integrantes do capital social da empresa resultante da fusão — Falta de descrição dos mesmos na ata da assembléa e no laudo de avaliação — Possibilidade de descrição em requerimento da diretoria da nova sociedade.**

*Sendo a ata da assembléa geral que aprovou a fusão de sociedades omissa quanto à descrição dos bens integrantes do capital social, assim como o laudo de avaliação por ela acolhido, tal descrição pode constar de ata posterior ou mesmo de requerimento da diretoria da nova sociedade ao Oficial do Registro de Imóveis.*

*Apelação cível n. 26.726 — Novo Hamburgo — Apelante: Banco Sul Brasileiro S/A — Apelado: Oficial do Registro de Imóveis (TJRS).*

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos: Acordam, unanimemente, em 2.ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado, integrados neste o relatório retro e as notas taquigráficas anexas, em dar provimento. Custas na forma da lei.

Participou do julgamento, além dos signatários, o Des. Ladislau Fernando Röhnelt.

Porto Alegre, 3 de novembro de 1976 — EMÍLIO GISCHKOW, pres. — NATHANIEL GUIMARÃES, relator.

## VOTO

O Dr. Nathaniel Guimarães (relator): Sr. Presidente. Versa a espécie sobre procedimento especial de jurisdição voluntária, originando-se a apelação de decisão lançada em processo de dúvida suscitada perante o oficial do Registro de Imóveis de Novo Hamburgo.

Pelo relatório, viu-se tratar-se de negativa daquele serviço em efetuar o Registro de Imóveis abrangido pela fusão dos Bancos da Província do Rio Grande do Sul S/A, Nacional do Comércio S/A e Banco Industrial e Comercial do Sul S/A, originando-se então o Banco Sul Brasileiro S/A, realizada nos termos do art. 153 da Lei n. 2.627, de 26.9.1940, Lei das Sociedades Anônimas.

Os autos dão notícia daquele processo de fusão bem como permitem concluir tenha o mesmo seguido o norteamento legal. A fase interrompida veio a ser justamente, ao menos quanto aos bens imóveis situados naquela comarca, face à negativa daquele Registro de Imóvel em proceder a transcrição.

O art. 54 da Lei das Sociedades Anônimas dispõe como proceder após a constituição das sociedades e, no caso, estava a nova sociedade com seus documentos, estes arquivados no Registro de Comércio, adotadas, ainda, as demais providências, pois o banco requerente, munido das certidões necessárias, apresentou-as junto ao Registro Público competente para obtenção da transcrição daqueles bens como integrativos à formação do capital social, atendidos, ainda, os dispositivos constantes do art. 5.º da mesma lei, que é preceito referente à formação do capital social, mas que se aplica, à evidência, à fusão (leu).

Assim, Sr. Presidente, acompanhando aquele pedido originário, com documentos exigidos por lei, como se vê do processo (fls.), integrados por cópia "xerox" das atas, registro da Junta Comercial, inclusive manifestação da Fazenda Pública sobre a não incidência do imposto de transmissão e direitos a ele relativos sobre bens transmitidos ao Banco Sul-Brasileiro S/A (fls.), e onde também se alude à fusão realizada. É uma certidão da Fazenda Pública. A insistência do oficial do Registro de Imóveis daquela comarca prende-se essencialmente à falta de descrição do imóvel lá existente, não aceitando a descrição do mesmo feita pela diretoria da sociedade requerente. E o Magistrado indeferiu o pedido, entendendo que, sendo o valor superior a Cr\$ 10,00, deveria ser através de escritura pública, inadmitindo transferência por simples requerimento. E invocou parecer do Ministério Público que, baseando-se no ensinamento de Aloísio Lopes Pontes, em "Sociedade Anônima", vol. I/367,

menciona que, "além das certidões ou cópias autenticadas dos atos constitutivos, deveriam constar dos laudos dos peritos as características dos imóveis incorporados". Deveriam constar — não é impositivo, pela opinião dele.

Como se vê, face ao texto transcrito, deveriam os laudos de avaliação, na fase da fusão, conter a descrição dos imóveis incorporados. Mas a Lei das Sociedades Anônimas não faz essa referência. Seria talvez por princípio de exatidão e ordenamento aconselhável que os bens, na ata de criação ou de fusão, fossem descritos minudentemente, ao menos nos laudos. Mas não é obrigação que, sem a mesma, não fosse possível a transcrição.

A descrição é possível realizar-se ou completar — segundo penso — em ata posterior. Com razão, no meu entender, é a sentença invocada nos autos e da lauda do juiz dos Registros Públicos desta Capital. É possível que, através requerimento firmado pela diretoria da sociedade nascida pela fusão, fosse oferecida aquela descrição que, inclusive, poderia ser acompanhada de uma cópia do registro anterior, assim suprindo-se a exigência legal.

Como V. Exas. viram pela leitura dos dispositivos da Lei das Sociedades Anônimas,

essa incumbência de registro cabe à diretoria da nova sociedade.

Entendo, Sr. Presidente, não ser possível na ausência desse requisito na Lei das Sociedades Anônimas se fosse obstar a concretização da transcrição, podendo ser feita a correção ou efetivação da descrição do imóvel por instrumento particular dirigido ao oficial do Registro de Imóveis, firmado pelos diretores da nova sociedade.

Finalizando, o art. 248 da Lei dos Registros Públicos determina que o disposto no artigo anterior, onde se exigem as características e confrontações do imóvel (art. 247, n. V) deva ser feito pelos tabeliães e escrivães. Ora, no caso em tela, isso deveria ter sido feito, é certo, quando da documentação da fusão, mais precisamente por ocasião da avaliação, quando os imóveis são submetidos à aprovação da assembléia. Entretanto, seria perfeitamente viável fosse feito posteriormente, suprindo aquela falta por petição da diretoria da sociedade anônima, como tem sido entendido e aceito inclusive aqui na Capital, aceitação essa que se faz pelos registros de imóveis da Capital. Nesses termos, dou provimento à apelação para que, suprida a descrição do imóvel na forma apontada, proceda-se ao registro competente.

## CARTA DE ARREMATACÃO

**Inexistência de registro anterior — Admissibilidade de registro inaugural na espécie.**

*Desde que se prove não haver nenhum outro registro anterior, em nome de quem quer que seja, nos ofícios em cuja área de jurisdição anterior se situavam os imóveis, é possível o registro de carta de arrematação, mediante registro inaugural.*

*Apelação cível n. 1.318 — Rio de Janeiro — Apelante: Armindo Lopes Valente — Apelado. Oficial do 8º Ofício do Registro Geral de Imóveis (TJRJ).*

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível n. 1.318, em que é apelante Armindo Lopes Valente, sendo apelado o Oficial do 8.º Ofício do Registro Geral de Imóveis da comarca da Capital: Acordam os Juizes da 1.ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por maioria, em prover parcialmente o recurso, a fim de autorizar o registro, ex-

ceto quanto ao imóvel sito à R. Albertino Araújo, n. 19, vencido o Des. Eduardo Jara, que lhe negava provimento.

O relatório de fls. expõe a questão em debate e fica fazendo parte integrante deste acórdão.

O Sr. Oficial cumpriu zelosamente o seu dever funcional, ao suscitar a dúvida. Também não se pode dizer que o Dr. Juiz da Vara de Registros Públicos, ao julgá-la pro-

cedente, tenha aplicado mal a lei, dando aos seus dispositivos uma interpretação estrita e rigorosamente literal. Na verdade, os arts. 214 e 244 do Decreto n. 4.857, de 1939, vigente à época da dúvida, exigiam a transcrição do título anterior, tal como agora a exige o art. 195 da atual Lei de Registros Públicos, para manter a continuidade do registro. Todavia, no caso presente, há peculiaridades que o tornam excepcional e, por isso mesmo, reclamam para ele solução também excepcional, sob pena de se deixar insolúvel, e, portanto, iníqua, a situação de quem arrematou bens em leilão judicial, confiante nos pregões da Justiça.

A primeira particularidade do caso consiste em terem sido os imóveis arrematados em processo de inventário que englobava nada menos do que oito sucessões, abrangendo herdeiros que se sucederam em duas gerações (fls.). Cada uma dessas sucessões envolvia uma transmissão, nos termos do art. 1.572 do CC, independentemente de registro de títulos.

Outra peculiaridade decorre da circunstância de que, se os imóveis, à exceção de um, não estavam transcritos em nome dos inventariados, a partir do primeiro deles, Florêncio Antônio Teixeira, cuja sucessão se abriu em 1946, há, portanto, 30 anos (fls.), também é certo e está cabalmente provado que não constam transcritos em nome de ninguém, tanto no 8.º Ofício do Registro Geral de Imóveis, de onde se originou a dúvida, quanto no 1.º, 3.º, 4.º e 6.º Ofícios, a cuja área de jurisdição anteriormente pertenceram, conforme certidões de fls., que remontam ao longínquo ano de 1865.

Configura-se, assim, uma daquelas situações excepcionais a que alude Serpa Lopes, em seu "Tratado de Registros Públicos" (vol. IV, 3.ª ed., n. 742), para a qual o abalizado tratadista, não apenas como doutrinador, mas, também, com a sua experiência de juiz especializado na matéria, aconselha que primeiramente, se pesquise, no Registro Imobiliário, tudo quanto possa constar sobre o imóvel. Apurando-se, ao cabo desse exame, que deve remontar ao início do funcionamento do registro, a inexistência de qualquer transcrição ou inscrição, o título apresentado pode ser transcrito, independentemente de registro do anterior. Justificando essa opinião que, em dois casos, transformou em decisão sua, aduz o saudoso magistrado: "Primeiramente, a ausência de qualquer transcrição ou inscrição no Registro Imobiliário indica não haver neste qualquer impedimento à transcrição do

título apresentado, que não entra em conflito com qualquer direito constante do mesmo.

Por outro lado, a questão da continuidade, razão determinante do requisito legal, fica ressalvada. A palavra continuidade quer dizer "ligação não interrompida das partes de um todo", e, em boa lógica, não é admissível a exigência de ligação das partes de um todo, quando este ainda não existe, de vez que nem sequer teve início.

"Conseqüentemente, e a menos que esteja legalmente desobrigado, a transcrição do título anterior somente se faz necessária, quando o imóvel estiver lançado em nome de outrem que não o outorgante.

"O interesse da continuidade torna-se patente, intuitivo. Não transcrever o título anterior, implicaria na ilegal quebra de um dos elos da corrente da sucessividade, imposta pela lei.

"Tal situação não surge quando do Registro não consta nenhum lançamento a respeito do imóvel. O domínio do imóvel, se não decorre do Registro Imobiliário, pelo menos com ele não entra em conflito" (ob. e loc. cit.).

A essas considerações acresce a de que os imóveis em causa estão, desde os tempos da Prefeitura do antigo Distrito Federal, inscritos em nome do primeiro inventariado, Florêncio Antônio Teixeira, para os efeitos fiscais, circunstância que embora por si só não seja bastante para justificar o registro do título, todavia não deixa de ter significação para esse fim, por ser indicativa do antigo vínculo daquela pessoa com os bens descritos e arrematados em seu inventário.

Saliente-se por fim que, conforme o disposto na antiga e na atual Lei de Registros Públicos, a solução de dúvida suscitada por Oficial do Registro Geral de Imóveis tem caráter administrativo, não impedindo que qualquer interessado, que porventura se considere com direito ofendido, a modifique pela via contenciosa.

Em face do exposto, o recurso merece provimento, a fim de que o registro seja efetuado, salvo o do imóvel sito à R. Albertino Araújo, n. 19, cuja situação é diferente, por se achar transcrito no 6.º Ofício do Registro Geral de Imóveis da comarca da capital, desde 1932, em nome de Joaquim Antônio de Oliveira, pessoa estranha ao inventário durante o qual houve o leilão.

Rio de Janeiro, 28 de setembro de 1976 —  
MARCELO SANTIAGO COSTA, pres. e relator — EDUARDO JARA, vencido com a

seguinte declaração de voto: Entendi que a arrematação, mesmo em Juízo, tem aspecto irrelevante para ladear a exigência da prova da continuidade do registro dos imóveis leiloados, art. 214 do Decreto n. 4.857. A aquisição data de 1972, inviável, pois, a aplicação do art. 244 do mesmo diploma. A via certa há de ser o usucapião, para sanar vício de aquisição. Por isso mesmo, dei ênfase ao justo título: a carta de arrematação. Tanto mais indispensável aquela forma processual, quando um dos imóveis, o da R. Albertino Araújo, não pertence ao espólio, e foi irregu-

larmente arrecadado no monte e submetido a leilão. "Data venia" da E. Maioria, o art. 195 da Lei n. 6.015, não concede a permissibilidade proclamada pelo acórdão. Pouco importa que o presente julgado participe da natureza de simples decisão administrativa (o que não impede o uso de ação ordinária por parte de terceiro interessado), o certo, é que o apelante obteve uma medida que ameaça a segurança de qualquer transcrição da propriedade imobiliária. Em conclusão, "data venia", mantinha a sentença denegatória do registro.

## INVENTÁRIO

**Meação — Renúncia pela viúva — Imposto de transmissão devido — Agravo provido.**

*A renúncia de meação pela viúva, em benefício do monte partível, está sujeita ao imposto de transmissão.*

*Agravo de instrumento n. 255.887 — Urupês — Agravante: Fazenda do Estado — Agravados: Thereza Bigoni e outros (TJSP).*

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de agravo de instrumento n. 255.887, da comarca de Urupês, em que é agravante a Fazenda do Estado, sendo agravados Thereza Bigoni e outros: Acordam, em 2.ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça de São Paulo, por votação unânime, em dar provimento ao recurso. Custas na forma da lei.

A viúva meeira outorgou escritura renunciando à sua meação "a favor do monte partível" do inventário de seu marido.

Entendeu o digno Magistrado que não havia no caso incidência de imposto "inter vivos", reclamado pela Fazenda, porque segundo a lição de Carlos Maximiliano e Washington de Barros Monteiro, "renúncia não se considera transmissão de propriedade, dádiva, liberalidade ou doação; dela não resultam, pois, as conseqüências jurídicas e

fiscais daqueles atos; o renunciante é considerado como se não existisse, ou melhor, como se não houvera herdado".

A hipótese, entretanto, é de renúncia de meação, não de herança, não se aplicando por isso o ensinamento invocado. A meeira não é herdeira do marido, ocorrendo no inventário a mera especificação da parte que já é sua, independentemente da sucessão. Assim, a "renúncia da meação" em benefício do monte partível corresponde, em verdade, a uma doação feita aos herdeiros, como bem sustenta a agravante.

Em conseqüência, é sem dúvida devido o tributo reclamado pela Fazenda do Estado.

São Paulo, 23 de novembro de 1976 — LAFAYETTE SALLES JÚNIOR, pres. com voto — SYLVIO DO AMARAL, relator — Participou do julgamento, com voto vencedor, o Des. Gonzaga Júnior.

## AVERBAÇÃO

**Legitimidade para requerê-la — Inteligência do art. 246 da Lei n. 6.015, de 1973.**

*Só pode ser considerada parte, legitimada para o requerimento da averbação, a pessoa que figura no registro como transmitente ou adquirente, ou ainda como interveniente ou anuente.*

*Apelação cível n. 258.815 — Santo André — Apelante: Antônio Damianovich — Apelado: Oficial do 1º Cartório de Registro de Imóveis e Anexos (CSMSP).*

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação n. 258.815, da comarca de Santo André, em que figuram como apelante Antônio Damianovich e apelado Oficial do 1.º Cartório de Registro de Imóveis e Anexos da comarca de Santo André: Acordam, os membros do Conselho Superior da Magistratura, por votação unânime, em negar provimento ao recurso, pagas as custas na forma da lei.

A dúvida, efetivamente, é procedente, como bem ponderou o Dr. Procurador-Geral da Justiça, pelos fundamentos da suscitação.

A averbação, por outras palavras, era de ser denegada, por faltar ao apelante qualidade para a prática do ato.

Com efeito, o art. 167, II, n. 5, da Lei de Registros Públicos, permite a averbação de circunstâncias que possam, de qualquer modo, ter influência no registro, ou nas pessoas nele interessadas.

São, também, susceptíveis de averbação as decisões, recursos e seus efeitos, que tenham por objeto atos ou títulos registrados ou averbados, conforme o n. 12 do mesmo inciso.

Entretanto, continua válida, para a atual Lei de Registros Públicos, a definição de averbação, dada por Longobardi, citado por Serpa Lopes: "a menção que, a requerimento da parte e com fundamento em título autêntico, ou ordem judicial, o Oficial apõe à margem das inscrições ou transcrições, para tornar conhecido de terceiros que a formalidade sofreu uma modificação na sua consistência, como na mudança do credor ou na modificação dos seus direitos, porém sem mudar a natureza e a causa do título que serviu de base ao ato da transcrição ou ins-

crição" (cf. "Tratado dos Registros Públicos", vol. IV/469).

Vale dizer: a averbação só pode ser produzida a requerimento da parte e com fundamento em título autêntico, ou ordem judicial.

Evidentemente, como decorre do próprio conceito, só pode ser considerada parte, legitimada para o requerimento da averbação, a pessoa que figure no registro, como transmitente ou como adquirente, ou ainda como interveniente ou anuente.

No caso, não se identifica, na pessoa do apelante, título que o qualifique para a prática do ato, uma vez que o seu nome não figura no registro anterior e não aparece no posterior, sendo certo, ainda, que não se insere em título hábil para produzir a averbação pretendida.

A vedação à prática do ato não se coloca aqui como mera consequência do conceito doutrinário de averbação; é o resultado da letra clara do parágrafo único do art. 246 que, expressamente, reclama requerimento dos interessados.

A pretensão do apelante não pode encontrar lastro no título que possui, cuja regularidade foi questionada para efeito de registro, e, assim, não pode arrimar o pedido de averbação.

Ademais, o que está evidente é que o quinhão n. 26, mencionado no pedido de averbação (fls.), transcrito sob o n. 31.455 na 14.ª Circunscrição de São Paulo, constituiu o título anterior ao oriundo da sucessão de João Baptista Viana, nada havendo, pois, a averbar, uma vez que no registro imobiliário já consta provir a transcrição n. 6.189 da referida transcrição n. 31.455 (fls.).

Na verdade a pretensão visa, como se notou às fls., corrigir, indiretamente, a escritura de aquisição em que o apelante figura

como outorgado comprador, revelando-se, porém, via inadequada para tanto.

Ante o exposto negam provimento ao recurso.

São Paulo, 11 de março de 1977 — CARMO PINTO, pres. — ACÁCIO REBOUÇAS, corregedor geral e relator — DIMAS DE ALMEIDA, vice-pres.

## HIPOTECA

**Execução extrajudicial — Sistema Financeiro da Habitação — Constitucionalidade do processo previsto nos arts. 31 a 38 do Decreto-lei n. 70, de 1966.**

*Não é inconstitucional o processo de execução extrajudicial da hipoteca regulado nos arts. 31 a 38 do Decreto-lei n. 70, de 1966, que não suprime o controle judicial previsto no art. 153, § 4º, da Constituição.*

*Apelação em mandado de segurança n. 77.152 — SP — Apelantes: Marclio José Ribeiro e sua mulher — Apelados: Caixa Econômica Federal e outros (TFR).*

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas: Decide a 2.ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, negar provimento à apelação, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 5 de março de 1976 — AMARÍLIO BENJAMIN, pres. — DÉCIO MIRANDA, relator.

## RELATÓRIO

O Min. Décio Miranda (relator): Em mandado de segurança ajuizado contra o Gerente da Caixa Econômica Federal, Agência de Santos, contra o Delegado do Banco Nacional da Habitação em São Paulo e contra o Presidente da Associação de Poupança e Empréstimo de São Paulo, os impetrantes, mutuários do Sistema Financeiro da Habitação, pedem a decretação da nulidade de execução extrajudicial processada na forma do Decreto-lei n. 70, de 21.11.1966.

Concedida medida liminar para fazer sustar a praça, foi, a final, denegado o mandado.

A sentença, do Juiz Federal Dr. Caio Plínio Barreto, acentuando a ocorrência de falta de pagamento das prestações estabelecidas no contrato de financiamento de compra com pacto adjeto de hipoteca, afastou a alegada inconstitucionalidade do Decreto-lei n. 70, de

1966, na parte referente à execução extrajudicial.

Traz a decisão em seu apoio o acórdão prolatado no agravo em mandado de segurança n. 69.710, de que foi relator o eminente Min. Jorge Lafayette Guimarães (fls.).

Apelam os impetrantes, insistindo na argumentação de que a execução extrajudicial dos contratos de financiamento da casa própria violenta os §§ 4.º, 1.º e 22 do art. 153 da Constituição (fls.).

Em contra-razões, os impetrados defendem a decisão apelada, reportando-se ao constante das informações inicialmente prestadas (fls.).

A Subprocuradoria-Geral da República pede a confirmação da sentença (fls.).

É o relatório.

## VOTO

O Min. Décio Miranda (relator): Discute-se a validade da execução extrajudicial nos contratos hipotecários do Sistema Financeiro da Habitação.

O Decreto-lei n. 70, de 21.11.1966, no art. 29 autoriza o credor hipotecário, no regime do Sistema Financeiro da Habitação, a optar pela execução do crédito na forma do Código de Processo Civil ou na forma dos arts. 31 a 38 do mesmo decreto-lei.

E os arts. 31 a 38 instituem nova modalidade de execução. O credor hipotecário comunica ao agente fiduciário o débito vencido e não pago. Este, após convocar o devedor a purgar o débito, promove público leilão

do imóvel hipotecado, e, efetuado este, expedida carta de arrematação, que servirá como título para transcrição no Registro de Imóveis.

Nesse regime, a intervenção judicial só se dá para o fim de obter o arrematante imissão de posse do imóvel, que lhe será liminarmente concedida pelo juiz. A defesa do executado, salvo se consistir em prova de pagamento ou consignação anterior ao leilão, será debatida após a imissão de posse.

Alega-se que o procedimento não se harmoniza com o disposto no art. 153, § 4.º da Constituição, segundo o qual não poderá a lei excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão de direito individual.

Não houve, porém, supressão do controle judicial.

Estabeleceu-se, apenas, uma deslocação do momento em que o Poder Judiciário é chamado a intervir.

No sistema tradicional, ao Poder Judiciário se cometia em sua inteireza o processo de execução, porque dentro dele se exauria a defesa do devedor.

No novo procedimento, a defesa do devedor sucede ao último ato da execução, a entrega do bem executado ao arrematante.

No procedimento judicial, o receio de lesão ao direito do devedor tinha prevalência sobre o temor de lesão ao direito do credor. Adia-se a satisfação do crédito, presumivelmente líquido e certo, em atenção aos motivos de defesa do executado, quaisquer que fossem.

No novo procedimento inverteu-se a ordem, deu-se prevalência à satisfação do crédito, conferindo-se à defesa do executado não mais condição impeditiva da execução, mas força rescindente, pois, se prosperarem as alegações do executado no processo judicial de imissão de posse, desconstituirá a sentença não só a arrematação como a execução, que a antecedeu.

Antes, a precedência, no tempo processual, dos motivos do devedor; hoje, a dos motivos do credor, em atenção ao interesse social da liquidez do Sistema Financeiro da Habitação.

Essa mudança, em termos de política legislativa, pode ser feita, na espécie, sem a inflação de dano irreparável às garantias de defesa do devedor. Tem esta aberta a via da reparação, não em face de um credor qualquer, mas em relação a credores credenciados pela integração num sistema financeiro a que a legislação confere específica segurança.

Se, no novo procedimento, vier a sofrer detrimento o direito individual concernente à propriedade, a reparação pode ser procurada no Poder Judiciário, seja pelo efeito rescindente da sentença na ação de imissão de posse, seja por ação direta contra o credor ou o agente fiduciário.

Assim, a eventual lesão ao direito individual não fica excluída de apreciação judicial.

Igualmente desamparadas de razões dignas de apreço as alegações de ofensa aos §§ 1.º e 22 do art. 153 da Constituição: a execução extrajudicial não vulnera o princípio de igualdade perante a lei (todos, que obtiveram empréstimo do sistema, estão a ela sujeitos) nem fere o direito de propriedade (a excussão não se faz sem causa, e esta reside na necessidade de satisfazer-se o crédito, em que também se investe direito de propriedade, assegurado pela norma constitucional).

Por outro lado, também não prospera a alegação, feita em casos análogos, de que a execução extrajudicial vulnera o princípio da autonomia e independência dos Poderes (art. 6.º da Constituição).

O novo procedimento não retira do Poder Judiciário para o agente fiduciário parcela alguma do poder jurisdicional.

O agente fiduciário executa somente uma função administrativa, não necessariamente judicial.

A possibilidade dessa atuação administrativa resulta de uma nova especificação legal do contrato hipotecário, que assumiu, neste particular, feição anteriormente aceita no contrato de penhor, a previsão contratual da excussão por meio de venda amigável (CC, art. 774, n. III).

Essa modalidade, já se transformara em condição regulamentar na excussão de penhor pela Caixa Econômica (quem a ela leva jóias e objetos não tem outra alternativa). O mesmo passou a suceder em relação à hipoteca contratada com agente do Sistema Financeiro da Habitação (quem adere ao sistema aceita a hipoteca com essa virtualidade).

O litígio, eventualmente surgido entre credor e devedor fica, num como noutro caso, separado do procedimento meramente administrativo da excussão.

Assim, também não vejo, no procedimento adotado, usurpação, pelo Poder Executivo de atribuição privativa do Poder Judiciário.

Bem decidiu, pois, a sentença, ao indeferir a segurança.

Nego provimento ao recurso.

**EXTRATO DA ATA**

Decisão: Negou-se provimento à apelação, unanimemente.

Os Mins. Jarbas Nobre e Paulo Távora votaram com o Min. Relator. Presidiu o julgamento o Min. Amarílio Benjamin.

**PENHORA**

**Nua-propriedade — Admissibilidade — Apelação não provida.**

*A nua-propriedade do imóvel pode ser livremente penhorada, sem que seja atingido o direito real de uso e gozo concretizado em usufruto.*

*Apelação cível n. 64.115 — Rio de Janeiro — Apelante: Alvaro Varanda Filho — Apelado: Banco Nacional S/A (TARJ).*

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível n. 64.115, em que é apelante Alvaro Varanda Filho e apelado Banco Nacional S/A: Acordam os Juizes da 3.<sup>a</sup> Câmara Cível do Tribunal de Alçada do Estado do Rio de Janeiro (antigo Estado da Guanabara), por unanimidade, em negar provimento à apelação. Custas "ex lege".

Trata-se de embargos de devedor, sob a alegação de que os imóveis penhorados na ação de execução contra ele movida, juntamente com outra ré, estão gravados por usufruto em favor de sua genitora, e, assim, seriam inalienáveis.

O ilustre Juiz "a quo" julgou improcedentes os embargos e, inconformado, apelou o embargante, insistindo naquele argumento,

e aduzindo que não era o avalista das promissórias emitidas pela ré, naquela ação, mas tão-somente seu representante legal.

Verifica-se dos autos, no entanto, que não podem prosperar os argumentos do embargante, pois foi penhorada apenas a nua-propriedade dos imóveis, a ele pertencentes, razão por que permanece íntegro e inatacável o direito real de uso e gozo de sua genitora, concretizado no usufruto.

Ademais, como se vê das cópias xerografadas dos aludidos títulos, o embargante não só os emitiu, como representante da outra ré, como os avalizou em caráter pessoal. Assim, o embargante é coobrigado autônomo pelo pagamento das promissórias.

Rio de Janeiro, 9 de setembro de 1976 — MIRANDA ROSA, pres. e vogal — BUARQUE DE AMORIM, relator.

**RETIFICAÇÃO DE REGISTRO**

**Características de imóvel — Falta de coincidência com a matrícula — Acréscimo de área — Retificação não deferida — Voto vencido.**

*A característica do imóvel não coincidindo com a descrita na respectiva matrícula por acréscimo de área, impossibilita a retificação, não constituindo a forma substancial de aquisição da propriedade imóvel.*

*Apelação cível n. 592/76 — Rio Negro — Apelantes: Claro dos Santos Mendes e sua mulher — Apelada: Justiça Pública (TAPR).*

**ACÓRDÃO**

Pretendem os requerentes, mediante forma inadequada a retificação em transcrição,

sob a alegação de terem adquirido "ad corpus" e estar o título aquisitivo com porção de terra a menos expressando 18 alq. quando são 24. O parecer do eminente Procurador

da Justiça, sustenta a impossibilidade da retificação judicial, por não ser meio jurídico idóneo para alterar o título contraditório.

O direito substantivo estabelece as aquisições de imóveis nos termos dos Livros II, Título II, Capítulo II, Seções I, II, III, IV, V e VI, do CC, não contemplando aos pacientes a maneira como a requerida para regularizar a divergência constante do título irregular, por serem os registros públicos estabelecidos pela legislação civil para autenticidade, segurança e eficácia dos atos jurídicos e sujeitos ao regime estabelecido na Lei n. 6.015, de 31.12.1973, modificado em partes pela Lei n. 6.216, de 30.6.1975.

Os fundamentos do pedido encontram o art. 236 da Lei dos Registros Públicos considerando-o irregular para efeito de registro, na matrícula do imóvel do Livro II, por que a característica do imóvel não coincide com a descrita na respectiva matrícula. A retificação pressupõe diferença material, que não altere a característica da matrícula, o que não acontece com as pretensões dos requerentes, que são de aquisição por simples averbação de mais 6. alq. de terras, quando precisa preencher os requisitos substanciais e formais, para legitimarem o excesso existente na propriedade imóvel.

A sentença apelada examinou a questão com segurança, firmou-se nas provas dos autos e no direito, chegando à solução adequada para ser mantida em todos os termos.

Acordam os Juízes da 1.ª Câmara Cível do Tribunal de Alçada do Estado do Paraná, por maioria de votos, negar provimento à apelação.

Curitiba, 22 de setembro de 1976 — NUNES DO NASCIMENTO, pres. — SAID ZANLUTE, relator designado — MAXIMILIANO STASIAK, relator, vencido, com a seguinte declaração de voto: Claro dos Santos Mendes e sua mulher, Rita Batista Mendes, receberam no inventário de seu pai e sogro, entre outros bens, uma gleba de terras, no lugar Lagoa Verde, município de Quitandinha, comarca de Rio Negro, que se enunciava com área de 18 alq. mas constituía um corpo certo dentro de divisas e confrontações mantidas e respeitadas desde então.

Essa aquisição foi transcrita no Registro de Imóveis da comarca de Rio Negro, sob n. 11.015, a fls. 63 do Livro 3-G, em 12.1.1965.

Procederam à medição dessa gleba e verificou-se que dentro das suas divisas e confrontações ela tem 24 alq. e não 18 como

ficou constando na respectiva transcrição no Registro de Imóveis.

Cadastraram tal imóvel no INCRA com área real, passando a pagar regularmente o imposto territorial rural correspondente.

Ajuizaram agora os autores, em 18.9.1974, baseados no art. 227 da Lei dos Registros Públicos, então em vigor (a atual Lei n. 6.015, de 31.12.1973, no art. 212 repete o mesmo preceito), e no art. 860 do CC, processo contencioso com citação dos confrontantes, para retificar o registro que não exprime a verdade, pois assim autorizam expressamente os dispositivos invocados: "Se o teor do registro não exprimir a verdade, pode o prejudicado reclamar que se retifique".

Está claro que os autores apelantes não pretendem aumentar a área de sua propriedade ou adquirir propriedade imóvel por meio de retificação. A área de 24 alq. sempre lhes pertenceu, pois a receberam no inventário.

Dentro de um imóvel com área de 60,30 alqueires aproximadamente constituído de várias glebas, lhes foi atribuída, no inventário, uma dessas glebas, distinta, com divisas próprias, portanto, "ad corpus", e, embora se dizia que ela tinha área de 18 alq., na verdade tinha 24 alq., e essa comprovação fizeram por meio de medição regular, da qual tomaram conhecimento os confrontantes através de citação.

No caso não existe comunhão que pudesse ensejar ação divisória, e nem se trata de aquisição nova que pudesse ser feita por usucapião, como acenou a sentença recorrida. Os autores já adquiriram a gleba distinta, separada, com divisas por inteiro, no inventário apenas o registro que não exprime a verdade e por isso deve ser retificado nos termos dos dispositivos legais que autorizam tal providência e para isso foram estabelecidos (arts. 860 do CC, 227 da Lei dos Registros Públicos anterior, repetido no art. 212 da lei ora em vigor).

É oportuno transcrever aqui a lógica jurídica e sensata argumentação do douto Advogado Francisco Brito de Lacerda, com que finalizou as razões de apelação.

Depois de demonstrar com argumentos claros que com a partilha no inventário e transcrição do respectivo formal cessou a comunhão ou indivisão, e que foi atribuída aos autores uma gleba distinta, "ad corpus" diz S. Exa.: "O teor da transcrição, no que con-

cerne à área do imóvel, um dos seus elementos característicos, não exprime a verdade. O terreno tem 24 alq. e não 18 alq. aproximadamente. Qual a medida legal para corrigir essa anomalia? A resposta é evidente: um pedido de retificação por meio de processo contencioso. E foi isso, exatamente, que os autores, ora apelantes, fizeram. Não pretendem eles, através desse processo contencioso, aumentar a sua propriedade e nem adquirir propriedade imóvel através de retificação. O mesmo processo teria de ser usado se a área ou gleba medida fosse, por exemplo, menor. O fato é que um dos elementos característicos da coisa (sua área exata) não corresponde, na transcrição, à verdade”.

E, para esclarecer o equívoco do digno representante do Ministério Público que em seu parecer interpretou a matéria como se a pretensão dos autores fosse corrigir engano do oficial do Registro de Imóveis. Inexistente porque o registro fora efetuado de conformidade com o documento apresentado, “não havendo em consequência qualquer engano” — continua as razões, esclarecendo:

“Não se trata, também, de processo administrativo, pelo qual se corrigem enganos evidentes (erro na numeração de uma casa, rua mal denominada etc.), os quais, já que não têm condão de causar prejuízos a terceiros, podem ser alterados pelo oficial de Registro Imobiliário”.

“O caso aqui é de retificação, processo contencioso. É uma demanda de caráter real, semelhante à negatória, ela que se destina a desfazer uma lesão do direito, consistente na inexatidão do registro. Trata-se de uma válvula indispensável ao perfeito funcionamento do Registro Imobiliário, tendente a contrabalançar os rigores do seu valor probante, mas no sentido de o tornar sempre um espelho fiel da realidade jurídica (Serra Lopes, ob. cit., vol. IV/343). O mesmo autor acrescenta: “Assim, desde que se possa pro-

var uma desconformidade entre o estado jurídico exterior aparente, com o real, é justo que se altere esse mesmo registro, fazendo-o enquadrar-se dentro da realidade”.

Concluem as razões (fls.) com muita propriedade: “A prova dos autos é perfeita no sentido de que a área constante da transcrição n. 11.015 é de 24 alq. e não 18 alq., aproximadamente. A tramitação legal nada deixa a desejar. O pedido foi feito dentro do prazo legal (menos de 10 anos) e não se encontra prescrito. Os autores juntaram aos autos uma planta do imóvel. Os confrontantes foram devidamente citados e não apresentaram contestação. O parecer do ilustrado representante do Ministério Público entendeu a matéria, “data venia”, erradamente, apreciando-o como se fosse o caso de mero engano.

“Ao Juízo requerido não restaria outro caminho senão julgar procedente o pedido, determinando a expedição de mandado de inscrição da área verdadeira, mediante averbação à margem da transcrição em causa.

Pelo exposto, peço vênias à douta maioria para divergir do seu erudito entendimento, dando provimento à apelação, a fim de julgar procedente a ação proposta.

Os autores adquiriram a gleba questionada no inventário, com as divisas e confrontações respeitadas e não contestadas nesta ação. Inexiste pois comunhão ou indivisão. Não se trata outrossim de pretender aumento de patrimônio ou nova aquisição (de gleba já adquirida) quando por meio de processo contencioso pretendem retificar o registro imobiliário no sentido de corrigir o enunciado quanto à respectiva área. O caso também não é de corrigir mero engano na espécie inexistente do oficial imobiliário ao efetuar o registro e sim de retificação de inexatidão desse registro por não exprimir a verdade, sendo certo que a via adequada para tanto é o processo contencioso aqui intentado, no qual os fatos ficaram satisfatoriamente comprovados.

**DÚVIDA**

**Legitimidade de parte para impugná-la e recorrer da respectiva decisão — Inteligência da expressão “apresentante” do título.**

*O simples portador ou “apresentante material” que leva um título para ser transcrito no registro imobiliário não tem legitimidade para impugnar dúvida suscitada pelo Oficial nem para recorrer da sentença que a aprecia, ainda que seja advogado.*

*Apelação cível n. 24.488 — Esteio — Apelante: Floriano Miller Netto — Apelado: Ministério Público (TJRS).*

**ACÓRDÃO**

Acordam, por unanimidade de votos, em 4.ª Câmara Cível, na conformidade das inclusas notas taquigráficas que passam a integrar o presente, não conhecer da apelação interposta por Dr. Floriano Miller Netto, da sentença que acolheu dúvida suscitada pelo oficial do Registro de Imóveis da comarca de Esteio, no tocante à transcrição de escritura de compra e venda lavrada a fls. 48-49 do Livro n. 43 de Transmissão, do Tabelionato de Esteio, sob n. 5.778/1.904. Custas, como de direito.

Participou do julgamento, além dos signatários, o Des. Bonorino Buttelli.

Porto Alegre, 16 de julho de 1975 —  
**JULIO COSTAMILAN ROSA**, pres. —  
**ALAOR A. W. TERRA**, relator.

**RELATÓRIO**

O Des. Alaor A. W. Terra (relator): Sr. Presidente. Trata-se de recurso de dúvida suscitada pelo Oficial do Registro de Imóveis de Esteio. Peço licença para fazer um relatório preliminar.

O Dr. Floriano Miller Netto, advogado, apresentou, para fim de registro, uma escritura pública de compra e venda, lavrada em 22.5.1973, no Tabelionato de Esteio, pelo qual Anísio Luiz Dall vendeu a Mário de Oliveira Flores um terreno situado na referida cidade. A escritura não foi transcrita por ter sido verificada divergência na descrição do imóvel com a que consta do registro em nome do vendedor.

A dúvida foi devidamente instruída com o traslado da escritura anterior no Registro de Imóveis.

Intimado o advogado pelo Oficial, como é curial, impugnou ela a dúvida. Pretende mostrar que a alegação de erro e disparidade dos dados não impede a transcrição e apresenta, inautenticado, um quadro dos terrenos loteados.

O Ministério Público local foi pela improcedência da dúvida, face às razões expostas pelo impugnante apresentante.

O Dr. Juiz de Direito acolheu a dúvida, entendendo que não era possível a transcrição no estado em que se encontra o ato notarial.

Tempestivamente, o Dr. Floriano Miller Netto, dizendo-se em causa própria como apresentante, apelou. Apresenta razões sucintamente.

O Dr. Promotor local endossa o parecer do recorrente, conforme já se manifestou.

Subiram os autos, e, neste grau, o eminente Dr. Procurador da Justiça perante esta Câmara e ora presente à sessão, entende que a dúvida é procedente. Opina pela confirmação da sentença.

É o relatório.

**VOTO**

O Des. Alaor A. W. Terra (relator): Sr. Presidente. Pedi vênias para fazer um relatório preliminar porque suscito uma preliminar de não conhecimento do recurso, e assim a embaso. Não conheço do recurso porque o art. 233 do Decreto n. 4.857 diz que: “O registro será promovido por qualquer interessado, constante dos títulos apresentados, seus sucessores ou representantes”. E o parágrafo único acrescenta: “Nos atos a título gratuito, o registro poderá ser tam-

bém promovido pelo transferente, acompanhado da prova de aceitação do beneficiário”.

Não se confunde o apresentante material, o simples portador do título, com o interessado na transcrição.

Serpa Lopes, no vol. IV do seu “Tratado de Registros Públicos”, admite, para certos casos, até a gestão com vista ao registro e apresentação. Pontes de Miranda (“Tratado de Direito Privado”, tomo 11/272), versando a matéria, não chega a admitir tão largamente, como Serpa Lopes, essa representação.

Parece-me que não é o caso de entender-se existência de mandato tácito, admissível na espécie, ou verbal, para residir em juízo em grau de recurso (foi o advogado que levou ao Cartório de Imóveis a escritura entre outras partes). A escritura é de venda de Anísio Luiz Dall para Mário de Oliveira

Flores. Aceito o mandato tácito, ou mesmo verbal, para a prática de atos tendentes ao registro. Em caso de recurso, forçoso era apresentar-se o signatário da peça de irrisignação munido do mandato.

Não é ele apresentante em causa própria, “data venia”, para poder recorrer, dada a sua condição pessoal de advogado habilitado. Não é possível, assim, a um advogado, que apresentou materialmente um título para transcrição, recorrer ou apelar da decisão que acolheu dúvida. A rigor, não poderia nem ter respondido, oferecido impugnação à dúvida.

De forma que, Sr. Presidente, preliminarmente, não conheço do recurso por essa circunstância, ser o recorrente parte ilegítima.

O Sr. Presidente (Des. Júlio Costamilan Rosa): De acordo. Ao advogado recorrente faltava legitimidade para interpor o recurso.

### ADJUDICAÇÃO

**Terreno — Cessionário de direitos hereditários — Distância do lote à esquina — Omissão — Obstáculo ao registro — Escritura de retificação e ratificação — Aditamento à carta expedida — Deferimento — Recurso provido.**

*Carta de adjudicação de imóvel em processo de arrolamento pode ser aditada para que dela conste a distância de lote de terreno à esquina, se assim já vem referido em escrituras anteriores.*

*Agravo de instrumento n. 252.617 — São Paulo — Agravante: Massey Ferguson do Brasil S/A — Indústria e Comércio — Agravado: Juízo da 3ª Vara da Família e das Sucessões (TJSP).*

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de agravo de instrumento n. 252.617, da comarca de São Paulo, em que são agravante Massey Ferguson do Brasil S/A, Indústria e Comércio, nos autos de inventário do Espólio de Maria Augusta de Jesus, e agravado o Juízo da 3.ª Vara de Família e das Sucessões: Acordam, em sessão da 4.ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça de São Paulo, por votação unânime, adotado o relatório de fls., como parte integrante deste, dar provimento ao recurso.

Em favor da agravante Massey Ferguson do Brasil S/A — Indústria e Comércio foi expedida, em data de 25.2.1975, carta de adju-

dicação, extraída dos autos de arrolamento dos bens deixados por falecimento de Maria Augusta de Jesus, que se processa pela 3.ª Vara da Família e das Sucessões, desta Capital, dada a sua qualidade de cessionária dos direitos hereditários. A aludida carta não pôde, entretanto, ser registrada, no Registro de Imóveis competente, em razão de não consignar a distância existente entre a esquina e o lote de terreno, único bcn imóvel adjudicado. Houve necessidade, por isso, da lavratura de escritura pública de retificação e ratificação da anteriormente lavrada, referente à cessão dos direitos hereditários, em que se basearam as declarações iniciais da inventariante, a fim de ser suprida a omissão. Não obstante providenciada dita escri-

tura, a adjudicatária, ante exigência do Oficial de Registro de Imóveis, requereu, no juízo do arrolamento, o aditamento da mencionada carta, para retificação do estado civil da falecida e descrição exata do imóvel. O Dr. Juiz de Direito atendeu à primeira pretensão, não, porém, à segunda, sob o fundamento de ser de nenhuma valia aquela escritura de retificação e ratificação, "por não estar de acordo com o título de domínio". Tal afirmativa, contudo, é contrariada pela escritura pública de venda e compra, lavrada em 23.5.1969, devidamente transcrita, que é o título de domínio da inventariada Maria Augusta de Jesus. Vê-se, por esse documento, que se encontra, por xerocópia, a fls., que ele consigna, expressamente, que o mencionado terreno "está situado no lado direito da referida R. 4, na distância de 61 m, da R. 2". Esse pormenor, não repro-

duzido, por inadvertência, na escritura pública, de fls., relativa à cessão de direitos hereditários à ora agravante, o foi, contudo, na respectiva escritura pública de retificação e ratificação, a que compareceram as mesmas partes interessadas. É evidente que, com base nele, podia ser aditada a carta de adjudicação, por ser inegável o seu valor jurídico, não se justificando, assim, sua discussão pelos meios ordinários.

Por esses fundamentos, dão provimento ao agravo, para o efeito de deferir o aditamento da carta de adjudicação, quanto à descrição do imóvel, na forma pleiteada. Custas, na forma da lei.

São Paulo, 24 de junho de 1976 — HENRIQUE MACHADO, pres. — CAMPOS GOUVÊA, relator — Participaram do julgamento, com votos vencedores, os Des. Barbosa Pereira Filho e Flávio Torres.

## TÍTULO

**Instrumento particular anterior ao Código Civil — Transcrição do documento em Livro de Notas — Falta dos requisitos de autenticidade exigidos pela legislação da época — Registro inadmissível.**

*Embora a legislação anterior ao Código Civil admitisse o registro de escritos particulares, estes deveriam ser assinados pelas partes, reconhecidos pelos oficiais do registro e selados com o selo competente. Simples declaração de venda, apenas assinada pelo transmitente, é documento inidôneo para o Registro de Imóveis.*

*Agravo de petição n. 245.506 — São Sebastião — Agravantes: Sérgio Carlos Ricardo Bindel e João Pedro Oscar Bindel — Agravado: Oficial do Cartório de Registro de Imóveis (CSMSP).*

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de agravo de petição n. 245.506, da comarca de São Sebastião, em que figuram como agravantes Sérgio Carlos Ricardo Bindel e João Pedro Bindel e como agravado o Sr. Oficial do Cartório de Registro de Imóveis da comarca: Acordam os membros do Conselho Superior da Magistratura, por votação unânime, negar provimento ao recurso.

Cuida-se de dúvida suscitada pelo agravado, que se recusou a proceder ao registro do título de fls. Consiste este numa certidão, extraída do Livro de Notas da extinta comarca de Vila Bela, acautelado no Cartório

do 1.º Ofício local, sob n. 27, fls. 55, do "Registro de um Título de Terras", constituído pela transcrição de documento particular de 16.2.1903, em que José Furtado dos Santos, dizendo-se senhor e possuidor de determinada área de terras, declara tê-la vendido a Baltasar Bernardo de Lorena. O serventário tem dúvida de que venha ou viesse aquele registro, no mencionado livro, tornar o documento particular em público, fazendo-o, assim apto ao registro, atualmente. Acrescenta que "não consta do referido documento, talvez por ser anterior a 1917 (Lei dos Registros Públicos) ... o número de registro do título anterior, exigido pelo art. 244, da Lei dos Registros Públicos", assim

como não constam a "qualificação do vendedor", nem a "assinatura do comprador — aceitação de compra" (fls., "sic").

Impugnando a dúvida, alegaram os suscitados que "o título de aquisição data de 1902 e em 1903 era registrado no único livro competente para os registros públicos de antanho", isto é, antes da vigência do Código Civil, acrescentando que, "se o registro público admitiu como hábil a transação, como hábil deve agora ser admitido o registro a ser feito" (fls.).

O Dr. Promotor opinou pela improcedência da dúvida: trata-se de "título antigo, anterior ao Código Civil e encontra-se inscrito no Livro 27, fls. 55, em Ilha Bela" (fls.).

Após as diligências determinadas a fls., o Ministério Público, já por outro representante, manifestou-se pela procedência da dúvida, afirmando que "não pode ser transcrita a mencionada certidão, por faltar o requisito previsto no inciso 1.º do art. 247, da Lei de Registros Públicos, e expressamente exigido no art. 238, do mesmo estatuto. E o art. 244 da mesma lei proíbe, de maneira categórica e peremptória, a transcrição nestes casos", além de "também ausentes outros requisitos, previstos no mesmo art. 247, do Decreto n. 4.857" (fls.).

O MM. Juiz, a fls., determinou a juntada de documentos, despacho não atendido.

Sobreveio, então, a decisão de fls., que julgou a dúvida procedente, por se tratar de título anterior ao Código Civil, não sujeito a registro, consoante a lição de Laudo de Camargo, referida por Serpa Lopes, em face do que as "exigências do suscitante perdem a razão de ser". E acrescenta, com fundamento em acórdão deste Conselho: "aludido documento poderá se constituir em marco inicial de sucessivas transações, tendo por objeto o imóvel, desde que seja submetido ao crivo da via contenciosa. Mas, respeitada a coisa julgada, quando houver o Oficial examinará sempre a validade e a legalidade do título anterior, a fim de comprovar o direito do transmitente, toda vez que um título novo for levado a registro e daquele seja oriundo" (fls.).

Os suscitados apelaram da sentença, reiterando suas assertivas anteriores, juntando documentos e insistindo na efetivação do registro. Acrescentam que, por ser o valor da transação inferior a duzentos mil réis, o contrato poderia ser feito por instrumento particular, como o foi, a par de ter sido "levado a registro no livro de notas da extinta comarca de Vila Bela". Como o imóvel

não está transcrito em nome de ninguém, não há empecilho ao registro pretendido (fls.).

O Dr. Promotor manifestou-se pela confirmação da sentença (fls.).

Subindo os autos, determinou-se o retorno ao Juízo de origem, para que o recurso se processasse como agravo de petição (fls.), restando, então, pelo MM. Juiz mantida a decisão agravada (fls.).

Nesta instância, o doutor Procurador da Justiça oficiante manifestou-se pelo improvimento, pois, consoante já decidiu este Conselho, "em conformidade com todas as leis sobre registros públicos, somente é admissível a transcrição de uma escritura de compra e venda, tomada por escrito particular, embora anterior ao Código Civil, se o mesmo escrito contiver as assinaturas de todos os contraentes devidamente reconhecidas por Tabelião". No documento de fls., não consta a assinatura do comprador.

Sem necessidade de voltar à discussão sobre a obrigatoriedade ou não do registro de títulos anteriores à vigência do Código Civil, cumpre examinar se o título de fls. reúne requisitos bastantes para o registro e matrícula do imóvel.

Trata-se, como já se disse, de uma certidão extraída do livro de notas da extinta comarca de Vila Bela. Não é certidão de escritura pública de compra e venda que exista naquelas Notas, mas de registro de um instrumento particular, do qual não constam a qualificação do vendedor, nem a assinatura do comprador, e cuja autenticidade não se pode verificar por nenhum modo.

O instrumento está datado de 16.8.1902, o imposto devido foi recolhido em 16.2.1903 e o "registro" foi feito em 31.7.1907.

O título é, portanto, anterior ao Código Civil e não reúne condições para registro, por ferir a legislação vigente à época em que foi lavrado.

Com efeito, embora pudesse a compra e venda ser realizada por instrumento particular, já que o valor do contrato não excedia a duzentos mil réis, não sendo a escritura pública da substância do ato (art. 11, da Lei n. 840, de 15.9.1855), verdade é que somente se aceitavam, "para os atos do registro", "os escritos particulares assinados pelas partes, que neles figurarem, reconhecidos pelos oficiais do registro e selados com o selo competente" (art. 74, § 2.º, do Decreto n. 370, de 2.5.1890, que regulamentou o Decreto n. 169-A, de 19.1.1890, cujo art. 8.º, § 2.º, continha semelhante exigência). Tais re-

quisitos, para registro de instrumentos particulares, já eram de nossa tradição jurídica, como se pode ver da Lei n. 1.237, de 24.9.1864 (art. 8.º, § 2.º), e do Decreto n. 3.453, de 26.4.1865 (art. 77, § 2.º). Aliás, o acórdão deste Conselho, no agravo de petição n. 148.940, de São Sebastião, citado pelo douto Procurador da Justiça, refere-se a título datado de 1881, portanto lavrado sob a égide desta última legislação, enquanto o destes autos já foi feito na vigência dos Decretos ns. 370 e 169-A, pois data de 1902.

Não vale argumentar, como fazem os agravantes, com o "registro" do instrumento particular no livro de notas, porquanto, ao contrário do afirmado, esse não era o "único livro competente para os registros públicos de antanho" (fls.), sabido que de há muito fora instituído o "registro geral", sendo que ao tempo da lavratura do instrumento particular vigiam os Decretos ns. 370, de 2.5.1890, e 169-A, de 19.1.1890, que amplamente disci-

plinavam os registros públicos, notadamente o primeiro. Aliás, tivesse tal registro validade e eficácia, não estariam os agravantes pretendendo transplantá-lo para o Registro de Imóveis.

Destarte, completamente inócuo o registro feito em lugar inadequado, que apenas serviu para perpetuar o título, ainda que sem lhe assegurar a autenticidade, e como este não contém a assinatura do comprador, nem traz reconhecimento de firma por Tabelião não podia, já àquele tempo, como não pode hoje, ter acesso ao registro imobiliário.

Com isso os demais fundamentos da dúvida se tornam anódinos, dispensando-se o seu exame.

De conseguinte, negam provimento ao recurso. Custas na forma da lei.

São Paulo, 13 de fevereiro de 1976 — CARMO PINTO, pres. — ACÁCIO REBOUÇAS, corregedor geral e relator — DIMAS DE ALMEIDA, vice-pres.

## CONDOMÍNIO

**Edifício de apartamentos — Vaga na garagem — Transformação de antigo abrigo anti-aéreo — Necessidade de prévia aprovação da autoridade municipal competente para a pretendida mudança de destinação.**

*A mudança de destinação de área comum do condomínio, para se transformar em garagem, com reflexos nas frações ideais atribuídas às unidades autônomas, deve ser aprovada pelo poder competente, antes de qualquer providência perante o Registro de Imóveis.*

*Apelação cível n. 1.799 — Rio de Janeiro — Apelante: Symcha Binem Gutgold — Apelado: Oficial do 5º Ofício do Registro Geral de Imóveis (TJRJ).*

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível n. 1.799, em que é apelante Symcha Binem Gutgold, sendo apelado o Oficial do 5.º Ofício do Registro Geral de Imóveis: Acordam os Juízes da 8.ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, unanimemente, em negar provimento ao recurso.

1. Relatório, fls.

2. O MM. Juiz não indeferiu, propriamente, o pedido; condicionou o deferimento a prévia submissão da espécie à autoridade administrativa municipal, o que é de fácil compreensão.

O declarante de fls. informa que, "na planta do edifício da Av. Nossa Senhora de Copacabana n. 13 figura um abrigo anti-aéreo, de acordo com a lei à época em vigor da construção, no entanto, sido revogada, passando dito abrigo a garagem" (sic).

Tratar-se-ia de uma situação de fato que, para tornar-se de direito, deve obedecer às prescrições legais, a começar na área da Administração, onde está arquivado o projeto arquitetônico do edifício com a destinação, do subsolo, diversa daquela pretendida pelo requerente.

A vaga na garagem repercute na própria fração ideal do terreno. É preciso, portanto, que a mudança de destinação do subsolo re-

ceba, primeiro, aprovação no órgão competente do município. Não faria sentido que parte comum do edifício tivesse diferentes destinações na Administração e no registro de imóveis.

A providência junto ao órgão do município reclamará a intervenção do próprio condomínio e provocará, certamente, retificação da fração ideal das unidades.

Finalmente, não é caso de averbação, como sugere o serventuário a fls.. Nem foi esse o pedido do interessado.

Incensurável a decisão recorrida.

Rio de Janeiro, 3 de agosto de 1976 —  
RODRIGUES SILVA, pres. — DORESTE  
BAPTISTA, relator.

### ALIENAÇÃO JUDICIAL

**Remição — Imóvel penhorado em duas ações — Pedido que afeta apenas uma —  
Apelação não provida.**

*Recaindo sobre o bem duas penhoras, a remição deferida numa das execuções não elide a outra penhora, anterior ao indigitado pedido de remição.*

*Apelação cível n. 867/76 — Londrina — Apelantes: Igrinalva Maria de Campos Chofard e seu marido — Apelado: Joaquim Conrado (TAPR).*

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível n. 867/76, de Londrina, 1.ª Vara, em que são apelantes Igrinalva Maria de Campos Chofard e seu marido Dirceu Chofard e apelado Joaquim Conrado.

Igrinalva Maria de Campos Chofard e seu marido Dirceu Chofard ofereceram embargos de terceiros contra Joaquim Conrado, aduzindo, em síntese, que na ação ordinária promovida pelo embargado contra Roque Marcondes de Campos, na fase de execução, em torno de rescisão de contrato de parceria agrícola em lavoura de café, ora em fase de execução, foi procedida a penhora do imóvel rural de cinco alq. paulistas e 36 l, bem esse, igualmente, objeto de constrição judicial na execução movida pela Cia. Aymoré de Crédito, Financiamento e Investimentos com o mencionado Roque Marcondes de Campos.

Na referida execução forçada movida pela Cia. Aymoré de Crédito, Financiamento e Investimentos, dito imóvel foi levado a praçamento e arrematado, tendo, na ocasião, sido requerida a remição pelos ora apelantes, a qual foi deferida.

A remição, assim, deferida e esta decisão transitada em julgado, a carta respectiva só não foi expedida por faltarem as certidões

negativas dos impostos (federal, estadual e municipal) bem como o comprovante do pagamento do último exercício (1975) do INCRA.

Dáí por que havendo, na qualidade de filha do executado Roque Marcondes de Campos, requerido e obtido a remição do bem penhorado, ela e seu marido equiparavam-se a terceiro possuidor, sendo, a remição, por outro lado, direito real, oponível "erga omnes" (art. 1.047, n. II, do CPC). Para obterem a remição, houve atos públicos e publicações amplas, do conhecimento da embargada Cia. Aymoré de Crédito, Financiamento e Investimentos, que não tomou qualquer iniciativa, como a execução por concurso universal (art. 751, n. III, do CPC), e não podia agora fazê-lo, pois a lei não socorre aos que dormem.

Citado, o embargado contestou a fls., alegando em sua defesa que a medida promovida pelos autores é um ardil de família, isto em vista do estado de insolvência de Roque de Campos, sendo evidente que os embargantes tinham ciência de dívidas anteriores do citado Roque. Diz também que esta medida é um engodo, fraude e mentira. A contestação vem acompanhada dos documentos de fls.

Falaram os embargantes sobre a resposta e documentos apresentados pelo apelado.

Sentenciando, a fls., o Dr. Juiz "a quo" julgou improcedentes os embargos, sob o fundamento de que efetivamente não houvera nova penhora em bem remido, mas o império que prevalecia era da efetivada em 17.2.1975, ou seja, de penhora efetivada antes do deferimento da apontada remição e, portanto, antes de acontecer o motivo de impenhorabilidade, e condenou os embargantes nas custas e honorários advocatícios, na base de 15% sobre o valor da ação.

Nas razões de fls., os vencidos, repisando os argumentos expendidos nos embargos, sustentam a sua procedência, porque com o deferimento da remição apontada se tornaram terceiros possuidores.

2. Depreende-se da exposição, que o bem objeto da remição deferida encontrava-se penhorado também nos autos da execução

forçada que a apelada promovera contra Roque Marcondes de Campos.

Como bem ressaltou o nobre Juiz "a quo", na sentença recorrida, quando a remição em tela foi deferida, recaía sobre o bem remido também a citada penhora, a qual, em face desse insólito, não ficou elidida, nem perdeu seu império.

Os argumentos expendidos pelos apelantes, destarte, não têm consistência para quebrantar a sentença.

3. Ante o exposto: Acordam os Juizes da 2.ª Câmara Cível do Tribunal de Alçada do Estado do Paraná, por unanimidade de votos, em negar provimento à apelação. Custas "ex lege".

Curitiba, 6 de outubro de 1976 — RENATO PEDROSO, pres. — LEMOS FILHO, relator — PLÍNIO CACHUBA.

## SUPRIMENTO DE CONSENTIMENTO

**Casal separado de fato — Marido em lugar incerto — Alienação de imóvel — Simples alvará judicial — Reserva de meação dispensada.**

*Em caso de alienação de bem imóvel, por suprimento judicial de outorga marital ou uxória, dispensa-se a reserva de meação do ausente, a não ser em casos especiais, dispensada, igualmente, a venda em hasta pública.*

*Apelação cível n. 258.529 — Assis — Apelante: Tereza Portalupe da Silva — Apelado: Curador Especial (TJSP).*

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível n. 258.529, da comarca de Assis, em que são apelante Tereza Portalupe da Silva e apelado Dr. Curador Especial, por José Monteiro da Silva: Acordam, em sessão da 4.ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça de São Paulo, por votação unânime, adotado o relatório, de fls. como parte integrante deste, dar provimento ao recurso. Custas na forma da lei.

A requerente, ora apelante, Tereza Portalupe da Silva, foi abandonada, com filhos menores, pelo marido José Monteiro da Silva, no ano de 1968. A partir dessa ocasião, tem vivido, honestamente, lutando contra dificuldades financeiras. Com o falecimento da genitora do marido, herdou este último um prédio de madeira construído num terreno, objeto de aforamento, em que figura, como

senhorio direto, a Mitra Diocesana de Assis. Demonstrou a mesma requerente, inclusive com prova testemunhal, a necessidade da alienação do imóvel que, no curso deste processo de jurisdição voluntária, foi avaliado em Cr\$ 53.856,00, conforme laudo de avaliação de fls. Ante tais elementos de prova, nada impedia que a venda fosse feita por meio de simples alvará, sem qualquer restrição. Não há dispositivo de lei impondo a alienação, em hasta pública, na hipótese dos autos. Quanto à reserva de meação do marido, inexistente, igualmente, preceito legal determinando essa restrição quando da aplicação da norma contida no art. 251, parágrafo único, do CC. A jurisprudência não é pacífica a respeito da matéria, mas são inúmeros os julgados no sentido de ser dispensada tal exigência, em caso de alienação de imóvel, por suprimento de outorga marital ou uxória (RT 486/57, 412/182, 377/175-176 e 192/221;

“Revista de Jurisprudência do TJSP” 30/118 e 9/109). Essa parece ser a melhor interpretação, a não ser que ocorram casos especiais, tornando indispensável aquela cautela. Proceder-se-á, pois, à alienação do imóvel, a que alude a inicial, mediante simples alvará, sem qualquer restrição, com o esclarecimento, porém, de que, em se tratando de imóvel, objeto de contrato de enfiteuse ou aforamen-

to, a requerente deverá cumprir, previamente, o disposto no art. 683 do CC.

Para esse fim, dão provimento ao recurso, confirmando, quanto ao mais, a sentença apelada, por seus próprios fundamentos.

São Paulo, 24 de março de 1977 — HENRIQUE MACHADO, pres. — CAMPOS GOUVÊA, relator — Participaram do julgamento, com votos vencedores, os Des. Barbosa Pereira Filho e Flávio Torres.

## USUFRUTO

**Reserva em doação feita por casal — Morte de um dos doadores — Extinção da metade — Apelação provida em parte.**

*Tratando-se de usufruto constituído sobre imóvel doado a neta, há possibilidade da extinção da metade do usufruto, pela superveniência da morte de um dos usufrutuários, não cabendo ao outro o direito de acrescer, como sucessor do morto e dada a inexistência de estipulação expressa nesse sentido.*

*Apelação cível n. 1.878 — Rio de Janeiro — Apelante: Frances Marco Borges Fortes — Apelado: Juízo de Direito da 4ª Vara de Órfãos e Sucessões (TJRJ).*

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível n. 1.878, apelante Frances Marco Borges Fortes, apelado Juízo de Direito da 4.ª Vara de Órfãos e Sucessões: Acordam os Desembargadores da 4.ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso para julgar extinta a metade do usufruto, na forma dos pronunciamentos dos Drs. Curador de Resíduos e Procurador da Justiça.

Ao doar à neta, ora apelante, determinado imóvel de que era proprietário, o casal de seus avós maternos reservou-se o usufruto do mesmo, deixando expresso o direito de ocupá-lo, bem assim o de perceber-lhe rendimento equivalente a aluguel se fosse ocupado pela “donatária, parentes ou descendentes, ou quaisquer outras pessoas”, obviamente enquanto vivos fossem os doadores.

Por não constar dos autos, deve-se presumir que, quando da doação, estivesse o imóvel alugado ou habitado, a qualquer título por estranhos, autorizados pelos proprietários, uma vez que a escritura indica como residência dos participantes do ato

outro endereço que é, ainda, o mesmo da donatária.

Ocorrido o falecimento do usufrutuário varão, requereu essa a extinção da metade do usufruto que aquele se reservara.

O processo correu sem objeção dos fiscais, trazendo-se, em atenção à exigência de um destes, a concordância da usufrutuária sobrevivente, fls., chegando a ser julgado o cálculo do imposto de extinção.

Nessa altura, porém, o Dr. 4.º Curador de Resíduos, então em exercício na Vara, opinou pelo indeferimento do pedido por entender que a doação fora de imóvel indivisível, tendo o casal doador se feito usufrutuário do bem, enquanto qualquer dos seus componentes vivesse, reservando-se, ainda, o direito de ocupá-lo, o que se poderia considerar como a instituição de “um direito real de habitação em favor de cada qual dos doadores enquanto vivos fossem”, fls., parecendo-lhe, por isso, que só a morte de ambos poderia extinguir o usufruto, considerando, ainda, o digno órgão do Ministério Público imprestável a concordância da viúva por não ter característica de renúncia nem sido manifestada por escritura pública.

Replicou a requerente, invocando disposição legal, opiniões de tratadistas e referência de jurisprudência, mas o digno Dr. Juiz "a quo", pela decisão de fls., concordou, em parte, com aquele pronunciamento e determinou a audiência da herdeira necessária, cuja existência, por certo, conhecia pelo inventário processado no mesmo Juízo.

Embora não tivesse caráter terminativo tal decisão, como tal a tomou a requerente, interpondo contra a mesma apelação que foi recebida e ora é julgada.

Em longo e erudito parecer, o Dr. Curador de Resíduos titular, e não mais seu substituto eventual que levantara a objeção, depois de sustentar a admissibilidade da apelação, opinou, a fls., pelo provimento do recurso, o mesmo fazendo, nesta instância, a fls., em substanciosas razões, o ilustrado Dr. Procurador da Justiça.

Como se vê, a matéria é inteiramente de direito e parece resolvida a favor da apelante pelo disposto no art. 740 do CC, quando estabelece: "Constituído o usufruto em favor de dois ou mais indivíduos, extinguir-se-á parte a parte, em relação a cada um dos que falecerem, salvo se, por estipulação expressa, o quinhão desses couber aos sobreviventes".

Esse artigo tem tido interpretações diferentes, o que não parece justificar-se ante a clareza com que está enunciado.

Na hipótese, a escritura de fls. não contém a estipulação ressalvada por aquele cânone e, para ficar em boa companhia, cabe transcrever o entendimento que lhe deu o presidente em exercício desta Câmara, o douto e eminente Des. Hamilton de Moraes

e Barros em acórdão unânime prolatado pela 5.ª Câmara Cível, segundo tópico transcrito pela apelante a fls., ora aqui reproduzida: "A melhor interpretação do art. 740 do CC é a que fulmina de nulidade a cláusula que, em doação de pais a filhos, de todos os bens imóveis, estabelece a transferência do usufruto ao cônjuge supérstite".

Ao que parece, o colendo Magistrado não entendeu, no caso, aplicável a ressalva contida na parte final do artigo interpretado.

A decisão recorrida, ao tratar do direito de acrescer, distinguiu, desde logo, as hipóteses do usufruto instituído em testamento, em que teria aplicação o art. 1.716 do CC, e aquele instituído "inter vivos", deixando ver que, no último, o preceito legal aplicável seria o mencionado art. 740 e, apoiada em Carvalho Santos e Orlando Gomes, propende para a persistência do usufruto sobre a integralidade do bem para o doador sobrevivente.

As razões de apelação e o erudito e brilhante parecer do Dr. 4.º Curador de Resíduos, Santos Neto, que foi acompanhado, com argumentos complementares, pelo ilustrado Procurador da Justiça, Dr. Nerval Cardoso, autorizam a discordar dos que pensam de modo contrário.

Aí estão, pois, os motivos que levam a reformar a decisão do proficiente Dr. Juiz a "quo" para o fim de deferir, desde logo, o pedido, declarando extinta a metade do usufruto que incidiu sobre o imóvel doado, dando, assim, provimento à apelação.

Rio de Janeiro, 21 de junho de 1976 —  
SOARES DE PINHO, pres. e relator.

## VINCULO

**Cláusula de inalienabilidade — Partilha em vida do imóvel gravado — Inadmissibilidade.**

*A partilha em vida é espécie de doação em adiantamento de legítima, não podendo incidir sobre imóvel indisponível, por se achar vinculado com cláusula de inalienabilidade vitalícia.*

*Apelação cível n. 24.189 — Vacaria — Apelante: Dorval Alves dos Santos — Apelado: Ministério Público (TJRS).*

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos: Acordam os Juizes da 1.ª Câmara Cível do

Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento à apelação interposta por Dorval Alves dos Santos da sentença que julgou procedente dúvida de serventário e em pro-

cesso em que oficiou o Ministério Público, na conformidade das notas taquigráficas. Custas pelo apelante.

Participou, também, do julgamento o eminente Des. Alaor Terra.

Porto Alegre, 27 de maio de 1975 —  
PAULO BARBOSA LESSA, pres. e relator —  
OSCAR GOMES NUNES.

### RELATÓRIO

O Sr. Presidente (Des. Paulo Barbosa Lessa, relator): Trata-se de dúvida suscitada pelo Oficial do Registro de Imóveis de Vacaria, sobre o registro de formal de partilha a favor de Dorval Alves dos Santos.

O Magistrado julgou procedente a dúvida, em decisão que se encontra a fls. que passo a ler (lê).

Apelou o requerido, pedindo a reforma do julgado. O recurso foi recebido e respondido pelo representante do Ministério Público, devidamente intimado.

Os autos subiram e, nesta instância, emitiu parecer o Dr. Procurador da Justiça, opinando pelo não provimento da apelação.

O feito foi relatado e revisado na forma regimental.

É o relatório.

### INSTRUMENTO PARTICULAR

**Exigibilidade de apresentação de via original para o registro — Aplicação dos arts. 194 e 221, n. II, da Lei n. 6.015, de 1973.**

### PRE-CONTRATO

**Inadmissibilidade do registro — Inexistência de previsão legal — Taxatividade do elenco contido na Lei dos Registros Públicos.**

*Na sistemática da atual Lei dos Registros Públicos, o título de natureza particular somente será admitido a registro imobiliário quando apresentado em via original, que ficará obrigatoriamente arquivada em cartório.*

*O pré-contrato ou contrato preliminar e os meros recibos de sinal não são suscetíveis de registro por falta de previsão legal.*

*Apelação cível n. 258.773 — São Paulo — Apelante: Helga Maria Urllass — Apelada: Oficial do 1.º Cartório do Registro de Imóveis (CSMSP).*

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível n. 258.773, da comarca de

### VOTO

O Sr. Presidente (Des. Paulo Barbosa Lessa, relator): Tenho para mim que a partilha em vida, como salientam os doutrinadores, significa, em última análise, uma doação que fazem os pais aos filhos em adiantamento de legítima. É uma doação com características específicas, mas é um tipo de doação. Ora, se alguém recebe um imóvel com a cláusula de inalienabilidade vitalícia, é óbvio que ele não pode transmitir esse bem em vida, enquanto está a cláusula incidindo sobre o bem. De maneira que a tese pretendida pelos interessados, a de que o pai pode doar ao filho, terra que recebeu também em doação com cláusula de inalienabilidade, não tem o menor assento no Direito pátrio. A verdade jurídica é exatamente oposta: é que o pai não pode doar ao filho terra que recebeu, também em doação, com cláusula de inalienabilidade vitalícia. Assim sendo, a operação que pretenderam fazer esses interessados está eivada de nulidade, porque os doadores não têm a disponibilidade do bem que pretenderam doar. A dúvida do Sr. Oficial do Registro de Imóveis de Vacaria é perfeitamente fundada e não é possível autorizar o registro do documento pretendido.

Com esses fundamentos nego provimento à apelação, pagas as custas pelo apelante.

São Paulo, em que é apelante Helga Maria Urllass, apelada Oficial do 1.º Cartório de Registro de Imóveis: Acordam, em sessão do Conselho Superior da Magistratura, por vo-

tação unânime, integrado neste o relatório de fls., negar provimento ao recurso, pagas as custas na forma da lei.

Na sistemática da atual Lei dos Registros Públicos, o título de natureza particular somente será admitido a registro imobiliário quando apresentado em via original (arts. 194 e 221, n. II, da Lei federal n. 6.015, de 31.12.1973, com as alterações decorrentes da Lei federal n. 6.216, de 30.6.1975), a qual, em sendo única, ficará obrigatoriamente arquivada em cartório.

A possibilidade de substituição da via original do título de natureza particular por fotocópia devidamente autenticada, na forma prevista na antiga redação do art. 195 da Lei n. 6.015, de 1973, deixou de existir quando da vigência da Lei n. 6.216, de 1975, que suprimiu aquela regra.

No caso concreto, o título apresentado a registro consiste em xerocópia, não autenticada, de contrato de natureza particular, cuja via original, como admite a apelante, está extraviada.

Não resistindo ao exame dos requisitos de validade e legalidade, que condiciona a lavratura do assento, o título da apelante não pode ingressar no registro imobiliário, pelo que correta a decisão recorrida.

Existem outros óbices insuperáveis.

Nem todos os contratos geradores de direitos e obrigações merecem ingresso no registro imobiliário, porque taxativo o elenco contido na Lei dos Registros Públicos (agra-

vo de petição n. 222.106 — São Paulo, julgado em 13.7.1973).

Excluem-se, entre outros, o pré-contrato ou contrato preliminar (apelação cível n. 251.102 — São Paulo, julgada em 21.6.1976) e os meros recibos de sinal (agravo de petição n. 218.094 — São Paulo, julgado em 13.7.1973).

O título da apelante, que nem reúne as assinaturas de todos os outorgantes (fls.), consubstancia tratativa preliminar, encaminhada no sentido de uma futura formação do contrato definitivo, a ser outorgado sob a forma de escritura da promessa de cessão de direitos de compromissário comprador de parte do terreno, combinada com compromisso de venda e compra do prédio residencial edificado pelos promitentes Dr. Gastão de Souza Ferreira e outros.

A Lei dos Registros Públicos expressamente admite o registro dos contratos de promessa de cessão de compromisso de compra e venda (n. 9 do item I do art. 167); mas nada prevê quanto à natureza das obrigações assumidas de forma preliminar, ainda que orientadas no sentido da oportuna outorga da promessa de cessão.

Faltando qualquer previsão legislativa, é fora de dúvida que a pretensão da apelante, de alcançar o registro do título apresentado, não merece acolhida.

São Paulo, 17 de fevereiro de 1977 — CARMO PINTO, pres. — ACÁCIO REBOUÇAS, corregedor geral e relator — DIMAS DE ALMEIDA, vice-pres.

## COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA

**Cessão à revelia do espólio do promitente vendedor — Contrato quitado — Alvará para outorga da escritura definitiva — Concordância de todos os herdeiros — Pedido deferido — Apelação provida.**

*A circunstância de o espólio do promitente vendedor não ter participado da cessão do compromisso não invalida essa transação e não impede a expedição de alvará judicial para a escritura definitiva, com a qual os herdeiros estão de acordo.*

*Apelação cível n. 251.941 — São Paulo — Apelante: Ana Sara Korenchandler — Apelado: Juízo de Direito (TJSP).*

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível n. 251.941, da comarca de

São Paulo, em que é apelante Ana Sara Korenchandler, sendo apelado o Juízo: Acordam, em 3.ª Câmara Civil do Tribunal de

Justiça de São Paulo, por votação unânime, dar provimento à apelação.

Ana Sara Korenchandler requereu expedição de alvará judicial, para recebimento de escritura de compra e venda definitiva, no inventário de Alice Inglez de Souza, regularizando a promessa de venda e compra feita pela inventariada.

Todavia, por sentença o Magistrado indeferiu o pedido, sob os fundamentos de que o aditamento às primeiras declarações não se coaduna com a pretensão; que o requerimento havia de ser feito pela compromissária anterior, já que a avença com a requerente não contou com a anuência da inventariada; que a falta de concordância da inventariada desobriga o espólio de passar a escritura desejada.

A vencida interpôs apelação, sustentando que o pedido merece acolhimento. Em contra-razões, a inventariante concordou expressamente com a pretensão inicial.

O parecer da Procuradoria da Justiça é pelo provimento do apelo. E com razão.

O fato de o Espólio de Alice Inglez de Souza não ter consentido com a cessão de direitos de promitente comprador à apelante não impede a concessão do alvará preten-

dido aqui. É que desde o início o Espólio concordou na outorga da escritura definitiva (fls.), ficando demonstrado que o preço já foi inteiramente recebido (fls.). A propósito, de se acrescentar que os compromissos anteriores foram levados a registro no Cartório respectivo (fls.), materializando-se direito real em prol da apelante, que até poderia obter adjudicação compulsória do imóvel.

A circunstância de o Espólio não ter participado da cessão de direitos à recorrente não invalida essa transação, conforme de jurisprudência pacífica (RT 417/356 e 389/149).

Finalmente, o aditamento feito às primeiras declarações do inventário, como consta de fls., atende às necessidades formais do pedido inicial, que, assim, pode ser formalizado.

Assim, dão provimento à apelação, para que seja expedido o alvará requerido, tal como já aconteceu em outros Juízos.

São Paulo, 29 de julho de 1976 — PENIDO BURNIER, pres. com voto — TOMAZ RODRIGUES, relator — Participou do julgamento, com voto vencedor, o Des. Lothário Octaviano.

## TÍTULO

**Escritura pública declarada sem efeito pelo tabelião, ao encerrá-la, por falta de comparecimento do outorgado comprador ao ato — Comparecimento deste, anos depois, para declarar que aceitava a compra e venda — Imóvel já transmitido a terceiro — Inadmissibilidade do registro pretendido.**

*Se o comprador não compareceu para assinar a escritura de compra e venda na ocasião própria, ensejando a declaração do notário de que a mesma ficava sem efeito, o ato não pode ser convalidado posteriormente, porque deixou de existir pela falta de convergência de vontades na ocasião do negócio.*

*Embargos na apelação cível n. 16/76 — Antonina — Embargantes: Jacob Christmann Filho e outros — Embargados: Oficial do Registro de Imóveis e outro (TJPR).*

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de embargos ao acórdão cível n. 16/76, de Antonina, em que são embargantes Jacob Christmann Filho, Cícero Corte Brilho e a Agência Marítima Withers S/A, sendo embargados o Oficial de Registro de Imóveis da comarca de Antonina e Edgar Withers

Neto: Acordam em Câmaras Cíveis Reunidas do Tribunal de Justiça do Estado, por maioria de votos, conhecer dos embargos, repelindo as preliminares e no mérito, por unanimidade, recebê-los, para o efeito de estabelecer a sentença de primeiro grau. Custas "ex vi legis".

1. Entende-se, inicialmente, haver legitimidade por parte de Jacob Christmann Filho,

Cícero Corte Brilho e Agência Marítima Withers S/A para o oferecimento dos presentes embargos. Não só requereram eles expressamente (fls.) para intervirem no processo, o que lhes foi deferido, como também, pela documentação apresentada, demonstraram evidente interesse na solução da pendência, eis que figuram como atuais proprietários do imóvel cuja transcrição imobiliária foi objeto de dúvida. Ademais, trata-se de matéria administrativa, suscitada perante o Juiz dos Registros Públicos, onde são partes, sem dúvida, todos aqueles que pelos títulos de aquisição do imóvel já transcritos, ficaram vinculados à solução da pendência.

2. Em preliminar aventada pelos próprios embargantes alega-se, também, que, tratando-se de dúvida apresentada em 26.9.1974, sobre o registro de uma escritura com valor fixado em Cr\$ 10.000,00, quando o maior salário mínimo vigente no Estado atingia a cifra de Cr\$ 494,40, competente para conhecer da apelação era o E. Tribunal de Alçada e, assim, nestes embargos seria caso de se declarar nulo, desde logo, o acórdão embargado, face a circunstância de haver contrariado as normas internas de competência.

Não há como se acolher, todavia, tal pretensão.

Conhecendo da apelação este Tribunal de Justiça, sem dúvida, considerou outro o valor da causa, de modo que o seu pronunciamento passou a prevalecer consoante dispunha o art. 43 da então vigente Lei de Organização e Divisão Judiciárias, mormente tendo-se em linha de conta que tal matéria não fora objeto de divergência na ocasião do julgamento da apelação.

Tem-se, além do mais, que os embargos não de versar, unicamente, sobre a matéria exposta no voto vencido em confronto com o teor do acórdão embargado, não havendo como reportar-se às nulidades preexistentes e que não foram objeto do julgamento.

3. No que diz respeito ao mérito, entendendo-se que a melhor tese, "data venia" é a do voto vencido.

A dúvida surgiu com o fato de ser apresentada, para transcrição, certidão de escritura pública de compra e venda que o Tabelião havia declarado sem efeito, ao encerrá-la, por que nem o outorgado comprador (que era menor) nem o seu representante legal haviam comparecido para assiná-la naquela ocasião, ou seja, 5.12.1968 (fls.).

Alega-se que, posteriormente à data mencionada no termo, o comprador Edgar Withers Neto, vários anos depois, em 22.7.1974, já então maior, solteiro, compareceu em cartório e declarou aceitar a compra e venda como constava da escritura, para ratificá-la, entendendo que a transação não completada naquele ato poderia ser completada por outro ato.

Mas a dúvida tem inteira procedência porque o contrato de compra e venda, com o não comparecimento do comprador deixou de existir. Faltou a convergência de vontades que faz caracterizar a bilateralidade do contrato perfeito e acabado.

O acórdão embargado considerou é certo, que "a vinculação das partes contratantes não precisa ser simultânea, desde que seja autêntica em ato escrito, embora em momentos diferentes".

Não se põe dúvida que, realmente, para a validade de certos negócios poderá haver a condição de aceitação futura e que a eficácia de determinados atos poderá operar-se a termo, ou pendente de certos acontecimentos.

Aqui, entretanto, o que se há de considerar é se a escritura apresentada reveste, ou não, aquelas condições legais que autorizam a transcrição no Registro Imobiliário.

Como bem assevera o douto vencido, impossível tornou-se o registro: "Com a falta de assinatura de qualquer das partes, evidente que o termo respectivo não poderia vingar, sendo, com correção, deixado sem efeito, e daí para frente não existiria mais, sendo inócua a providência posterior de aceitação de compra e venda, pois que se estava aceitando o que não mais tinha valor. Ainda mais, deve ser levada em consideração a existência de outro registro de tal imóvel, e como de propriedade de outros que não os vendedores constantes da escritura que se pretende inscrever no registro imobiliário, fato que impede a transcrição com justeza impugnada, e que deu origem ao presente processo evitando-se possíveis demandas".

Surgiu, evidentemente, incompatibilidade entre o novo pedido e a transcrição existente, relativamente ao mesmo imóvel. Não é possível ao Oficial proceder a novo registro estando o imóvel em nome de terceiros, sem que esteja convencido da existência de ato de transferência perfeitamente válido e legal em nome do interessado.

Curitiba, 21 de outubro de 1976 —  
ARIEL AMARAL, pres. — OSSIAN FRAN.

ÇA, relator — VATEL PEREIRA, vencido na preliminar, pois não conhecia dos embargos — ARAN MACHADO, vencido na preliminar — Participaram do julgamento,

com votos vencedores, os Des. Ronald Accioly, Alceu Machado, Luís Perrotti, Costa Lima, Costa Pinto, Pedro Barry e Zanoni de Quadros.

### COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA

**Rescisão — Interpelação da mulher do promitente comprador — Desnecessidade na espécie — Perda de prestações — Limitação — Apelação provida em parte — Voto vencido.**

*Tratando-se de rescisão de promessa de compra e venda por inadimplemento do promitente comprador, é desnecessária a interpelação prévia da mulher do promitente comprador casado se esta não participou do contrato, pois não se trata de ação real (art. 10, parágrafo único, ns. I e II, do Código de Processo Civil).*

*A cláusula que prevê a perda das prestações pagas não pode ser aplicada sem limitação.*

*Apelação cível n. 1.929 — Rio de Janeiro — Apelante: Moacyr de Menezes — Apelados: Philippe Charles Cassinelli e outra (TJRJ).*

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível n. 1.929, em que é apelante Moacyr de Menezes e apelados Philippe Charles Cassinelli e Maria Helena Albagli Cassinelli: Acordam, os Juízes da 6.ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, pelo voto intermediário proferido pelo Des. Vogal, dar provimento, em parte, ao recurso para decretar a rescisão do contrato, limitada a perda das prestações pagas pelo promitente comprador às perdas e danos pela rescisão a serem apurados em execução, condenados os apelados nas custas e em 10% do valor de ambas as ações, a título de honorários de advogado, julgada improcedente a ação de consignação em pagamento. Vencido, em parte, o Des. Relator que dava provimento integral à apelação e também vencido, em parte, o Des. Revisor que lhe negava provimento.

Relatório a fls. Há duas questões a serem decididas: 1.ª) se, na hipótese, era necessária a interpelação prévia da mulher do promitente comprador; 2.ª) se a cláusula que prevê a perda das prestações pagas deve ser aplicada sem limitação.

A primeira pergunta motivou a divergência entre os votos proferidos pelos ilustres Des. Relator e Revisor. Perante o art. 81 do CPC de 1973, que se referia a "causas

que versarem sobre bens imóveis ou sobre direitos a eles relativos", o STF já firmara a interpretação restritiva segundo a qual a finalidade da lei era atingir apenas as ações reais. Assim, o acórdão publicado na RTJ 60/290: "Citação da mulher do réu. Caso em que não é necessária. Distinção entre as ações que versarem sobre direitos reais ("ius in re") e as fundadas no "ius ad rem", embora a obrigação tenha por objeto coisa imóvel. As últimas são pessoais e entre elas se inclui a presente (proposta para rescindir contrato). Não era, assim, indispensável a citação da mulher do réu". O Código de Processo Civil atual veio tornar expresso, em seu art. 10, parágrafo único, n. I, o que se considerava implícito no art. 81 do CPC de 1939.

É certo que o acórdão do 4.º Grupo, publicado no DJE de 2.8.1973, proferido nos embargos na apelação cível n. 76.244, de que foi relator o ilustre Des. Pedro Lima, sustentou que a ação de rescisão de promessa de compra e venda de imóvel se equiparava a uma ação real pelo fato de a inscrição da promessa de compra e venda do imóvel no Registro de Imóveis criar um direito real. "Data venia", não parece cabível essa extensão do conceito de ação real. A origem da exigência processual da citação da mulher do homem casado está no art. 235 do CC, que exige o consentimento da mulher para a alienação de imóveis ou de

direitos reais sobre imóveis, assim como para a criação de ônus real sobre imóvel. O que a lei protege é o patrimônio do casal na medida em que o bem imóvel ou o direito real sobre imóvel alheio (usufruto, servidão, hipoteca) se incorporou ao patrimônio. O direito real nascido da inscrição da promessa de venda é um direito real "sui generis" não sobre a coisa, mas um direito real à aquisição dela, que tem sua existência condicionada ao cumprimento do contrato. Esse direito real à coisa (vizinho, portanto, do "ius ad rem", mais do que do "ius in re") foi criado, como se sabe, tão-somente para resguardar o promitente comprador contra os riscos de uma nova promessa de venda a terceiro. Trata-se de um direito real que não é nem à substância nem ao valor da coisa (como os direitos reais típicos) e que, por isto, não dá à ação de rescisão da promessa de compra e venda a característica de ação real imobiliária para os fins do art. 10, parágrafo único, n. I, do CPC.

Por outro lado, na presente promessa de compra e venda, a mulher do promitente comprador não é parte. Não cabe, por conseguinte, invocar o art. 10, parágrafo único, n. II, do CPC. E, sob esse aspecto, tem toda aplicação o acórdão do STF, de fls. Válida, assim, a interpelação, inegável que o promitente comprador incidiu em mora, que justifica a rescisão. Por outro lado, o mesmo incidiu na mora intercorrente prevista no art. 892 do CPC. Impõe-se, assim, a procedência da ação de rescisão, com a devida vênia do douto voto do ilustre Des. Revisor.

Quanto às consequências da presente rescisão, a cláusula 4 do contrato não pode ser aplicada sem restrições. Trata-se, como ela própria tornou expresso, de pena convencional, sujeita, portanto, às limitações do art. 920 do CC: "O valor da cominação imposta na cláusula penal não pode exceder o da obrigação principal". A "obrigação principal" no caso da rescisão do contrato bilateral é a de perdas e danos pela rescisão, não o total de uma das prestações, eis que, pela rescisão, a parte vencedora deixa de cumprir a prestação de que é devedora. Assim, no caso, terá que ser arbitrado em execução o quantum dessas perdas e danos, computando, em favor do apelante, o valor do uso do imóvel de que foi privado durante o tempo que decorrer entre a imissão na posse dos réus e sua restituição ao autor e em favor dos réus, as prestações já pagas, assim como o valor de eventuais benfeitorias úteis ou necessárias feitas no imóvel. O saldo será devolvido à parte cre-

dora dele. Só assim se podem evitar as consequências eventualmente iníquas da cláusula que determina "tout court" a perda das prestações pagas. Basta lembrar a hipótese de um promitente comprador que houvesse pago 90% do preço. No caso dos autos, verifica-se que os réus pagaram, do preço total de Cr\$ 1.000.000,00, a parcela de Cr\$ 545.000,00, isto é, mais da metade do preço.

Por tais razões, considerando, por um lado, que não era indispensável a notificação da mulher do réu (que, no entanto, foi também citada para a ação) e que a cláusula da perda das prestações pagas não pode exceder o valor das perdas e danos pela rescisão, impõe-se o provimento parcial do recurso para julgar improcedente a ação de consignação em pagamento e procedente a de rescisão do contrato, condenados os réus a pagarem perdas e danos, devendo para a apuração dessa verba ser computados, por um lado, o prejuízo causado ao apelante pela perda do uso do imóvel e, por outro, as prestações já pagas e as eventuais benfeitorias úteis ou necessárias realizadas no imóvel. O saldo apurado será pago à parte credora.

Rio de Janeiro, 25 de maio de 1976 — DÉCIO PIO BORGES, pres. com voto, vencido, com a seguinte declaração: "Data venia" da eminente maioria, dava provimento para julgar procedente a ação de rescisão e improcedente a consignatória, condenando o apelado a restituir o imóvel, com perda das prestações pagas e honorários advocatícios de 10% sobre o valor da ação de rescisão, e custas, porque o apelante, pela escritura pública de fls., prometeu vender aos apelados o prédio da R. Lopes Quintas n. 926, Gávea, nesta cidade, pelo preço de Cr\$ 1.000.000,00, parte paga no ato, Cr\$ 150.000,00, e o restante (Cr\$ 850.000,00) em prestações.

Acontece, porém, que o apelado deixou de pagar a prestação de Cr\$ 45.000,00 devida em 29.7.1974, motivo pelo qual foi notificado para rescisão ou purgação de mora, nos termos do Decreto-lei n. 745, de 1969, o que não fez nos 15 dias concedidos pelo referido texto legal.

A sentença apelada admitiu a carência de ação, embora julgando-a improcedente, sob o fundamento de entender necessária a notificação da esposa para a constituição do devedor em mora.

Não é de aceitar-se o ponto de vista da sentença, vez que notificação não é ação relativa a imóvel, mas mero aviso e, ademais,

a esposa, no caso enfocado, não participou da promessa de compra e venda.

Assim, com apoio no acórdão do Pretório Excelso, visto no vol. 54/854 da RTJ, é de dar-se por eficaz a notificação que constituiu os apelados em mora.

Por outro lado, os apelados não completaram o depósito na consignatória, nos termos do art. 892 do CPC, fazendo a complementação no que toca ao débito de 29.9.1974, o que tornaria integral o pagamento.

Portanto, havendo mora não purgada e depósito insuficiente na consignatória, não há senão como dar-se pela procedência da ação de rescisão e improcedência da consignatória — **BASILEU RIBEIRO FILHO**, relator — **JÚLIO ALBERTO ALVARES**, vencido, com a seguinte declaração de voto: Fiquei vencido, pois que votei no sentido de prover parcialmente o recurso, para o fim exclusivo de reduzir a taxa de honorários advocatícios a 10%.

Dispõe o art. 22 do Decreto-lei n. 58, de 10.12.1937, com a redação que lhe conferiu a Lei n. 649, de 11.3.1949, que os contratos de compromisso de compra e venda de imóveis, sem cláusula de arrependimento, desde que inscritos no Registro de Imóveis, atribuem aos promissários direito real.

É o que sucede com o contrato de promessa de compra e venda, que se pretende rescindir.

Está expressa no art. 10, parágrafo único, n. I, do CPC, a exigência da citação de ambos os cônjuges para as ações reais imobiliárias.

Com a ação ordinária, objetiva seu autor rescindir um contrato de promessa de venda de um imóvel, que já atribui aos promissários direito real.

Indispensável, era, pois, no caso, a citação de ambos os cônjuges.

E tanto assim é e pensa o autor, o ora apelante, que providenciou a citação do marido e mulher para a ação.

O direito real consequente da inscrição da promessa de compra e venda é um direito real sem limitações, diz a lei. E catalogá-lo como "sui generis" e limitar-lhe os efeitos é ir além do que dispõe a lei, ou melhor, aquém do que o legislador assentou.

A interpelação judicial, para constituir em mora o promitente comprador, que obrigatoriamente deve preceder a ação de rescisão da promessa de compra e venda de imóvel, nos termos do Decreto-lei n. 745, de 8.8.1969, tem a finalidade de alertar a este dos perigos que corre e conceder-lhe oportunidade de, em 15 dias, sanar sua falta, salvando-lhe o patrimônio.

No caso de promitente comprador casado, o patrimônio não é só seu, mas do casal, interessando não só o marido como a mulher. E desta não se deve furtar a oportunidade de promover as providências acauteladoras do patrimônio do casal, da purgação da mora, de conformidade com o mencionado Decreto-lei n. 745.

Isso se impõe até mesmo para impedir o não incomum conluio entre marido e promitente vendedor, nos casos de desavenças dos cônjuges.

## PRÉ-CONTRATO

**Distinção de contrato de compromisso de compra e venda — Mera promessa de contratar que não cria direito real — Inadmissibilidade do registro.**

*Contrato é o encontro de vontades, expresso em forma legal, contendo a formação do negócio jurídico. O pré-contrato é mera promessa de contratar, conservando com as partes o poder inerente à vontade, insuscetível de coação jurídica específica, sancionável o inadimplemento nos termos gerais do Direito. O pré-contrato não cria direito real e não é admissível no Registro de Imóveis.*

*Apelação cível n. 251.102 — São Paulo — Apelantes: Rubens Gentile e sua mulher e outros — Apelado: Oficial do 4º Cartório de Registro de Imóveis (CSMSP).*

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível n. 251.102, da comarca

de São Paulo, em que são apelantes Rubens Gentile e sua mulher, Nicola Galizia e sua mulher e Wladimir Ribeiro e sua mulher, sendo apelado o Oficial do 4.º Cartório de

Registro de Imóveis da Capital: Acordam os membros do Conselho Superior da Magistratura, por votação unânime, adotado o relatório de fls., dar provimento aos recursos, pagas as custas "ex lege".

Os títulos apresentados a registro — o instrumento particular de fls. e a escritura pública de fls. — versam sobre a alienação de mesmo imóvel, feita pelos proprietários a diferentes compradores.

Se registrados, haveria contradição entre os direitos reais, entendendo-se, na lição de Serpa Lopes citada na sentença, "por direitos reais contraditórios os que, oriundos de um só transmitente e por este atribuídos a titulares diversos, e recaindo sobre o mesmo imóvel, se contradizem no seu conteúdo, de modo a se anularem reciprocamente, se fossem transcritos ou inscritos, contemporaneamente" ("Tratado dos Registros Públicos", vol. IV/339, 3.ª ed.).

Inviável o registro simultâneo dos títulos, a solução da dúvida reclama, inicialmente, o exame dos mesmos, em ordem a verificar se algum deles se impõe à prioridade, pelo seu conteúdo intrínseco, dado que o critério da antecedência na apresentação é subsidiário.

Esse exame mostra que os apelantes defendem o registro de uma escritura de transmissão dominial, resultante de contrato de compra e venda perfeito e acabado, formalmente concluído e de indiscutível adequação ao regulamento dos Registros Públicos (fls.), enquanto que os apelados vêm munidos de título preliminar, incompleto e insuficiente para a criação do direito real a que alude a Lei n. 649, de 1949.

De fato, dita lei atribuiu aos compromissários direito real sobre o imóvel, quando munidos de contratos de compromisso de compra e venda inscritos no Registro de Imóveis. Contrato é o encontro de vontades, expresso em norma legal, contendo a formação do negócio jurídico. A lei acautela, nesse passo, o pressuposto basilar do acordo, com a regra interpretativa que manda atender à intenção com que os instrumentos são escritos, mais do que ao sentido literal de linguagem (art. 85 do CC).

Pesquisando, no instrumento particular que os apelados oferecem (fls.), a intenção que o ditou, fácil é verificar que consubstanciava ele mero acerto das preliminares de uma futura formação de contrato de compromisso de compra e venda, cuja celebração ficava protraída por 60 dias, à espera de que: a) o comprador completasse a prestação inicial

do preço; b) os vendedores exhibissem a documentação essencial ao estabelecimento do vínculo negocial.

Não cabe, aqui, a discussão em torno ao implemento ou inadimplemento de tais obrigações, por uma parte ou pela outra, nem às conseqüências jurídicas a que possa qualquer delas, por sua falta, estar sujeita. Isso é matéria jurisdicional, a ser deslindada "in judicio".

Na instância administrativa, em que circula a dúvida de serventuário, o que se olha é o aspecto regulamentar dos Registros Públicos.

A Lei n. 649, de 1949, regulamentada no art. 167, n. 1, 9, da Lei n. 6.015, de 1973, dá curso aos contratos de compromisso de compra e venda.

Os apelados não chegaram a receber um tal contrato, porque este, consoante a avença que firmaram, só lhes seria outorgado após o pagamento a que alude a alínea "b" da cláusula 3.ª da convenção preliminar que exibem, quando se daria a transmissão da posse do imóvel, "simultânea com a escritura de compromisso de venda e compra", e quando as demais prestações do preço seriam representadas por notas promissórias, "que serão entregues quando da assinatura do compromisso de venda e compra" (cláusula 3.ª, alínea "d", "in fine"). A posse, reafirma a cláusula 6.ª, seria transmitida "no ato da assinatura da escritura de compromisso de venda e compra".

Pactuada estava, pois, a essencialidade de uma escritura de compromisso de venda e compra a ser firmada 60 dias após o pacto lançado no instrumento particular exibido, e isso mostra ter este último consistido em mera estipulação preliminar dos termos em que dito compromisso viria a ser outorgado na época convencionada. Tratava-se, pois, de tratativa preliminar, de pré-contrato, a que a lei jamais conferiu condições de ingresso no Registro Público, ou de instituição de direito real na coisa alheia.

O insigne Orlando Gomes, estudando os compromissos de compra e venda de imóveis, acentua como, atendendo às necessidades oriundas da difusão de loteamentos de terrenos e incorporações de edifícios e, prestigiados pela utilidade desde logo revelada, pela proteção que passaram a dispensar a grande cópia de interesses, tais contratos logo evoluíram de conceituação escapando ao caráter de pacto preliminar ou pré-contrato, para se constituírem numa modalidade de contrato típico ("Direitos Reais", 2/446).

“Duas particularidades impedem considerá-las, em nosso Direito, espécie do contrato preliminar em sua tradicional conceituação. Primeiramente, a possibilidade, prevista na lei, de se substituir o contrato definitivo por uma sentença constitutiva. Em seguida, a atribuição ao promitente-comprador, de um direito real sobre o bem que se comprometeu a comprar”.

Dada essa característica de contrato típico, capaz de dispensar a ulterior reiteração da outorga, esta de pleno direito substituída pela adjudicação compulsória, e capaz ainda, de criar direito real sobre coisa alheia, com ingresso assegurado no Registro Público da Propriedade, evidente que podem os compromissos mesmo atribuí, todavia firmam a obrigação de uma futura outorga, a termo ou mediante condição: e o inadimplemento de tal obrigação, apenas efeitos patrimoniais sugere, no terreno específico das perdas e danos, que o Direito das Obrigações disciplina. O pré-contrato é mera promessa de contratar, conservando com as partes o poder inerente à vontade, insuscetível de coação jurídica específica, sancionável o inadimplemento nos termos gerais do Direito. O compromisso de compra e venda é negócio definitivo; a promessa de contratá-lo é pré-contrato.

O pré-contrato não cria direito real e não é admissível no Registro de Imóveis. Bem por isso, os apelados nunca o apresentaram a registro, a despeito de virem demandando, há anos, com base nele; e os apelantes puderam alcançar, nesse período, a certidão negativa de fls., com que se vincularam lididamente.

Não impressiona que o título dos apelados apresente minúcias na estipulação das cláusulas do negócio, pois, como lembra o emérito Carvalho de Mendonça (“Tratado de Direito Comercial”, VI, § 545), o contrato preliminar deve conter exatamente as cláusulas do contrato futuro, a cuja formação tende, para que não surjam dificuldades e dúvidas futuras. Ele pré-anuncia o tipo técnico que se apresentará no contrato ou nos contratos definitivos, os quais, por isso, são sempre homogêneos e paralelos ao tipo do próprio contrato preliminar.

O que importa é que dito título estabeleceu a essencialidade de uma outorga de compromisso a 60 dias de prazo, mediante condições recíprocas, ocasião em que a posse seria transmitida e o resto do preço mobi-

lizado através da emissão de notas promissórias. Até que isso ocorresse, os apelados não dispunham de um compromisso de compra e venda, que criasse direito real e legitimasse a adjudicação compulsória, mas de mero título de crédito de uma obrigação de fazer que, inadimplida, e não interessa saber por quem, nem por que, só lhes assegura o direito de discutir perdas e danos; não o de embaraçar a livre disponibilidade do imóvel por seus verdadeiros donos.

Parece singular, prossegue, observando, Carvalho de Mendonça (loc. cit.), que as partes, ao invés de concluírem definitivamente o contrato, o adiem, firmando o contrato preliminar. Neste contrato fixa-se, entretanto, o acordo final, que, por motivos de conveniência ou de necessidade, não pode assumir desde logo a forma definitiva. Não há mais dúvida sobre o contrato e, por isso, as partes querem ter a segurança de vê-lo realizado, aparando a possibilidade de fraudes e prejuízos. O contrato preliminar é um contrato autônomo, que assinala simples parada na formação do contrato, entre o período da vinculação e o da perfeição. Dá origem a uma obrigação de fazer, subordinada à declaração de vontade posterior, e o devedor, que culposamente impossibilita a prestação nestas obrigações, responde por perdas e danos.

A conclusão é óbvia.

Os apelados não têm título a registrar, nos termos da Lei n. 649, de 1949 e da Lei n. 6.015, de 1973. O que retêm é um documento de obrigação cujo inadimplemento terão de discutir com as pessoas com quem contrataram, em termos de Direito das Obrigações, sem prejuízo da transmissão operada entre os apelantes, relativamente ao direito dominial do terreno indicado na escritura que estes apresentam, à qual é assegurada a transcrição imobiliária prevista no art. 167, I, 29, da citada Lei n. 6.015, de 1973.

A dúvida é, de fato, procedente em parte, mas para efeitos opostos aos ditados na sentença. O registro deve ser feito do título dos apelantes, cancelada a prenotação do título dos apelados, que não é hábil ao fim em vista. Custas “ex lege”.

São Paulo, 21 de junho de 1976 — CARMO PINTO, pres. — ACÁCIO REBOUÇAS, corregedor geral — DIMAS DE ALMEIDA, vice-pres.

**REGISTRO****Duplicidade de transcrições — Prevalência da mais antiga.**

*Havendo duas transcrições sobre o mesmo imóvel, a anterioridade é que dá a valia, devendo prevalecer a mais antiga.*

*Apelação cível n. 10.534 — Balneário de Camboriú — Apelantes: Olympio Nunes da Costa e outro — Apelado: Oswaldo Fiedler (TJSC).*

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível n. 10.534, da comarca de Balneário de Camboriú, em que são apelantes Olympio Nunes da Costa e Lindomir Fortunato Rosa, sendo apelado Oswaldo Fiedler: Acordam, em 2.ª Câmara Civil, por votação unânime, conhecer do recurso e negar-lhe provimento. Custas pelos apelantes.

E assim decidem adotando o relatório de fls., com o adendo de que o Ministério Público de segunda instância opinou oralmente na sessão (ata) pela confirmação da decisão recorrida, pelos próprios fundamentos dela que se adotam como razão de decidir: "A ação é de ser julgada procedente, nos termos da inicial, posto que o direito do autor emerge evidente dos autos.

"Como se vê através da certidão de fls. dos autos, a escritura do autor, lavrada em 9.7.1971, pelo 1.º Tabelião de Blumenau, foi transcrita sob n. 5.326, a fls. 12 do Livro 3-B, em data de 14 de julho daquele mesmo ano.

"A escritura dos réus, como comprova a certidão de fls., foi lavrada no dia 8.6.1972, pelo tabelião distrital de Irerê, comarca de Curitiba, um ano após à do autor, portanto, e foi ela transcrita no dia 20 de junho daquele mesmo ano, sob termo n. 7.098, a fls. 265 do Livro 3-B.

"Existem, assim, duas transcrições imobiliárias, dois registros, incidindo sobre o mesmo terreno e, por isso, uma delas deve ser anulada: a primeira ou a segunda transcrição.

"Dispõe o art. 530 do CC que "adquire-se a propriedade imóvel pela transcrição do título de transferência no Registro de Imóveis".

"Ora, através do texto encimado vê-se claramente que o autor é o proprietário legítimo do imóvel (terreno) descrito na peça vestibular e não se vislumbra nos autos qualquer hipótese de perda da propriedade, entre as causas enumeradas no art. 589 do CC, muito menos pela alegada posse dos réus sobre o terreno em litígio, que jamais ocorreu.

"É ponto pacífico na doutrina e na jurisprudência a tese de que havendo dois registros (ou transcrições) sobre o mesmo terreno, prevalece o primeiro, salvo se ele não exprime a verdade, o que não ocorre na espécie.

"Além dos arestos mencionados pelo douto patrono do autor, ainda recentemente o Tribunal de Justiça de São Paulo, em acórdão da lavra do eminente Des. Dimas de Almeida, entendeu que: "Havendo duas transcrições sobre o mesmo imóvel, a anterioridade é que dá valia a uma delas. A presunção legal emergente do art. 859 do CC é relativa à transcrição anterior. Por isso, entre duas transcrições do mesmo imóvel, prevalece a mais antiga" (o grifo é nosso).

"Esta decisão está inserta na RT 452/66-69.

"Sendo, como perfeitamente demonstrado ficou, a transcrição da escritura do autor mais antiga do que a dos réus, deve esta prevalecer, permanecendo intacta e, conseqüentemente, anulada a transcrição segunda, a referente à escritura dos réus.

"Face ao exposto e tendo em vista os demais elementos constantes dos autos, julgo procedente a ação para declarar nula a transcrição n. 7.098 do Livro 3-B, a fls. 255, do Cartório de Registro de Imóveis desta comarca, determinando, em conseqüência, o seu cancelamento mediante mandado que de-

verá ser averbado à margem daquela transcrição.

“Condene os réus nas custas processuais e na verba de honorários do advogado do autor, que arbitro em 20% sobre o valor atribuído à ação.

“Publicada em audiência, registre-se.

“Balneário de Camboriú, 25 de outubro de 1974 — João José Maurício D’Avila — Juiz de Direito.”

Florianópolis, 2 de maio de 1975 — CERQUEIRA CINTRA, pres. — EDUARDO LUZ, relator — NÉLSON KONRAD — TYCHO BRAHE — RUYTER NASCIMENTO FERREIRA, procurador.

## INVENTÁRIO

**Sobrepilha — Cessão de herança — Instrumento particular — Nulidade — Aplicação dos arts. 44, n. III, e 134, n. II, do Código Civil — Apelação provida.**

*O direito à sucessão aberta considera-se imóvel e a sua cessão exige escritura pública quando superior à taxa prevista no art. 134, n. II, do Código Civil.*

*Apelação cível n. 256.000 — Cândido Mota — Apelantes: Raphaela Pipolo Guadanhini e outros — Apelado: Antônio Pipolo (TJSP).*

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível n. 256.000, da comarca de Cândido Mota, em que são apelantes Raphaela Pipolo Guadanhini e outros, sendo apelado Antônio Pipolo: Acordam, em 1.ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça de São Paulo, por votação unânime, dar provimento ao recurso, pagas as custas na forma da lei.

Trata-se de recurso interposto de decisão homologatória de sobrepartilha em inventário.

Alegam os apelantes que a sobrepartilha não pode subsistir, pois a suposta cessão de bens hereditários foi efetuada por instrumento particular, quando a lei exige instrumento público, não somente por se tratar de bens considerados imóveis por lei (art. 44, n. III, do CC) como também por ser de valor superior à taxa legal o contrato; além disso, a apelante Raphaela é analfabeta, não sabendo sequer assinar o nome, razão pela qual não poderia ter comparecido e concordado com o instrumento particular de cessão exibido nos autos, tanto assim que, por não ter havido pagamento algum por ocasião da lavratura de dito contrato, já propôs em Juízo ação destinada a anulá-lo.

O recurso foi contra-arrazoado e processado com regularidade.

É o relatório resumido da questão debatida.

A sobrepartilha efetivada nestes autos resultou da execução do acórdão de fls., confirmatório da sentença de fls.

Por esses julgados, os réus de dita ação, Luiz Pascoal e Antônio Pipolo foram condenados a dar a inventário os bens deixados por seu pai Ângelo Pipolo, visto ser absolutamente nulo o negócio que esses réus fizeram com o progenitor.

Fora de qualquer dúvida, portanto, que esses bens, sujeitos a sobrepartilha, são considerados imóveis, para os efeitos legais, por força de dispositivo expresso de lei: “Art. 44. Consideram-se imóveis, para os efeitos legais: ... III — O direito à sucessão aberta”.

O inventário de Ângelo Pipolo ainda não estava encerrado face à procedência de dita ação, ação que determinou expressamente fossem dados a inventário os bens que ditos réus pretenderam sonegar mediante a artimanha de, cinco dias antes do falecimento do pai, alterarem o contrato social da firma Ângelo Pipolo & Filhos.

Portanto “o direito à sucessão aberta” de Ângelo Pipolo ainda persistia para todos os herdeiros.

Verificado isto, fora de dúvida que é absolutamente ineficaz o contrato de fls. dos

autos em apenso (Feito n. 369/74), pelo qual Raphaela Pipolo Guadanhini e seu marido efetuaram a cessão dos direitos hereditários, de que eram titulares, aos citados réus.

O documento não comporta outra conclusão, pois alude à "cessão e venda de todos os direitos que tínhamos ou porventura possamos ter no espólio de Ângelo Pipolo".

Essa cessão de direitos hereditários somente poderia ser efetuada por escritura pública, uma vez que o art. 134, n. II, do CC o exige, considerando-se que o valor da cessão — Cr\$ 2.000.000,00, valor da moeda na época — era muito superior ao valor da taxa legal ali prevista — Cr\$ 10.000,00.

A lição da doutrina é pacífica a respeito (Clóvis, "Código Civil", vol. I/267: "O direito à sucessão aberta é de feição tal que abrange os direitos reais como os pessoais, numa universalidade patrimonial. Daí a necessidade de destacá-lo. O Código Civil declara-o imóvel para os casos de alienação e pleitos judiciais"; Washington de Barros Monteiro in "Direito das Sucessões", 8.ª ed., pág. 38: "O direito à sucessão aberta considera-se imóvel para os efeitos legais" — CC, art. 44, n. III. Imobiliza-se assim a massa hereditária, não só para o caso de sua cessão como também para o de demanda judicial. Na primeira hipótese, o ato requer escritura pública, se de valor superior a Cr\$ 10,00 os direitos cedidos ou transmitidos (CC, art. 134, n. II, modificado pela Lei n. 1.768, de 18.12.1952), embora desnecessária a transcrição. "Na segunda (demanda judicial), exige-se outorga uxória para que o respectivo titular possa estar em juízo. Identicamente reclama-se intervenção da mulher do réu se o litígio versa sobre direitos à mesma sucessão"; no mesmo sentido a lição do saudoso Carvalho Santos, in "Código Civil Brasileiro Interpretado", vol. II/24, 2.ª ed.).

Por outro lado, se o documento de cessão por instrumento particular não padecesse do vício de nulidade absoluta já aludido, por certo que também é ineficaz pelo fato de não ter sido assinado por Raphaela, que é analfabeta e que não sabia assinar o nome, como consta do próprio instrumento; assim, somente mediante outorga de procuração pública a Luciano Marroni, que assinou o documento em seu nome, poderia ela comparecer ao ato, e isso se legal fosse a possibilidade da cessão de direitos hereditários de valor superior à taxa legal por instrumento particular.

A lei não permite outra exegese (art. 1.289 do CC: "desde que tenha a assinatura do outorgante"; art. 1.291 do CC: "Para os atos que exigem instrumento público ou particular, não se admite mandato verbal").

Improcede a alegação do apelado de que o despacho de fls. acarretou coisa julgada a respeito da desnecessidade de escritura pública para a cessão de direitos hereditários, pois, em inventário, a decisão apelável é aquela que homologa, ou não, a partilha, sendo exato que o despacho de fls. é de simples expediente, que não comportava qualquer recurso na ocasião (art. 504 do CPC), mesmo porque, o despacho, em caráter de ordenatório do processo, foi além do necessário, pois o Magistrado deveria ter-se limitado a determinar nova vista, pois a matéria abordada pela parte a fls. e pelo inventariante a fls. era de mérito, somente comportando decisão na sentença final.

Por todo o exposto, dão provimento ao recurso para, anulada a sobrepartilha, determinar seja lançada outra, contemplando os apelantes com as cota-partes que lhes couberem.

São Paulo, 10 de dezembro de 1976 — CARDOSO ROLIM, pres. com voto — ANDRADE JUNQUEIRA, relator — Participou do julgamento, com voto vencedor, o Des. Pacheco de Mattos.

# ***NOTICIÁRIO***

---

## **LOTEAMENTOS**

### **Projeto de nova lei a respeito**

Em março de 1977, o Senador Otto Lehmann (SP) apresentou projeto de lei, que tomou o n. 18/77 do Senado Federal, propondo completa reformulação das disposições legais vigentes a respeito do parcelamento do solo urbano, especialmente quanto aos loteamentos, até agora regidos pelo Decreto-lei n. 58, de 1937.

Encaminhado à Comissão de Justiça daquela Casa, foi designado relator o Senador Helvídio Nunes (PI), que solicitou oficialmente ao IRIB que apresentasse subsídios para o exame do projeto em questão, com a possível urgência.

Atendendo a essa solicitação, e considerada a relevância da matéria, o então Presidente do Instituto, Dr. Jether Sottano, Oficial do 6.º Cartório de Registro de Imóveis de São Paulo, nomeou um Grupo de Trabalho, integrado pelos Drs. Elvino Silva Filho, Oficial do 1.º Cartório de Registro de Imóveis de Campinas, Maria Helena Leonel Gandolfo, Oficial do 10.º Cartório de Registro de Imóveis de São Paulo, e Arnaldo Malheiros, advogado em São Paulo, convidado para assessorar os trabalhos e relatar as conclusões do Grupo mencionado.

Deliberou-se, preliminarmente, que o estudo deveria ater-se apenas à matéria diretamente relacionada com o Registro de Imóveis, sendo elaborado um substitutivo para essa parte do projeto. Para conhecimento dos leitores, são publicados, a seguir, o texto apresentado pelo Senador Otto Lehmann, a emenda apresentada pelo IRIB e as respectivas justificações.

### **PROJETO DE LEI DO SENADO N. 18, DE 1977**

*Dispõe sobre o parcelamento do solo urbano, e dá outras providências.*

O Congresso Nacional decreta:

Art. 1.º. O parcelamento do solo urbano será regido por esta lei.

Parágrafo único. Os Estados e municípios poderão estabelecer normas relativas ao parcelamento do solo urbano previstas nesta lei, complementando suas exigências para melhor adaptação às peculiaridades regionais e locais.

#### **CAPÍTULO I**

##### **Disposições preliminares**

Art. 2.º. O parcelamento do solo urbano poderá ser feito mediante loteamento ou desmembramento, observadas as disposições desta lei e das legislações estaduais e municipais pertinentes.

§ 1.º. Considera-se loteamento a subdivisão de gleba em lotes destinados à edificação, com abertura de novas vias de circulação e logradouros públicos, ou prolongamento, modificação ou ampliação das vias existentes.

§ 2.º. Considera-se desmembramento a subdivisão de gleba em lotes destinados a edificação, com aproveitamento do sistema viário existente, desde que não implique a abertura de novas vias e logradouros públicos, nem o prolongamento, modificação ou ampliação dos já existentes.

Art. 3.º. Somente será admitido o parcelamento do solo nas zonas urbanas ou de expansão urbana.

Parágrafo único. Não será permitido o parcelamento do solo:

I — em terrenos baixos, alagadiços e sujeitos às inundações, antes de tomadas as providências para assegurar o escoamento das águas;

II — em terrenos que tenham sido aterrados com material nocivo à saúde pública, sem que sejam previamente saneados;

III — em terrenos com declividade igual ou superior a 30%, salvo se atendidas exigências específicas feitas pela autoridade competente;

IV — em terrenos onde as condições geológicas não aconselham a edificação.

## CAPÍTULO II

### Dos requisitos urbanísticos para loteamento

Art. 4.º. Os loteamentos deverão atender, pelo menos, aos seguintes requisitos:

I — as áreas destinadas a sistema de circulação, à implantação de equipamento urbano e comunitário, bem como a espaços livres de uso público, serão proporcionais à densidade de ocupação prevista para a gleba, ressalvado o disposto no § 1.º;

II — os lotes terão área mínima de 150 m<sup>2</sup> e frente mínima de 5 m, salvo maiores exigências da legislação estadual ou municipal, ou se o loteamento se destinar à edi-

cação de conjuntos habitacionais previamente aprovados pelos órgãos públicos competentes;

III — ao longo das águas correntes e dormentes e das faixas de domínio público das rodovias, ferrovias e dutos, será obrigatória a reserva de uma faixa "non aedificandi" de 15 m de cada lado, salvo maiores exigências em legislação específica;

IV — as vias do loteamento deverão articular-se com as vias adjacentes oficiais, existentes ou projetadas, e harmonizar-se com a topografia local.

§ 1.º. A percentagem das áreas públicas previstas no n. I deste artigo não poderá ser inferior a 35% do total da gleba, salvo nos loteamentos destinados a residências unifamiliares, cujos lotes tiverem área mínima de 5.000 m<sup>2</sup>, caso em que a percentagem exigida será de 10%. Nos loteamentos cujos lotes forem superiores a 20.000 m<sup>2</sup>, a exigência de áreas públicas poderá ser reduzida ou dispensada.

§ 2.º. Consideram-se comunitários os equipamentos públicos de educação, cultura, saúde, lazer e similares.

Art. 5.º. O Poder Público competente poderá exigir em cada loteamento a reserva de faixa "non aedificandi" destinada a equipamentos urbanos.

Parágrafo único. Consideram-se urbanos os equipamentos públicos de abastecimento de água, serviços de esgotos, energia elétrica, coletas de águas pluviais, rede telefônica e gás canalizado.

## CAPÍTULO III

### Do projeto de loteamento

Art. 6.º. Antes da elaboração do projeto de loteamento o interessado deverá requerer ao Poder Público competente que defina as diretrizes para o uso do solo, traçado dos lotes, do sistema viário, dos espaços livres e das áreas reservadas para equipamento urbano e comunitário, apresentando para este fim requerimento de planta do imóvel, contendo pelo menos:

- I — as divisas da gleba a ser loteada;
- II — as curvas de nível à distância adequada, quando exigidas por lei estadual ou municipal;
- III — a localização dos cursos d'água, bosques e construções existentes;
- IV — a indicação dos arruamentos contíguos a todo o perímetro, a localização das vias de comunicação, das áreas livres, dos equipamentos urbanos e comunitários existentes no local ou em suas adjacências, com as respectivas distâncias da área a ser loteada;

V — o tipo de uso predominante a que o loteamento se destina;

VI — as características, dimensões e localização das zonas de uso contíguas.

Art. 7.º. O Poder Público competente indicará nas plantas apresentadas junto com o requerimento, de acordo com as diretrizes de planejamento estadual e municipal:

I — as ruas ou estradas que compõem o sistema viário da cidade e do município relacionadas com o loteamento pretendido;

II — o traçado básico das vias de circulação;

III — a localização aproximada dos terrenos destinados a equipamento urbano e comunitário e das áreas livres de uso público;

IV — as faixas sanitárias de terreno necessárias ao escoamento das águas pluviais e faixa não edificável;

V — a zona ou zonas de uso predominante da área, com indicação dos usos compatíveis.

§ 1.º. O Poder Público competente definirá as diretrizes no prazo máximo de 30 dias, contados da data do protocolo do requerimento.

§ 2.º. Será causa de interrupção deste prazo a intimação do interessado para prestar esclarecimentos complementares necessários à fixação das diretrizes, recomeçando a contagem quando houver o cumprimento da intimação.

§ 3.º. As diretrizes expedidas vigorarão pelo prazo máximo de um ano.

Art. 8.º. O município que tiver menos de 50.000 habitantes poderá dispensar, por de-

creto, a fase de fixação das diretrizes previstas nos arts. 6.º e 7.º desta lei para a aprovação do loteamento.

Art. 9.º. Orientado pelo traçado e diretrizes oficiais, quando houver, o projeto, contendo desenhos e memorial descritivo, será apresentado ao Poder Público competente acompanhado do título de propriedade.

§ 1.º. Os desenhos conterão pelo menos:

I — a subdivisão das quadras em lotes, com as respectivas dimensões e numerações;

II — o sistema de vias com respectiva hierarquia;

III — as dimensões lineares e angulares do projeto, com raios, cordas, arcos, pontos de tangência e ângulos centrais das vias;

IV — os perfis longitudinais e transversais de todas as vias de circulação e praças;

V — a indicação dos marcos de alinhamento e nivelamento localizados nos ângulos de curvas e vias projetadas;

VI — a indicação em planta e perfis de todas as linhas de escoamento das águas pluviais.

§ 2.º. O memorial descritivo deverá conter, obrigatoriamente, pelo menos, o seguinte e nesta ordem:

I — a descrição sucinta do loteamento, com as suas características e fixação da zona ou zonas de uso predominante;

II — as condições urbanísticas do loteamento e as limitações que incidem sobre os lotes e suas construções, além daquelas constantes das diretrizes fixadas;

III — a indicação das áreas públicas que passarão ao domínio do Município no ato de registro do loteamento;

IV — a indicação dos equipamentos urbanos, comunitários e dos serviços públicos ou de utilidade pública já existentes no loteamento e adjacências e o modo de se estabelecerem as conexões necessárias à sua utilização.

## CAPÍTULO IV

### Do projeto de desmembramento

Art. 10. Para a aprovação do projeto de desmembramento, o interessado apresentará

requerimento ao Poder Público, acompanhado do título de propriedade e de planta do imóvel a ser desmembrado contendo:

I — a indicação das vias existentes e dos loteamentos próximos;

II — a indicação do tipo de uso predominante no local;

III — a indicação da divisão de lotes pretendida na área.

§ 1.º. O Poder Público disporá de 30 dias, contados da data do protocolo do requerimento, para exame e decisão do pedido.

§ 2.º. Será causa de interrupção deste prazo a intimação ao interessado para prestar os esclarecimentos necessários à aprovação do requerimento, começando a contagem na data do cumprimento da intimação.

Art. 11. Aplicam-se ao desmembramento, no que couber, as disposições urbanísticas exigidas para o loteamento, em especial as do n. II do art. 4.º e o art. 5.º desta lei.

## CAPÍTULO V

### Da aprovação do projeto de loteamento e desmembramento

Art. 12. O projeto de loteamento e desmembramento deverá ser aprovado pela Prefeitura Municipal, a quem compete também a fixação das diretrizes a que aludem os arts. 6.º e 7.º, salvo as exceções previstas no artigo seguinte.

Art. 13. Caberá aos Estados o exame e a aprovação dos projetos de loteamento e desmembramento nas seguintes hipóteses:

I — quando o projeto de loteamento e desmembramento localizar-se em área pertencente aos municípios integrantes das Regiões Metropolitanas;

II — quando o projeto de loteamento ou desmembramento localizar-se em área que pertença a mais de um município;

III — quando o projeto de loteamento ou desmembramento se destinar a uso exclusivo ou predominantemente industrial;

IV — quando o projeto de loteamento ou desmembramento localizar-se em áreas de proteção especial, destinadas à preservação do patrimônio histórico, de áreas verdes, de

mananciais, e outras finalidades declaradas como tal, previamente, pelos Estados.

Parágrafo único. No caso do n. I deste artigo, o exame e a aprovação dos projetos de loteamento e desmembramento caberão à autoridade metropolitana.

Art. 14. Os Estados definirão, por decreto, as áreas de proteção especial, previstas no n. IV do artigo anterior.

Art. 15. Os Estados estabelecerão, por decreto, as normas a que deverão se submeter os projetos de loteamento e desmembramento nas áreas previstas no art. 13, observadas as disposições desta lei.

Parágrafo único. Na regulamentação das normas previstas neste artigo, o Estado procurará atender as exigências urbanísticas do planejamento municipal.

Art. 16. O projeto de loteamento deverá ser aprovado pelo órgão competente estadual ou municipal no prazo de 90 dias, contados da data do protocolo dos documentos a que se refere o art. 9.º desta lei.

Art. 17. Os espaços livres de uso comum não poderão ter a sua destinação alterada para fins particulares, desde a aprovação do loteamento.

## CAPÍTULO VI

### Do registro do loteamento e desmembramento

Art. 18. Aprovado o projeto de loteamento ou de desmembramento, o loteador deverá submetê-lo ao registro imobiliário dentro de 180 dias, sob pena de caducidade da aprovação, acompanhado dos seguintes documentos:

I — título de propriedade do imóvel;

II — histórico dos títulos de propriedade do imóvel, abrangendo os últimos 20 anos, acompanhado dos respectivos comprovantes;

III — certidões negativas:

a) de tributos federais, estaduais e municipais incidentes sobre o imóvel;

b) de ações reais referentes ao imóvel;

c) de ações penais com respeito a crime contra o patrimônio;

IV — certidões:

a) dos cartórios de protestos de títulos;  
b) de ações pessoais relativas ao proprietário;

c) de ônus reais relativos ao imóvel;

d) de ações penais;

V — comprovante do termo de verificação pela Prefeitura da execução das vias de circulação do loteamento, da demarcação dos olhos, quadras e logradouros e das obras de escoamento das águas pluviais;

VI — exemplar do contrato-padrão de promessa de venda, ou de cessão, ou de promessa de cessão, do qual constarão obrigatoriamente as indicações previstas no art. 26;

VII — declaração do cônjuge do requerente de que consente no registro de loteamento.

§ 1.º. As certidões referidas na alínea "b" do n. III e nas alíneas "b" e "d" do n. IV deste artigo deverão abranger os últimos 10 anos e as certidões referidas na alínea "a" do n. IV os últimos cinco anos, anteriores à data do pedido de registro do loteamento, devendo todas elas ser extraídas em nome daqueles que, nos mencionados períodos, tenham sido titulares de direitos reais sobre o imóvel.

§ 2.º. A existência de protestos, de ações pessoais ou de ações penais, exceto as referentes a crime contra o patrimônio, não impedirá o registro do loteamento se o requerente comprovar que esses protestos ou ações não poderão prejudicar os adquirentes dos lotes. Se o oficial do Registro de Imóveis julgar insuficiente a comprovação feita, suscitará a dúvida perante o juiz competente.

§ 3.º. A declaração a que se refere o n. VII deste artigo dispensará o consentimento do declarante para os atos de alienação ou promessa de alienação de lotes ou de direitos a eles relativos, que venham a ser praticados pelo seu cônjuge.

Art. 19. Examinada a documentação e a encontrando em ordem, o oficial do Registro de Imóveis fará publicar, em resumo, edital do pedido de inscrição para receber impugnações no prazo de 15 dias. A publicação incluirá pequeno desenho de localização da área.

§ 1.º. Findo o prazo sem impugnação, será feita imediatamente a inscrição. Se houver impugnação de terceiros, o oficial do Registro de Imóveis intimará o requerente para que sobre ela se manifeste no prazo de cinco dias, sob pena de arquivamento do processo. Com a manifestação do requerente, o processo será enviado ao juiz competente para decisão.

§ 2.º. Ouvido o Ministério Público no prazo de cinco dias, o juiz decidirá de plano ou após instrução sumária, devendo remeter ao interessado as vias ordinárias caso a matéria exija mais larga indagação.

§ 3.º. Nas capitais, a publicação do edital se fará no "Diário Oficial" do Estado e num dos jornais de circulação diária. Nos demais municípios, a publicação se fará apenas num dos jornais locais, se houver, ou não havendo, em jornal da região.

§ 4.º. O oficial do Registro de Imóveis que efetuar a inscrição em desacordo com as exigências desta lei ficará sujeito à multa equivalente a 10 vezes os emolumentos regimentais fixados para o registro, na época em que for aplicada a penalidade pelo juiz corregedor do cartório, sem prejuízo das sanções penais e administrativas cabíveis.

Art. 20. O registro do loteamento será feito, por extrato, no livro próprio.

Parágrafo único. No Registro de Imóveis averbar-se-ão a inscrição do loteamento e suas alterações, bem como a abertura de ruas e praças e as áreas destinadas a espaços livres ou a equipamentos urbanos, com uma indicação para cada lote.

Art. 21. Quando a área loteada estiver situada sob mais de uma circunscrição imobiliária, o registro será requerido primeiramente perante aquela em que estiver localizada a maior parte da área loteada. Procedido o registro nessa circunscrição, o interessado requererá, sucessivamente, o registro do loteamento em cada uma das demais, comprovando perante cada qual o registro efetuado na anterior, até que o loteamento seja registrado em todas. Denegado o registro em qualquer das circunscrições, essa deci-

são será comunicada às demais para efeito de cancelamento dos registros feitos.

§ 1.º. Nenhum lote poderá situar-se em mais de uma circunscrição.

§ 2.º. É defeso ao interessado processar simultaneamente, perante diferentes circunscrições, pedidos de registros do mesmo loteamento, sendo nulos os atos praticados com infração a esta norma.

§ 3.º. Enquanto não procedidos todos os registros de que trata este artigo, considerar-se-á o loteamento como não registrado para os efeitos desta lei.

§ 4.º. O indeferimento do registro do loteamento em uma circunscrição não determinará o cancelamento do registro procedido em outra se o motivo do indeferimento naquela não se estender a área situada sob a competência desta, e desde que o interessado requeira a manutenção do registro obtido, limitando o loteamento à área registrada.

Art. 22. Desde a data da inscrição do loteamento, passam a integrar o domínio do município as vias e praças, os espaços livres e as áreas destinadas a edifícios públicos e outros equipamentos urbanos constantes do projeto e do memorial descritivo.

Art. 23. A inscrição do loteamento só poderá ser cancelada:

I — por sentença;

II — a requerimento do loteador, com anuência da Prefeitura, enquanto nenhum lote houver sido objeto de contrato;

III — a requerimento conjunto do loteador e de todos os adquirentes de lotes, com anuência da Prefeitura e do Estado nos casos do art. 13 desta lei.

§ 1.º. A Prefeitura e o Estado só poderão se opor ao cancelamento se disto resultar inconveniente comprovado para o desenvolvimento urbano ou metropolitano ou se já se tiver realizado qualquer melhoramento na área loteada ou adjacências.

§ 2.º. Nas hipóteses dos ns. II e III, o oficial do Registro de Imóveis fará publicar, em resumo, edital do pedido de cancelamento, com prazo de 30 dias, para receber impugnação, contados da data da última publica-

ção; findo esse prazo, com ou sem impugnação, o processo será remetido ao juízo competente para homologação do pedido de cancelamento, ouvido o Ministério Público.

§ 3.º. A homologação de que trata o parágrafo anterior será procedida de vistoria judicial destinada a comprovar a inexistência de adquirentes instalados na área loteada.

Art. 24. O processo de loteamento e os contratos depositados em Cartório poderão ser examinados por qualquer pessoa, a qualquer tempo, independentemente do pagamento de custas ou emolumentos ainda que a título de busca, não sendo cobráveis, na forma regimental, as certidões que forem solicitadas.

## CAPÍTULO VII

### Dos contratos

Art. 25. Os compromissos de compra e venda, as cessões e promessas de cessão são irrevogáveis, atribuem direito à adjudicação compulsória e, estando averbados, conferem direito real oponível a terceiros.

Art. 26. Os compromissos de compra e venda, as cessões ou promessas de cessão poderão ser feitos por escritura pública ou por instrumento particular, de acordo com o modelo depositado na forma do art. 18, n. VI, e conterão pelo menos as seguintes indicações:

I — nome, nacionalidade, estado civil e residência dos contratantes;

II — denominação e situação do loteamento, número e data da inscrição;

III — descrição do lote ou dos lotes que forem objeto do compromisso, confrontações, número, área e outros característicos;

IV — preço, prazo, forma e local de pagamento, bem como a importância do sinal, e correção monetária se pactuada;

V — juros incidentes sobre o débito em aberto e sobre as prestações vencidas e não pagas, bem como a cláusula penal, nunca excedente a 10% do débito e só exigível nos casos de intervenção judicial ou de mora superior a três meses;

VI — indicação a quem incumbe o pagamento dos impostos e taxas incidentes sobre o lote compromissado;

VII — declaração das restrições urbanísticas convencionais do loteamento, suplementivas da legislação pertinente.

§ 1.º. O contrato deverá ser firmado em três vias ou extraído em três traslados, sendo um para cada parte e o terceiro para arquivamento no registro imobiliário, após as averbações e anotações devidas.

§ 2.º. Quando o contrato houver sido firmado por procurador de qualquer das partes, será obrigatório o arquivamento da procuração no registro imobiliário.

Art. 27. Se aquele que se obrigou a concluir contrato de promessa de venda ou de cessão não cumprir a obrigação, a outra parte poderá notificar o devedor para a outorga do contrato ou oferecimento de impugnação no prazo de 15 dias, sob pena de proceder-se a averbação do pré-contrato, passando as relações entre as partes a ser regidas pelo contrato-padrão.

§ 1.º. Para os fins deste artigo, terão o mesmo valor do pré-contrato a promessa de cessão, a proposta de compra, a reserva de lote ou qualquer outro instrumento, do qual conste a manifestação da vontade das partes, a indicação do lote, o preço e modo de pagamento, e a promessa de contratar.

§ 2.º. A averbação de que trata este artigo não será procedida se a parte que a requereu não comprovar haver cumprido a sua prestação, nem a oferecer na forma devida, salvo se ainda não exigível.

§ 3.º. Havendo impugnação daquele que se comprometeu a concluir o contrato, observar-se-á o disposto nos arts. 639 e 640 do CPC.

Art. 28. Qualquer alteração no loteamento inscrito dependerá de acordo entre o loteador e os adquirentes de lotes atingidos pela alteração, aprovado pela Municipalidade ou pelo Estado nos casos do art. 13 desta lei e depositado no Registro de Imóveis, em complemento do projeto original, com a devida averbação.

Art. 29. Aquele que adquirir a propriedade loteada mediante ato "inter vivos" ou por sucessão "causa mortis", sucederá o transmitente em todos os seus direitos e obrigações, ficando obrigado a respeitar os compromissos de compra e venda ou as promessas de cessão, em todas as suas cláusulas, sendo nula qualquer disposição em contrário, ressalvado o direito do herdeiro ou legatário, de renunciar a herança ou legado.

Art. 30. A sentença declaratória da falência ou da insolvência de qualquer das partes não rescindir os contratos de compromisso de compra e venda ou de promessa de cessão que tenham por objeto a área loteada ou lotes da mesma. Se a falência ou insolvência for do proprietário da área loteada ou do titular de direito sobre ela, incumbirá ao síndico ou administrador dar cumprimento aos referidos contratos: se do adquirente de lote, seus direitos serão levados à praça.

Art. 31. O contrato pode ser transferido por simples trespasse, lançado no verso das vias em poder das partes, ou por instrumento em separado, declarando-se o número da inscrição do loteamento, o valor da cessão e a qualificação do cessionário, para a devida averbação.

§ 1.º. A cessão independe da anuência do loteador mas, em relação a este, seus efeitos só se produzem depois de cientificado por escrito pelas partes ou quando averbada a cessão.

§ 2.º. Uma vez averbada a cessão, feita sem conhecimento do loteador, o Oficial do Registro dar-lhe-á ciência, por escrito, dentro de 10 dias.

Art. 32. Vencida e não paga a prestação, o contrato será considerado rescindido 30 dias depois de constituído em mora o devedor.

§ 1.º. Para os fins deste artigo o devedor adquirente será intimado, a requerimento do vendedor, pelo oficial do Registro de Imóveis, a satisfazer as prestações vencidas e as que se vencerem até a data do pagamento, os juros convencionados e as custas da intimação.

§ 2.º. Purgada a mora, convalescerá o contrato.

§ 3.º. Com a certidão de não haver sido feito o pagamento em cartório, o vendedor requererá ao oficial do Registro o cancelamento da averbação.

Art. 33. Se o credor das prestações se recusar a recebê-las ou furtar-se ao seu recebimento, será constituído em mora mediante intimação do oficial do Registro de Imóveis para vir receber as importâncias depositadas pelo devedor no próprio Registro de Imóveis. Decorridos 15 dias após o recebimento da intimação, considerar-se-á efetuado o pagamento, a menos que o credor impugne o depósito e, alegando inadimplemento do devedor, requeira a intimação deste para os fins do disposto no art. 32 desta lei.

Art. 34. Em qualquer caso de rescisão por inadimplemento do adquirente, as benfeitorias necessárias ou úteis por ele levadas a efeito no imóvel deverão ser indenizadas, sendo de nenhum efeito qualquer disposição contratual em contrário.

Parágrafo único. Não serão indenizadas as benfeitorias feitas em desconformidade com o contrato ou com a lei.

Art. 35. Ocorrendo o cancelamento de uma averbação por inadimplemento do contrato, e tendo havido o pagamento de mais de 1/3 do preço ajustado, o oficial do Registro de Imóveis mencionará este fato no ato do cancelamento e a quantia paga; somente será efetuada nova averbação relativa ao mesmo lote desde que comprovado, pelo requerente, o pagamento deste valor ao titular da averbação cancelada, ou mediante depósito em dinheiro à sua disposição, junto ao Registro de Imóveis.

Parágrafo único. Ocorrendo o depósito a que se refere este artigo, o oficial do Registro de Imóveis intimará o interessado para vir recebê-lo no prazo de 10 dias, sob pena de ser devolvido ao depositante.

Art. 36. A escritura definitiva de venda e compra, qualquer que seja o valor do lote, poderá se fazer por instrumento particular ou público, a critério do comprador. Se o vendedor exigir instrumento público, a seu cargo ficarão as despesas de tabelião.

Art. 37. O compromisso de venda e compra de lote de terreno, devidamente quitado, ou acompanhado da prova de haver o promitente vendedor quitado as três últimas prestações, valerá como título para a transcrição da propriedade do lote em nome do promitente comprador.

§ 1.º. Da mesma forma, valerá como título para a transcrição da propriedade a promessa de cessão de direitos sobre o lote, acompanhada da prova de quitação, pelos respectivos credores, das três últimas prestações devidas em razão dos contratos de que se originou a promessa de cessão.

§ 2.º. O oficial do Registro de Imóveis, no prazo de 10 dias, intimará da transcrição o proprietário do imóvel e também os que houverem prometido ceder direitos de compra relativos ao lote, que for objeto da transcrição feita na conformidade do disposto neste artigo.

Art. 38. A averbação do compromisso, cessão ou promessa de cessão só poderá ser cancelada:

- I — por sentença;
- II — a requerimento conjunto das partes contratantes;
- III — quando houver rescisão comprovada do contrato;
- IV — quando for transcrita a escritura pública ou particular de compra e venda ou a promessa de cessão de direitos, na forma do art. 37 e seu § 1.º.

## CAPÍTULO VIII

### Disposições gerais

Art. 39. É vedado vender ou prometer vender lote de loteamento não inscrito.

Art. 40. Verificado que o loteamento não se acha inscrito, poderá o adquirente do lote suspender o pagamento das prestações restantes e notificar o loteador para suprir a falta, pelo prazo contratual.

§ 1.º. Vencido o contrato e não havendo a regularização do loteamento, perderá o loteador, a título de multa, o direito ao recebimento das prestações não pagas, ficando quitado o contrato de compra e venda.

§ 2.º. Regularizado o loteamento, o loteador notificará os adquirentes dos lotes, por intermédio do Registro de Imóveis competente, para que passem a pagar as prestações devidas no prazo de 30 dias, a contar do recebimento da notificação.

§ 3.º. O loteador somente poderá exigir o pagamento das prestações suspensas na forma deste artigo, no mesmo número e valor que as ajustadas inicialmente, prorrogando-se para tal fim o vencimento do contrato por tantos meses quantos forem os da suspensão. Não incidirão sobre este pagamento juros e correção desde a data da notificação a que se refere este artigo.

§ 4.º. O Prefeito Municipal e o Ministério Público poderão promover a notificação prevista neste artigo.

Art. 41. Será nula de pleno direito a cláusula de rescisão do contrato por inadimplemento do adquirente, quando o loteamento não estiver regularmente inscrito.

Art. 42. O Poder Público poderá haver do loteador tudo quanto tiver de despendido com equipamentos urbanos ou expropriações para regularizar loteamento não aprovado ou executado em desacordo com as normas desta lei e da legislação estadual e municipal.

Art. 43. Nas desapropriações não serão considerados como loteados ou loteáveis, para fins de indenização, os terrenos ainda não vendidos ou compromissados, objetos de loteamento não inscrito ou irregularmente inscrito.

Art. 44. O Município e o Estado poderão expropriar áreas urbanas ou de expansão urbana para loteamento, demolição, reconstrução e incorporação, ressalvada a preferência dos expropriados para a aquisição de novas unidades, em forma a ser regulamentada.

Art. 45. O loteador, ainda que já tenha vendido todos os lotes, ou os vizinhos, são partes legítimas para promover ação destinada a impedir construção em desacordo com restrições legais ou contratuais.

Art. 46. O loteador não poderá fundamentar qualquer ação ou defesa na presente

lei sem apresentação dos registros e contratos a que ela se refere.

Art. 47. Se o loteador participar de grupo econômico ou financeiro, qualquer pessoa física ou jurídica integrante do grupo será solidariamente responsável pelos prejuízos por ele causados aos compradores de lotes ou ao Poder Público.

Art. 48. O foro competente para os procedimentos judiciais previstos nesta lei será sempre o da comarca da situação do lote.

Art. 49. As intimações e notificações previstas nesta lei deverão ser feitas pessoalmente ao intimado ou notificado, que assinará o comprovante do recebimento, e poderão igualmente ser promovidas por meio dos Cartórios de Registro de Títulos e Documentos da comarca da situação do imóvel ou do domicílio de quem deva recebê-las.

§ 1.º. Se o destinatário se recusar a dar recibo ou se furtar ao recebimento, ou se for desconhecido o seu paradeiro, o funcionário incumbido da diligência informará essa circunstância ao oficial competente que a certificará, sob sua responsabilidade.

§ 2.º. Certificada a ocorrência dos fatos mencionados no parágrafo anterior, a intimação ou notificação será feita por edital na forma desta lei, começando o prazo a correr 10 dias após a última publicação.

## CAPÍTULO IX

### Disposições penais e finais

Art. 50. Efetuar loteamento ou desmembramento sem autorização do órgão competente ou em desacordo com as disposições desta lei ou com as normas dos estados e municípios:

Pena — Reclusão, de um a quatro anos, e multa de cinco a 50 vezes o maior salário mínimo mensal vigente no País.

Parágrafo único. Nas mesmas penas incorre quem:

I — dá início, de qualquer modo, a loteamento ou desmembramento sem autorização do órgão competente ou em desacordo com as disposições desta lei ou com as normas dos estados e municípios;

II — faz, em proposta, contrato, prospecto ou comunicação ao público ou a interessados, afirmação falsa sobre a legalidade do loteamento ou desmembramento, ou oculta fraudulentamente fato a eles relativo;

III — vende ou promete vender lote em loteamento ou desmembramento não inscrito no Registro de Imóveis competente;

IV — na qualidade de mandatário de loteador, diretor ou gerente de sociedade, vende ou promete vender, efetua ou dá início, de qualquer modo, a loteamento ou desmembramento sem autorização do órgão competente ou em desacordo com as disposições desta lei ou com as normas dos estados e municípios, ou, em proposta, contrato, publicidade, prospecto, relatório, parecer, balanço ou comunicação ao público ou a compradores de lotes, candidatos ou proponentes, faz afirmação falsa sobre a legalidade do loteamento ou desmembramento, ou oculta fraudulentamente fato a eles relativo.

Art. 51. Inscrever loteamento não aprovado pela autoridade competente, averbar o compromisso de compra e venda, a cessão ou a promessa de cessão de direitos, ou transcrever o contrato de compra e venda de lote em loteamento não inscrito:

Pena — Detenção de um a dois anos e multa de cinco a 50 vezes o maior salário mínimo mensal vigente no País, sem prejuízo das sanções administrativas cabíveis.

Art. 52. Os projetos de loteamentos e desmembramentos protocolados nos órgãos competentes anteriormente à publicação desta lei não serão por ela atingidos.

Art. 53. É mantida a concessão de uso de terrenos públicos ou particulares, remunerada ou gratuita, por tempo certo ou indeterminado, como direito real resolúvel, para fins específicos de urbanização, industrialização, edificação, cultivo da terra, ou outra utilização de interesse social.

§ 1.º. A concessão de uso poderá ser contratada por instrumento público ou particular, ou por simples termo administrativo, e será inscrita e cancelada em livro especial.

§ 2.º. Desde a inscrição da concessão de uso, o concessionário fruirá plenamente do

terreno para os fins estabelecidos no contrato e responderá por todos os encargos civis, administrativos e tributários que venham a incidir sobre o imóvel e suas rendas.

§ 3.º. Resolve-se a concessão antes de seu termo, desde que o concessionário dê ao imóvel destinação diversa da estabelecida no contrato ou termo, ou descumpra cláusula resolutória do ajuste, perdendo, neste caso, as benfeitorias de qualquer natureza.

§ 4.º. A concessão de uso, salvo disposição contratual em contrário, transfere-se mediante ato "inter vivos", ou por sucessão legítima ou testamentária, como os demais direitos reais sobre coisas alheias, registrando-se a transferência.

Art. 54. É permitida a concessão de uso do espaço aéreo sobre a superfície de terrenos públicos ou particulares, tomada em projeção vertical, nos termos e para os fins do artigo anterior e na forma que for regulamentada.

Art. 55. Os municípios integrantes da Região Metropolitana deverão obter manifestação favorável da autoridade metropolitana para ampliar os perímetros urbanos e de expansão urbana.

Art. 56. Toda a modificação de uso do solo rural para fins urbanos deverá ser submetida pelo INCRA ao prévio exame da autoridade municipal, metropolitana ou estadual competente, ficando vedada esta modificação em caso de parecer contrário.

Art. 57. Esta lei entrará em vigor na data de sua publicação.

Art. 58. Revogam-se as disposições em contrário.

## JUSTIFICAÇÃO

O loteamento e a venda de terrenos para pagamento em prestação ainda se regem pelo Decreto-lei n. 58, de 10.12.1937. Quando do seu advento, a realidade nacional, contudo, era bem diversa da de hoje. Por isso mesmo, aquele decreto-lei, saudado à época, como moderno e inteligente, perdeu logo toda sua eficácia.

De fato, em razão do recrudescimento do problema urbano, a partir da década de 60, começou-se a clamar por uma nova lei federal do loteamento, que viesse a substituir o Decreto-lei n. 58, de 1937, uma vez que tal legislação, por contemplar realidade bem diversa daquele tempo, já se encontrava totalmente defasada.

Em verdade, o Decreto-lei n. 58, de 1937, distanciando da realidade social presente, não dispôs sobre normas que orientassem os estados e os municípios no tratamento da urbanização de suas cidades. Assim é que não previu procedimentos urbanísticos mínimos que ordenassem os loteamentos, não resguardou com eficiência os compradores de lotes dos loteadores inescrupulosos, nem tampouco previu normas para a responsabilidade e punição dos loteadores clandestinos. E a gravidade dessas falhas é assunto diário até no noticiário dos jornais.

Indiscutivelmente, as próprias normas civis foram se tornando inadequadas, dando margem a burlas e explorações dos loteadores em prejuízo, sobretudo, das classes menos favorecidas.

No exercício de nossa profissão de advogado, em debates na Ordem dos Advogados ou no Instituto dos Advogados, a matéria tem estado presente nestes últimos 20 anos. E tão gritante se tornou a necessidade de sanar as graves conseqüências da legislação superada que o Governo Revolucionário logo se preocupou com o assunto, tendo então o Min. Roberto Campos, por intermédio do Arquiteto Henrique Mindlim, na época Presidente do Instituto de Arquitetos do Brasil, solicitado ao Prof. Hely Lopes Meirelles a elaboração de um projeto de lei nesse sentido.

No entanto, o Decreto-lei n. 271, de . . . . . 28.2.1967, resultante dessa necessidade, foi desvirtuado. Não obstante oriundo de projeto do Prof. Hely Lopes Meirelles, à última hora foi reduzido a uns poucos artigos, remetendo o problema para a lei que dispõe sobre o condomínio em edificações e incorporações imobiliárias, inaplicável à espécie e, por isso

mesmo, até hoje sem a devida regulamentação.

Posteriormente, organismos técnicos e oficiais continuaram o estudo da matéria, tendo, nesse passo, o Centro de Estudos e Pesquisa de Administração Municipal — CEPAM, do Estado de São Paulo, com o apoio do extinto Serviço Nacional dos Municípios — SENAM, órgão do Ministério do Interior, realizado um Seminário, em Salvador, na Bahia, em agosto de 1969, com a presença, entre outros, dos ilustres técnicos e professores: Sen. Heitor Dias, então Secretário da Justiça do Estado da Bahia; Dr. Lafayette Pondé, Professor da Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia; Arquitetos Antônio Carlos Guimarães e Pasqualino Magnavita, da Faculdade de Arquitetura da Universidade Federal da Bahia; Eng.<sup>os</sup> João José Parente e Jorge Neves, Professores da Universidade do Ceará; Prof. Darcy Bessone, da Faculdade de Direito da Universidade de Minas Gerais; Dr. Francisco Evandro de Paiva Onofre, da Secretaria do Interior do Estado de Pernambuco; Dr. Isaac Pereira, da Secretaria das Finanças da Prefeitura Municipal de Recife; Arquiteto Waldecy Pinto, Presidente do IAB de Pernambuco; Arquiteto Maurício Nogueira Batista, representante do IPEA; Min. Miguel Seabra Fagundes; Urbanista Hélio Modesto, do Rio de Janeiro; Arquiteto Hélio Vianna, representante do SERFHAU; Prof. José Alonso da Silva, da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo; Profs. Geraldo Ataliba e Celso Antônio Bandeira de Mello, da Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo; Arquiteto Cândido Malta Campos Jr., da Faculdade de Arquitetura e Urbanismo da Universidade de São Paulo; Drs. Eurico de Andrade Azevedo, Ivan Fleury Meirelles, Clementina de Ambrosio, Antônio Cláudio Moreira Lima e Moreira e Adalmir da Cunha Miranda, Diretores e Técnicos do CEPAM; e Drs. Armando Marcondes Machado e Laércio Francisco dos Santos, da Procuradoria da Secretaria do Interior do Estado de São Paulo.

Nesse Seminário discutiu-se amplamente o problema e elaborou-se um anteprojeto disciplinando os loteamentos, que serviu de suporte básico para os trabalhos que se seguiram, inclusive para o projeto ora apresentado.

Ao depois, o SENAM realizou vários seminários, pelo País todo, discutindo e aprimorando o referido anteprojeto, em âmbito nacional. Sempre foi proclamada a necessidade de nova legislação para substituir, atualizando e aperfeiçoando o Decreto-lei n. 58, de 1937.

Com a criação, a nível federal, da Comissão Nacional de Regiões Metropolitanas e Política Urbana — CNPU, em 1974, foram retomados os estudos, tendo então a Empresa Metropolitana de Planejamento da Grande São Paulo S/A — EMPLASA, sob a coordenação de seu Presidente, Dr. Eurico de Andrade Azevedo, refeito o anteprojeto, com o concurso dos técnicos do Sistema de Planejamento e Administração Metropolitana de São Paulo — SPAM, e a colaboração especial do Prof. José Ignácio Botelho de Mesquita, da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, na parte civil, e do Prof. Damásio Evangelista de Jesus, ilustre penalista também do Estado de São Paulo, na parte criminal.

A realidade nacional, no decurso desses 40 anos de vigência do Decreto-lei n. 58, de 1937, transformou-se por completo, passando a ser o Brasil de hoje um país de características marcadamente urbanas, com mais de 60% de sua população localizada nas cidades brasileiras. Em 1980 será de cerca de 2/3 do total dos habitantes do País, correspondendo a quase 80 milhões de pessoas vivendo em regiões urbanas.

Ademais, como enfatiza o Prof. Hely Lopes Meirelles, no seu livro "Direito de Construir": "Ocorre, porém, que as Municipalidades do interior, em sua quase totalidade, não dispõem de legislação urbanística, e, diante desta omissão, aprovam todo e qualquer loteamento sem os mínimos requisitos técnicos e estéticos desejáveis, e sem a manifestação das autoridades sanitárias e militares na parte

que lhes interessa. O resultado é esta verdadeira orgia de loteamentos que vem provocando uma fictícia valorização imobiliária e um desastroso desordenamento das cidades, tornando improdutivas imensas áreas rurais, convertidas da noite para o dia em terrenos loteados, desservidos de qualquer melhoramento público e sem qualquer condição de conforto urbano" (Ed. Revista dos Tribunais, 2.<sup>a</sup> ed., pág. 129).

Atenta a essa realidade e em face da incipiente e superada legislação de loteamento, a Fundação Milton Campos, de Pesquisas e Estudos Políticos, realizou simpósio sobre Política Urbana, "O Homem e a Cidade", no período de 25 a 28.11.1975. Esse conclave foi prestigiado com a presença do Sr. Presidente da República, Gen. Ernesto Geisel, que, na oportunidade, aplaudindo a iniciativa do Simpósio, observou desejar que programas e projetos em fase de análise pelo Poder Executivo e relativos principalmente a transportes coletivos, ao desenvolvimento das cidades de porte médio, ao equacionamento da problemática das Regiões Metropolitanas e, particularmente, ao uso do solo urbano recebam contribuições efetivas da Fundação Milton Campos, da ARENA e do Congresso Nacional. No Grupo de Trabalho "Política de Uso do Solo", de que foi relator o Dep. Cléverson Teixeira, foram, sobre o assunto em tela, aprovadas as seguintes proposições: "a) legislação federal para disciplinar o uso do solo, abrangendo seu parcelamento, direito de construir, zoneamento, intensidade de uso, infra-estrutura e equipamentos urbanos, terrenos de marinha etc.; ... d) reformulação da legislação penal para conceituar como crime formal a realização de loteamento clandestino" (vol. II/521).

Posteriormente, em contato mantido com o Secretário dos Negócios Metropolitanos do Estado de São Paulo, o ilustre Arquiteto Roberto Cerqueira César, que havia ativamente participado daquele Simpósio, tomamos conhecimento do anteprojeto mencionado, do histórico de sua elaboração, que contou com a participação de eminentes técnicos e juristas dos vários estados da Federa-

ção, sendo, naquela oportunidade, ressaltada, pelo culto e eficiente Secretário paulista, a imperiosa necessidade da edição de lei federal sobre loteamentos de apoio à atuação do Estado e municípios, na ordenação do espaço urbano, em defesa dos compradores de lotes e de prevenção e repressão ao loteamento clandestino, em face dos problemas sociais que ele acarreta.

Resultou daí a idéia de nos reunirmos com o dinâmico Secretário Roberto Cerqueira César e dedicados assessores seus para uma análise completa da matéria, revisando todo o anteprojeto, tendo em vista inclusive viabilizar as proposições aprovadas no oportuno Simpósio sobre "Política Urbana", iniciativa que, só por si, dá um realce especial à Fundação Milton Campos.

Consciente da sua absoluta necessidade, da atualidade e importância dos seus dispositivos, alicerçados integralmente na realidade urbana nacional, dando soluções criativas e rápidas para os problemas decorrentes da expansão urbana e dos loteamentos em particular, e de que urge ao Congresso Nacional editar nova lei sobre tal assunto, salvaguardando principalmente os direitos e os anseios da população brasileira, tomamos a decisão de apresentá-lo à apreciação do Poder Legislativo.

O projeto considerou o parcelamento do solo urbano como gênero de que são espécies o loteamento e o desmembramento, definindo um e outro.

Orientou-se, outrossim, no sentido de estabelecer os requisitos urbanísticos mínimos para loteamento e desmembramento, permitindo aos estados e municípios legislar complementarmente, estabelecendo outras exigências para melhor adaptação às peculiaridades regionais e locais.

Estabelece as normas gerais sobre parcelamento do solo urbano, deixando a sua complementação aos estados e municípios, o que vem reforçar sobremaneira a atuação destes na promoção do seu desenvolvimento urbano e na solução dos seus problemas urbanísticos.

De outra parte, o projeto, de um lado cuida de normas de proteção aos compradores de lotes, tornando mais fácil a transferência definitiva dos mesmos, e, de outro, estabelece sanções aos loteadores irregulares, definindo com precisão os crimes e reforçando, com isso, a atuação das autoridades municipais e estaduais.

Em capítulo à parte, cuidou dos contratos, estabelecendo, entre outras inovações, que os compromissos de compra e venda, as cessões e promessas de cessão são irrevogáveis, atribuem direito à adjudicação compulsória e, estando averbados, atribuem direito real oponível a terceiros. No mesmo passo, para resguardar os direitos do comprador de lote e facilitar-lhe a aquisição definitiva, estabeleceu que o compromisso de venda e compra de lote de terreno, devidamente quitado, ou acompanhado de prova de haver o promitente vendedor quitado as três últimas prestações, valerá como título para transcrição da propriedade do lote em nome do promitente comprador.

Com o propósito de coibir o mal social que representa a clandestinidade dos loteamentos e, paralelamente, defender os compradores de lote, geralmente pessoas humildes, contra loteadores inescrupulosos, o projeto estabeleceu normas nesse sentido, vedando a venda ou promessa de venda de lotes de loteamento não inscrito, assegurando ao adquirente de lote de loteamento irregular suspender o pagamento das prestações restantes e notificar o loteador para suprir a falta, pelo prazo contratual. Aliás, o projeto estende o direito de tal modificação ao próprio Prefeito Municipal e ao Ministério Público.

Nesses casos, o projeto prevê que o loteador, desde que regularizado o loteamento, somente poderá exigir o pagamento das prestações suspensas, no mesmo número e valor que as ajustadas inicialmente, prorrogando-se para tal fim o vencimento do contrato por tantos meses quantos forem os da suspensão, não incidindo sobre este pagamento juros e correção desde a data da notificação acima referida.

Expostas, assim, as razões que nortearam a elaboração do presente projeto de lei, estamos certos de que sua promulgação virá acarretar, senão a extinção, ao menos a minimização dos problemas elencados, bem assim preencher uma lacuna da nossa legislação, redefinindo e atualizando as normas sobre

loteamentos e outorgando os instrumentos de atuação a serem utilizados pelo Estado ou pelos municípios, na promoção do seu desenvolvimento urbano, mais racional e humano.

Sala das Sessões, 11 de março de 1977 —  
Otto Lehmann.

## EMENDA DO IRIB AO PROJETO DE LEI DO SENADO N. 18, DE 1977

*Substituam-se os arts. 18 a 52 do Projeto pelos seguintes, renumerando-se os atuais arts. 53 a 58 para 58 a 63:*

### CAPÍTULO VI

#### Do registro de loteamento e desmembramento

Art. 18. Aprovado o projeto de loteamento ou de desmembramento, o loteador deverá submetê-lo ao registro imobiliário dentro de seis meses, sob pena de caducidade da aprovação, acompanhado dos seguintes documentos:

I — título de propriedade do terreno, ou de promessa, irrevogável e irretroatável, de compra e venda ou de cessão, devidamente registrado, do qual conste cláusula de imissão na posse do imóvel e consentimento para o loteamento;

II — histórico dos títulos de propriedade do imóvel, abrangendo os últimos 20 anos, e certidões dos respectivos registros;

III — certidões negativas:

a) de tributos federais, estaduais e municipais incidentes sobre o imóvel ou de responsabilidade pessoal do loteador e seu cônjuge;

b) de ações reais referentes ao imóvel;

c) de débitos com a Previdência Social;

IV — certidões:

a) dos Cartórios de Protesto de Títulos;

b) de ações pessoais relativas aos proprietários;

c) de ônus reais relativos ao imóvel;

d) de ações penais;

V — comprovante do termo de verificação pela Prefeitura da execução das vias de circulação do loteamento, da demarcação dos lotes, quadras e logradouros e das obras de escoamento das águas pluviais;

VI — exemplar do contrato-padrão de promessa de venda, ou de cessão, ou de promessa de cessão de direitos relativos aos lotes, do qual constarão obrigatoriamente as indicações previstas no art. 26;

VII — declaração do cônjuge do requerente de que consente no registro do loteamento.

§ 1.º. As certidões relativas a ações pessoais ou reais deverão abranger os últimos 10 anos e as relativas ao protesto de títulos os últimos cinco anos anteriores à data do pedido de registro do loteamento, incluindo todas as pessoas que, nesses períodos, tenham sido titulares de direitos reais sobre o imóvel.

§ 2.º. A existência de protestos ou de ações mencionados no inciso IV deste artigo não impedirá o registro do loteamento se o requerente demonstrar que não poderá prejudicar os adquirentes dos lotes. Se o oficial do Registro de Imóveis considerar insuficiente a comprovação feita, poderá o loteador requerer-lhe que suscite dúvida perante o juiz competente.

§ 3.º. A condenação em ações penais por crime contra o patrimônio ou a fé pública, bem como pelos crimes previstos nesta lei,

ainda que não transitada em julgado, impedirá o registro enquanto não definitivamente absolvido ou penalmente reabilitado o loteador.

Art. 19. O oficial do Registro de Imóveis dará recibo da documentação mencionada no artigo precedente e, depois de autuá-la e verificar sua conformidade com a lei, expedirá edital resumido do pedido de registro para receber impugnações no prazo de 15 dias. O edital será afixado no cartório e publicado pelo loteador, incluindo pequeno desenho de localização da área.

§ 1.º. A publicação do edital se fará no "Diário Oficial" do Estado e em jornal local de circulação diária, se houver, ou, não havendo, em jornal da região.

§ 2.º. O prazo para impugnações será contado a partir da data em que o loteador apresentar em cartório a prova das publicações do edital.

§ 3.º. Findo o prazo sem impugnação será feito imediatamente o registro. Se houver impugnação, o oficial intimará o requerente para que sobre ela se manifeste no prazo de cinco dias, sob pena de arquivamento do pedido. Com a manifestação do requerente, o processo será submetido ao juiz competente para decisão.

§ 4.º. Ouvido o Ministério Público no prazo de cinco dias, o juiz decidirá de plano, ou após instrução sumária, devendo remeter o interessado às vias ordinárias caso a matéria exija mais larga indagação.

Art. 20. O registro do loteamento será feito na matrícula do imóvel.

Parágrafo único. Além da indicação de lote por lote no registro do loteamento, serão mencionadas, também, a abertura de ruas, praças e as áreas destinadas a espaços livres ou equipamentos urbanos.

Art. 21. Quando a área loteada estiver situada em mais de uma circunscrição imobiliária, o registro será requerido em primeiro lugar perante aquela em que estiver situada sua maior parte, cabendo ao respectivo oficial as providências mencionadas no art. 19. Com certidão do registro obtido nessa primeira circunscrição, o interessado requererá o re-

gistro do loteamento em cada uma das outras, dispensada a apresentação dos demais documentos relacionados no art. 18.

§ 1.º. Ao requerer o registro em cada circunscrição, o loteador descreverá minuciosamente a área que nela se situa e apresentará planta específica dessa área, além da planta geral do loteamento, aprovada pelos órgãos competentes.

§ 2.º. Nenhum lote poderá situar-se em mais de uma circunscrição.

§ 3.º. É defeso ao interessado requerer simultaneamente, perante circunscrições diferentes, o registro do mesmo loteamento, sendo nulos os atos praticados com infração desta norma.

§ 4.º. Enquanto não procedidos todos os registros de que trata este artigo, considerar-se-á o loteamento como não registrado para os efeitos desta lei.

§ 5.º. A recusa ao registro do loteamento em uma circunscrição não implicará o cancelamento do registro procedido em outra, desde que o interessado requeira a manutenção do registro obtido, limitando o loteamento à área registrada.

Art. 22. Desde a data do registro do loteamento, passam a integrar o domínio do Município as vias e praças, os espaços livres e as áreas destinadas a edifícios públicos e outros equipamentos urbanos constantes do projeto e do memorial descritivo.

Art. 23. O registro do loteamento só poderá ser cancelado:

I — por mandado judicial;

II — a requerimento do loteador, com anuência da Prefeitura, enquanto nenhum lote houver sido objeto de contrato registrado;

III — a requerimento conjunto do loteador e de todos os adquirentes ou promissários compradores de lotes, com anuência da Prefeitura e, nos casos do art. 13 desta lei, também do Estado.

§ 1.º. A Prefeitura e o Estado só poderão se opor ao cancelamento se disto resultar inconveniente comprovado para o desenvolvimento urbano ou metropolitano ou se já

se tiver realizado qualquer melhoramento na área loteada ou suas adjacências.

§ 2.º. Nas hipóteses dos incisos II e III, o oficial do Registro de Imóveis expedirá edital resumido do pedido de cancelamento, que será publicado pelo loteador com prazo de 30 dias para receber impugnações, observando-se, no que couber, o previsto no art. 19 desta lei.

§ 3.º. Homologado o cancelamento pelo juiz, as áreas a que se refere o art. 22 voltarão ao domínio do loteador, ressalvado o disposto no parágrafo seguinte.

§ 4.º. Sempre que houver lotes vendidos ou prometidos à venda, por contratos devidamente registrados, o juiz, ao homologar o cancelamento, mencionará expressamente que as ruas e praças em que os mesmos se situarem, bem como as que lhes derem acesso obrigatório às vias públicas oficiais, permanecerão no domínio público, devendo o oficial do Registro de Imóveis proceder às averbações cabíveis na matrícula do imóvel.

Art. 24. O processo de loteamento depositado em cartório poderá ser examinado por qualquer pessoa, a qualquer tempo, independentemente do pagamento de custas ou emolumentos, ainda que a título de busca, só sendo cobráveis, na forma regimental, as certidões que forem solicitadas.

## CAPÍTULO VII

### Dos contratos

Art. 25. Os contratos de promessa de compra e venda, de cessão e promessa de cessão de direitos são irrevocáveis, atribuem direito a adjudicação compulsória e, estando registrados, conferem direito real oponível a terceiros.

Art. 26. Os contratos mencionados no artigo precedente serão feitos de acordo com o modelo depositado na forma do inciso VI do art. 18, e conterão obrigatoriamente as seguintes indicações:

I — nome, domicílio e nacionalidade dos contratantes, bem como:

a) tratando-se de pessoa física, o estado civil, a profissão, a residência e o número

de inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas do Ministério da Fazenda ou do Registro Geral da cédula de identidade, ou, na falta deste, sua filiação;

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

II — denominação e situação do loteamento, número e data do seu registro;

III — descrição do lote objeto do contrato, confrontações, número, área e outros característicos;

IV — preço, prazo, forma e local de pagamento, bem como a importância do sinal e correção monetária, se pactuada;

V — juros incidentes sobre o débito em aberto e sobre as prestações vencidas e não pagas, bem como a cláusula penal, nunca excedente a 10% do débito e só exigível nos casos de intervenção judicial ou de mora superior a três meses;

VI — indicação da parte a que incumbe o pagamento dos tributos incidentes sobre o lote;

VII — declaração das restrições urbanísticas convencionais do loteamento, supletivas da legislação pertinente.

Parágrafo único. O contrato será apresentado em duas vias, destinando-se uma para cada parte, após o devido registro.

Art. 27. Se aquele que se obrigou a concluir contrato de promessa de venda ou de cessão não cumprir a obrigação, a outra parte poderá intimá-lo pelo Cartório de Registro de Imóveis para a outorga do contrato ou oferecimento de impugnação no prazo de 15 dias, sob pena de proceder-se ao registro do pré-contrato, passando as relações entre as partes a serem regidas pelo contrato-padrão.

§ 1.º. Para os fins deste artigo, terão o mesmo valor do pré-contrato a promessa de cessão de direitos, a proposta de compra, a reserva de lote ou qualquer outro instrumento do qual conste a manifestação da vontade das partes, a indicação do lote, o preço e modo de pagamento e a promessa de contratar.

§ 2.º. O registro de que trata este artigo não será procedido se a parte que o requereu não comprovar haver cumprido a sua prestação, nem a oferecer na forma devida, salvo se ainda não exigível.

§ 3.º. Com ou sem a impugnação prevista neste artigo, o oficial submeterá o pedido ao juiz competente para a decisão administrativa cabível.

§ 4.º. O registro a que se refere este artigo só será feito por mandado judicial.

Art. 28. Qualquer alteração no loteamento registrado dependerá da anuência dos adquirentes ou promissários compradores dos lotes afetados pela alteração, bem como de aprovação da Municipalidade e, nos casos do art. 13, do Estado.

Parágrafo único. A requerimento do loteador, o projeto de alteração será juntado ao processo original do loteamento, após o devido registro na matrícula do imóvel.

Art. 29. Quem adquirir a propriedade loteada, a qualquer título, sucederá o transmitente em todos os seus direitos e obrigações, ficando obrigado a respeitar os contratos registrados, em todas as suas cláusulas, sendo nula qualquer disposição em contrário.

Parágrafo único. O falecimento dos contratantes não resolve o contrato, que se transmitirá aos herdeiros.

Art. 30. A sentença declaratória da falência ou da insolvência de qualquer das partes não rescindir os contratos de promessa de compra e venda ou de promessa de cessão de direitos que tenham por objeto a área loteada ou lotes da mesma. Se a falência ou insolvência for do loteador incumbirá ao síndico ou administrador cumprir os contratos; se do promissário comprador ou cessionário de lote, seus direitos serão levados à praça.

Art. 31. O contrato pode ser transferido por simples trespasse, lançado no verso das vias em poder das partes, declarando-se o número do registro do loteamento, o valor da cessão e a qualificação do cessionário, na forma do inciso I do art. 26 desta lei, para o devido registro.

§ 1.º. Se a transferência for feita por instrumento em separado, uma de suas vias ficará arquivada em Cartório.

§ 2.º. A cessão independe da anuência do loteador, mas, em relação a este, seus efeitos só se produzem depois de cientificado por escrito pelas partes.

§ 3.º. O oficial do Registro de Imóveis não procederá ao registro da cessão se o interessado não comprovar o cumprimento do disposto no parágrafo precedente.

Art. 32. Vencida e não paga a prestação ou descumprida obrigação cujo inadimplemento dê causa à rescisão do contrato, considerar-se-á este rescindido 30 dias depois de constituído em mora o devedor.

§ 1.º. Para os fins deste artigo, o devedor será intimado, a requerimento do loteador, a satisfazer as prestações vencidas e as que se vencerem até a data do pagamento, acrescidas dos juros convencionados e das despesas da intimação.

§ 2.º. Purgada a mora, convalescerá o contrato.

§ 3.º. Qualquer que seja a forma da intimação, o pagamento será sempre feito mediante depósito no Cartório de Registro de Imóveis.

§ 4.º. Com a certidão de haver decorrido o prazo da intimação sem o pagamento em cartório, o loteador poderá requerer o cancelamento do registro.

Art. 33. Se o credor das prestações recusar-se ou furtar-se ao seu recebimento, será constituído em mora mediante intimação do oficial do Registro de Imóveis para receber as importâncias depositadas pelo devedor no respectivo cartório. Decorridos 15 dias da intimação, considerar-se-á efetuado o pagamento, a menos que o credor impugne o depósito, alegando inadimplemento do devedor. Neste caso, o oficial remeterá os documentos dentro de dois dias ao juiz competente para a decisão.

Art. 34. Rescindido o contrato por inadimplemento do promissário comprador ou cessionário, as construções, bem como as benfeitorias necessárias ou úteis por ele levadas a efeito no imóvel serão indenizadas,

sendo nula qualquer disposição contratual em contrário.

Parágrafo único. Não serão indenizadas as construções ou benfeitorias em desconformidade com o contrato ou com a lei.

Art. 35. Ocorrendo o cancelamento do registro de promessa de compra e venda ou de promessa de cessão de direitos, por inadimplemento do contrato, e tendo havido o pagamento de mais de 1/3 do preço ajustado, é assegurado ao promissário comprador ou cessionário o direito de reaver a importância paga, deduzidas as despesas efetuadas pelo loteador para obter o cancelamento.

Parágrafo único. Se o loteador, dentro de 30 dias do cancelamento, não efetivar o reembolso previsto neste artigo, poderá o interessado requerê-lo administrativamente ao juiz competente.

Art. 36. A escritura definitiva de venda e compra, qualquer que seja o valor do lote, poderá fazer-se por instrumento particular ou público, a critério do comprador. Se o vendedor exigir instrumento público, a seu cargo ficarão as despesas de tabelião.

Art. 37. A promessa de compra e venda de lote, devidamente quitada, ou acompanhada da prova de haver o promitente vendedor quitado as três últimas prestações, valerá como título para o registro da propriedade do lote em nome do promissário comprador.

§ 1.º. Da mesma forma, valerá como título para o registro da propriedade a promessa de cessão de direitos sobre o lote, acompanhada de prova de quitação, pelos respectivos credores, das três últimas prestações devidas em razão dos contratos de que se originou a promessa de cessão.

§ 2.º. O oficial do Registro de Imóveis intimará, no prazo de 10 dias, o loteador e também os que houverem prometido ceder direitos de compra relativos ao lote que for objeto do registro feito na conformidade deste artigo.

Art. 38. O registro da promessa de compra e venda, cessão ou promessa de cessão de direitos só poderá ser cancelado:

I — por mandado judicial;

II — a requerimento conjunto das partes contratantes;

III — em virtude de rescisão do contrato;

IV — pelo registro do contrato definitivo de compra e venda ou da transmissão efetuada na forma do art. 37 desta lei.

## CAPÍTULO VIII

### Disposições gerais

Art. 39. É vedado vender ou prometer vender lote de loteamento não registrado.

Art. 40. Verificado que o loteamento não se acha registrado, poderá o promissário comprador do lote suspender o pagamento das prestações restantes e intimar o loteador para suprir a falta, pelo prazo do contrato.

§ 1.º. Vencido o contrato sem a regularização do loteamento, perderá o loteador, a título de multa, o direito ao recebimento das prestações não pagas, ficando quitada a promessa de compra e venda.

§ 2.º. Regularizado o loteamento, com o registro, o loteador intimará os promissários compradores dos lotes para que reiniciem o pagamento das prestações devidas no prazo de 30 dias, a contar do recebimento da intimação.

§ 3.º. O loteador somente poderá exigir o pagamento das prestações suspensas na forma deste artigo, no mesmo número e valor ajustados inicialmente, prorrogando-se para tal fim o vencimento do contrato, por tantos meses quantos forem os da suspensão. Não incidirão sobre este pagamento juros e correção monetária desde a data da intimação a que se refere este artigo.

§ 4.º. A Prefeitura Municipal e o Ministério Público poderão promover a intimação prevista neste artigo.

Art. 41. Será nula de pleno direito a cláusula de rescisão do contrato por inadimplemento do promissário comprador, quando o loteamento não estiver regularmente registrado.

Art. 42. O Poder Público poderá haver do loteador tudo quanto tiver de despendar com

equipamentos urbanos ou expropriações para regularizar loteamento não aprovado ou executado em desacordo com as normas desta lei e da legislação estadual e municipal.

Art. 43. Nas desapropriações não serão considerados como loteados ou loteáveis, para fins de indenização, os terrenos ainda não vendidos ou prometidos à venda, objetos de loteamento não registrado ou irregularmente registrado.

Art. 44. O município e o Estado poderão expropriar áreas urbanas ou de expansão urbana para reloteamento, demolição, reconstrução e incorporação, ressalvada a preferência dos expropriados para a aquisição de novas unidades, em forma a ser regulamentada.

Art. 45. O loteador, ainda que já tenha vendido todos os lotes, bem como os proprietários ou detentores de direitos sobre os lotes vizinhos, são partes legítimas para promover ação destinada a impedir construção em desacordo com restrições legais ou contratuais.

Art. 46. O loteador não poderá fundamentar qualquer ação ou defesa na presente lei sem apresentação dos registros e contratos a que ela se refere.

Art. 47. Se o loteador participar de grupo econômico ou financeiro, qualquer pessoa física ou jurídica integrante do grupo será solidariamente responsável pelos prejuízos por ele causados aos compradores ou promissários compradores de lotes ou ao Poder Público.

Art. 48. O foro competente para os procedimentos judiciais previstos nesta lei será sempre o da comarca da situação do lote.

Art. 49. As intimações a que se refere esta lei far-se-ão:

I — por carta registrada, com aviso de recebimento, as previstas no § 3.º do art. 19 e no parágrafo único do art. 37;

II — pelo Cartório de Registro de Títulos e Documentos da comarca do domicílio do destinatário, a requerimento da parte interessada, as previstas no art. 40 e seu § 2.º;

III — pelo Cartório de Registro de Imóveis da circunscrição em que se situar o lote, as previstas nos arts. 27, 32, § 1.º, e 33;

IV — por via judicial, sempre que a preferir o interessado.

§ 1.º. Salvo nos casos do inciso I, as intimações deverão ser entregues pessoalmente ao destinatário, mediante recibo.

§ 2.º. Se o destinatário se recusar a dar recibo ou se furtar ao recebimento, ou se for desconhecido o seu paradeiro, o funcionário incumbido da diligência informará essa circunstância ao oficial competente, que a certificará.

§ 3.º. Com a certidão referida no parágrafo anterior, o interessado requererá ao oficial do Registro de Imóveis a intimação por edital, observando-se, no que couber, o disposto no art. 19 desta lei.

## CAPÍTULO IX

### Disposições penais e finais

Art. 50. Efetuar loteamento ou desmembramento sem autorização do órgão competente ou em desacordo com as disposições desta lei ou com as normas dos estados e municípios:

Pena — Reclusão, de um a quatro anos, e multa de cinco a 50 vezes o maior salário mínimo mensal vigente no País.

Parágrafo único. Nas mesmas penas incorre quem:

I — dá início, de qualquer modo, a loteamento ou desmembramento sem autorização do órgão competente ou em desacordo com as disposições desta lei ou com as normas dos Estados e municípios;

II — faz, em proposta, contrato, prospecto ou comunicação ao público ou a interessados, afirmação falsa sobre a legalidade do loteamento ou desmembramento, ou oculta fraudulentamente fato a eles relativo;

III — vende ou promete vender lote em loteamento ou desmembramento não registrado no Registro de Imóveis competente;

IV — na qualidade de mandatário de loteador, diretor ou gerente de sociedade, vende ou promete vender, efetua ou dá início,

de qualquer modo, a loteamento ou desmembramento sem autorização do órgão competente ou em desacordo com as disposições desta lei ou com as normas dos Estados e Municípios, ou em proposta, contrato, publicidade, prospecto, relatório, parecer, balanço ou comunicação ao público ou a compradores de lotes, candidatos ou proponentes, faz afirmação falsa sobre a legalidade do loteamento ou desmembramento, ou oculta fraudulentamente fato a eles relativo.

Art. 51. Registrar loteamento não aprovado pela autoridade competente, bem como a venda, promessa de venda, cessão ou promessa de cessão de direitos referentes a lote de loteamento não registrado:

Pena — Detenção de um a dois anos e multa de cinco a 50 vezes o maior salário mínimo mensal vigente no País, sem prejuízo das sanções administrativas cabíveis.

Art. 52. As disposições desta lei não se aplicam aos loteamentos cujos pedidos de registro tenham sido recebidos pelos Cartórios de Registro de Imóveis até a data da sua publicação.

Art. 53. Quem houver vendido ou prometido à venda lotes de terreno, sem ter promovido o registro do loteamento na forma da legislação vigente até a data desta lei, fica obrigado a regularizar o loteamento assim efetivado, no prazo de seis meses contado da sua intimação para esse efeito.

Parágrafo único. Caberá ao Ministério Público requerer a intimação prevista neste artigo, tão logo tome conhecimento da existência de loteamento irregular, mediante comunicação de qualquer interessado, da Prefeitura Municipal ou do oficial do Cartório de Registro de Imóveis em cuja circunscrição se situar a área.

Art. 54. Para os fins do artigo precedente, a Prefeitura Municipal, dispensada qualquer outra formalidade, aprovará o loteamento à vista de requerimento acompanhado apenas de:

I — desenhos contendo a subdivisão do imóvel em quadras e lotes, com as respectivas dimensões e designação, e o sistema de

vias e demais áreas que passarão ao domínio público com o registro do loteamento;

II — memorial contendo a descrição sucinta do loteamento e a indicação dos equipamentos urbanos, comunitários e dos serviços públicos ou de utilidade pública já existentes no local.

§ 1.º. Aprovado o loteamento na forma deste artigo, o pedido de registro será acompanhado dos seguintes documentos, além dos mencionados nos ns. I e II:

I — título de propriedade do terreno, ou de promessa, irrevogável e irretroatável, de compra e venda ou de cessão, devidamente registrado;

II — certidões negativas de impostos estaduais e municipais incidentes sobre o imóvel;

III — exemplar do contrato-padrão, salvo se todos os lotes já houverem sido vendidos.

§ 2.º. Após o cumprimento do disposto no art. 19 desta lei, far-se-á o registro.

Art. 55. Fica sujeito às mesmas penas cominadas para o crime descrito no art. 50 desta lei quem deixar de cumprir a obrigação a que se refere o art. 53, no prazo previsto.

Art. 56. Decorrido o prazo para a regularização e com certidão de que o loteamento não foi registrado, o representante do Ministério Público requererá ao Juiz Corregedor do Cartório de Registro de Imóveis competente que determine o registro do loteamento, podendo para isso requisitar diretamente a qualquer autoridade certidões, plantas e quaisquer outros documentos, todos isentos de taxas, custas e emolumentos.

Parágrafo único. Sem prejuízo das providências previstas neste artigo, poderá o Juiz decretar o arresto do imóvel e de outros bens do loteador, observado o disposto no art. 816 do CPC, para garantir o ressarcimento das despesas judiciais e extrajudiciais, bem como as que a Prefeitura Municipal for obrigada a efetuar para regularizar o loteamento e as que lhe forem devidas a título de impostos e taxas sobre o imóvel.

Art. 57. Independentemente da regularização do loteamento, os Cartórios de Registro de Imóveis efetuarão o registro de compra e venda, promessa de venda e compra, cessão e promessa de cessão de direitos relativos a lotes, desde que o interessado apresente um dos seguintes documentos:

I — aviso de lançamento de tributo municipal correspondente ao lote ou prova do respectivo pagamento;

II — planta aprovada ou reconhecida pela Prefeitura Municipal;

III — comprovante idôneo do reconhecimento, direto ou indireto, da existência do lote, por parte da Prefeitura Municipal.

### JUSTIFICATIVA

1. Conforme salientou o ilustre Sen. Otto Lehmann, na justificação do projeto de lei do Senado n. 18/77, o loteamento e a venda de terrenos mediante pagamento em prestações regem-se desde 1937 pelo Decreto-lei n. 58 que, sem dúvida, representou na época de sua edição um instrumento legal moderno e inteligente, que agilizava e simplificava acentuatamente toda a sistemática pertinente ao assunto. Depressa, porém, aquele diploma se desatualizou, dada a completa alteração do panorama social brasileiro e a transformação por que passou o País, nestes últimos 40 anos. A explosão demográfica, a expansão das grandes metrópoles, a fixação crescente do homem do campo nas cidades, as migrações para os centros urbanos industrializados, agravaram sobremaneira o problema habitacional e transformaram o negócio imobiliário num dos mais rendosos e atraentes da atualidade.

Como conseqüência desses fatores, que constituem inegáveis índices de desenvolvimento, cresceu a necessidade de se proporcionar maior amparo aos pequenos adquirentes de lotes, muitas vezes lesados pela má-fé de proprietários inescrupulosos ou, pelo menos, ignorantes, e que, depois de penoso sacrifício para conseguirem pagar, durante anos a fio, as prestações para a aquisição

dos terrenos em que edificariam suas moradias, vêem-se impossibilitados de regularizar sua situação, por óbices legais muitas vezes insuperáveis.

Por outro lado, a moderna concepção dos preceitos urbanísticos pelos quais deve regular-se o crescimento das cidades impõe o estabelecimento de normas que permitam, aos poderes competentes, a adoção de exigências mínimas para a aprovação de novos loteamentos, tendo em conta toda a ordem de problemas relacionados com a infraestrutura de serviços públicos que passam a tornar-se indispensáveis, em decorrência da criação de novos núcleos habitacionais. Por essas razões, portanto, é digna de aplausos a iniciativa de regulamentar, com atenção para a atual realidade nacional, o problema em questão.

2. Partindo do pressuposto de que deveria cingir-se ao exame restrito dos aspectos direta ou indiretamente respeitantes às atividades do registro imobiliário, uma vez que a matéria restante concerne, política e juridicamente, aos Poderes Públicos, deteve-se o Grupo de Trabalho no estudo dos capítulos VI a VIII do projeto original, para os quais propõe emenda substitutiva total, sugerindo, ainda, alterações e acréscimos ao capítulo IX, que contém disposições penais e finais.

3. Foram três as razões que sugeriram a redação de um substitutivo àqueles capítulos:

1.º) adequar o texto à vigente legislação relativa aos Registros Públicos, cuja sistemática se deve preferir à do projeto;

2.º) conservar nos limites próprios das respectivas funções e competência legal as atribuições dos oficiais do Registro de Imóveis;

3.º) uniformizar a nomenclatura legal adotada, de modo a compatibilizá-la com as noções jurídicas que pretende exprimir.

No que diz respeito aos acréscimos propostos, tiveram estes em mira — se não apontar a melhor solução — ao menos suscitar o debate sobre a questão dos loteamentos irregulares ou clandestinos, preexistentes à futura lei, para os quais nada dispôs o

projeto. Trata-se de problema de implicações sociais relevantes, que não pode ser postergado, pois afeta muitos milhares de pessoas que não dispõem de recursos para resolvê-lo sem o amparo do Estado.

4. Tendo em conta os objetivos enunciados, elaborou o Grupo a emenda substitutiva, mais detidamente justificada a seguir:

#### 4.1. Adequação do projeto à Lei de Registros Públicos

A atual Lei de Registros Públicos (Lei n. 6.015, de 31.12.1973, com as alterações introduzidas pela Lei n. 6.216, de 30.6.1975), em vigor desde 1.1.1976, revogou o antigo Regulamento baixado pelo Decreto n. 4.857, de 1939, instituindo o sistema cadastral para o Registro de Imóveis no Brasil.

De acordo com a nova sistemática implantada, a cada imóvel corresponde u'a matrícula, na qual são procedidos os registros e averbações que lhe dizem respeito. Ocorrendo o parcelamento de imóvel, seja em decorrência da instituição e especificação de condomínio, seja por loteamento ou modalidade diversa de desmembramento, a cada parcela individuada e devidamente caracterizada corresponderá matrícula em separado, averbando-se a circunstância na matrícula originária.

A mesma lei, por outro lado, englobou na expressão "registro" os atos que, anteriormente, ora se denominavam "transcrição", ora "inscrição" (art. 168), sendo todos eles, indistintamente, procedidos na matrícula do imóvel (art. 176). Assim, não há mais que falar em "inscrição" de loteamento, mas, sim, em "registro" de loteamento (art. 167, inciso I, n. 19), do mesmo modo que não se mencionará mais a "transcrição" de compra e venda, mas o "registro" de compra e venda (art. cit., n. 29).

Consoante consta do n. 20 do inciso I do art. 167 citado, serão objeto de "registro" (e não mais de averbação) os contratos de promessa de compra e venda de terrenos loteados e respectiva cessão e promessa de cessão, desde que o loteamento se tenha formalizado na vigência da nova lei (esclare-

ça-se que continuam a ser averbados, à margem da inscrição pertinente, os contratos alusivos a loteamentos anteriores a 1976, "ex vi" do disposto no art. 167, inciso II, n. 3).

É manifesta a conveniência de se conservar a uniformidade da terminologia consagrada pela atual Lei de Registros Públicos, evitando-se que lei posterior volte a denominar diversamente os atos registraes, com o que se provocará desnecessária e evitável confusão. Como a Lei de Registros Públicos é a que deve prevalecer na matéria, por isso que mais amplo o seu alcance, regulador de todo o complexo de atos praticados no registro imobiliário, não se faz mister mais detida fundamentação para justificar a opção por sua nomenclatura, que deve ser preferida à que foi utilizada pelo projeto, provavelmente esboçado ainda na vigência da legislação revogada em 1.1.1976.

#### 4.2. Atribuições dos oficiais do Registro de Imóveis

Em alguns dispositivos, o projeto investe os oficiais do Registro de Imóveis de funções a bem dizer decisórias, incompatíveis com a natureza tradicional dos seus encargos, de certa forma desfigurando-os, porque a bem dizer os transforma de serventuários da Justiça em órgãos julgadores.

É o caso dos arts. 27, 33 e 35 do projeto. Segundo o art. 27, compete ao oficial verificar a regularidade de pré-contrato, em várias modalidades exemplificadas no § 1.º, para o efeito de registrá-lo, no caso de recusa à outorga do contrato pelo vendedor, e desde que este, notificado pelo interessado, não impugne o pedido. Trata-se de exame de grande responsabilidade, pela variedade que podem assumir os documentos equiparados ao denominado pré-contrato, e que, por isso mesmo, melhor se situará na esfera da jurisdição administrativa do Juiz Corregedor a que se subordinar o Cartório de Registro de Imóveis.

Semelhantemente, o art. 33 atribui ao oficial função estranha. Trata-se do caso de constituição em mora do promitente vende-

dor que se recuse ou furte ao recebimento de prestações e que, uma vez notificado, poderá impugnar o depósito feito pelo promissário comprador e, por seu turno, requerer seja este último constituído em mora. Tal como no caso anterior, ao juiz competente deve caber a decisão, pois esta importará não apenas no reconhecimento da procedência da impugnação, mas também em admitir que venha o promissário comprador — invertidos os papéis — a ser constituído em mora, com todas as graves conseqüências disso decorrentes.

Finalmente, nos termos do art. 35 do projeto, quando o registro da promessa de compra e venda vier a ser cancelado por inadimplemento do promissário comprador — após sua regular constituição em mora — e se este houver pago mais de 1/3 das prestações devidas, tal circunstância deverá ser averbada pelo oficial. Novo registro, concernente ao mesmo lote, só será admitido se o loteador provar que restituiu ao primitivo promissário a importância dele recebida ou depositá-la, à sua disposição, no Cartório de Registro de Imóveis. É fácil perceber o quanto de inconveniente há nesse dispositivo. Em primeiro lugar, porque o oficial não tem meios de verificar o número de prestações efetivamente pagas, a não ser pela declaração do loteador. É outrossim muito comum, e o fato é notório, que inúmeros cancelamentos se fazem à revelia do promissário comprador, seja porque este, de fato, se desinteressou pela aquisição e ignora seus direitos, seja porque não encontrado para receber pessoalmente a intimação destinada a constituí-lo em mora e, nesse caso, intimado por edital. Por outro lado, a consignação em pagamento extrajudicial é de todo inconveniente, obrigando os Cartórios de Registro de Imóveis a escriturações contábeis para as quais não estão, nem precisam estar, aparelhados. De qualquer forma, parece preferível que a lei crie um direito à indenização do promissário comprador, que poderá ser a qualquer tempo requerida ao juiz competente, em procedimento de índole administrativa.

#### 4.3. Uniformização da nomenclatura legal

A par da adaptação do texto à terminologia da Lei de Registros Públicos, como já se mencionou anteriormente, procurou a emenda, ainda, uniformizar a nomenclatura adotada, com o intuito de emprestar-lhe maior exatidão e compatibilizá-la com os conceitos jurídicos que vise a exprimir.

Assim é, por exemplo, que se evitou o emprego da palavra "adquirentes", isoladamente, preferindo-se "promissários compradores"; "contrato" ou "compromisso", por "promessa de compra e venda" ou "promessa de cessão"; "notificação" por "intimação", "proprietário" por "loteador" etc.

#### 4.4. Outras alterações

a) Foi suprimido, na emenda, o § 3.º do art. 18 do projeto, segundo o qual a simples declaração de que consente no registro do loteamento valerá como outorga do cônjuge do loteador para todos os atos futuros de alienação ou promessa de venda. Pareceu inconveniente e perigosa a inovação, por isso que importaria na redução de garantias estabelecidas pela lei civil, especialmente em favor das mulheres, nem sempre conhecedoras de seus direitos, que poderiam subscrever o consentimento ignorando que, automaticamente, com isso estariam anuindo nas transações posteriores. Se o que se pretende é dinamizar o processo, melhor seria exigir-se procuração por instrumento público, nos moldes do que estatui o § 1.º do art. 31 da Lei n. 4.591, de 1964, relativa às incorporações imobiliárias.

b) Ainda com relação ao art. 18, foi acrescentada a exigência de prova de quitação com a Previdência Social para o registro de loteamento, tal como ocorre em relação às incorporações. Previu-se, por outro lado, que a condenação por crimes contra o patrimônio e a fé pública, bem como pelos previstos na própria lei em elaboração, ainda que não transitada em julgado, impedirá o registro enquanto não definitivamente absolvido ou penalmente reabilitado o lotea-

dor, como medida de proteção da sociedade contra proprietários inescrupulosos.

c) Sempre que a lei se referir à publicação de editais pela imprensa, esta se fará na forma prevista no art. 19 da emenda, cabendo ao próprio interessado promover a publicação e comprová-la perante o oficial, só correndo os prazos a partir da apresentação de tal prova.

d) Outra modificação é a do art. 21, referente ao registro de loteamento de área situada em mais de uma circunscrição. Em lugar de se proceder ao registro com iguais formalidades em todas as circunscrições, como se depreende do projeto, será ele feito mediante exame apenas pelo oficial da primeira circunscrição interessada (a que abranger a maior parte da área). Para o registro nas demais, bastará a certidão daquele oficial, que será responsável pelo exame, e a planta atinente à porção do loteamento compreendida em cada uma das outras circunscrições.

e) No § 4.º do art. 23 procurou-se dar solução para um problema até hoje não resolvido satisfatoriamente: trata-se do cancelamento de loteamento, a pedido conjunto do loteador e dos adquirentes ou promissários compradores. Com o cancelamento, as vias públicas voltam a integrar o domínio do proprietário, daí resultando que os lotes prometidos à venda, ou mesmo vendidos, passam a constituir terrenos encravados em área maior. Propõe-se na emenda que, nessa hipótese, ao homologar o cancelamento, o juiz mencionará expressamente que as ruas e praças em que se situarem os lotes negociados, bem como seus acessos obrigatórios às ruas oficiais, permanecerão no domínio público do Município.

f) De acordo com o parágrafo único do art. 26 da emenda, os contratos serão lavrados em apenas duas vias, nenhuma das quais ficará em cartório. Desde que os contratos devam obedecer ao padrão, arquivado na forma prevista no art. 18, n. VI, caracteriza-se autêntico contrato de adesão, tornando supérflua a exigência do arquivamento de uma terceira via. Esse é, de resto, o sistema

adotado pelo Decreto-lei n. 58, que até hoje provou satisfatoriamente, nada aconselhando a alteração prevista no projeto.

#### 4.5. Procedimento das intimações

De conformidade com a lei hoje vigente, cabe ao oficial do Registro de Imóveis, a requerimento do loteador, promover a intimação pessoal, ou edital, do promissário comprador inadimplente, com a finalidade de constituí-lo em mora. Para os cartórios em que se achem registrados muitos loteamentos, essa atribuição já constitui um encargo relativamente oneroso, pois ocupa um escrevente durante boa parte de seu tempo, na procura, muitas vezes infrutífera, dos intimandos.

O projeto cria vários outros casos de intimação a ser procedida da mesma forma. Assim ocorre nos seguintes dispositivos:

Art. 19, § 3.º: intimação do requerente do loteamento para manifestar-se sobre impugnação oposta ao pedido de registro.

Art. 27: intimação do vendedor para outorga do contrato quando houver pedido de registro de pré-contrato.

Art. 32, § 1.º: intimação do promissário comprador inadimplente para constituí-lo em mora.

Art. 33: intimação do loteador para o recebimento de prestação que se tenha recusado ou furtado a receber.

Art. 37, § 2.º: intimação do loteador no caso de registro da venda comprovada na forma do art. 37, "caput".

Art. 40: intimação do proprietário de loteamento não registrado para que o regularize.

Art. 40, § 2.º: intimação dos promissários compradores, no caso supra, de que o loteamento foi registrado, para que reiniciem o pagamento das prestações.

Propondo completa reformulação do art. 49 do projeto, que disciplina as intimações, a emenda dispõe que estas possam ser feitas mediante: a) carta registrada, com aviso de recebimento, nos casos do § 3.º do art. 19 e do § 2.º do art. 37; b) pelo Cartório de Registro de Títulos e Documentos, as previstas no art. 40 e seu § 2.º; c) pelo Cartório

de Registro de Imóveis as demais (arts. 27, 32, § 1.º, e 33); d) por via judicial, sempre que a preferir o interessado.

Justifica-se a modificação pelo fato de que as intimações mencionadas na alínea "a" constituem, na realidade, meras comunicações, que não exigem, necessariamente, a intimação pessoal, sendo perfeitamente aceitável a via postal. Quanto às referidas na alínea "b", pela consideração de que, tratando-se de loteamento não registrado, não há razão alguma para que as intimações sejam procedidas através do Cartório de Registro de Imóveis. Finalmente, incluiu-se a possibilidade de opção pela via judicial, à qual já se recorre atualmente com certa frequência.

#### 4.6. Loteamentos irregulares preexistentes à futura lei

Conforme já se acentuou, o projeto omitiu qualquer provisão destinada a solucionar o problema dos loteamentos clandestinos atualmente existentes, que não podem ser ignorados pelo legislador, já que os inadvertidos adquirentes ou promissários compradores de lotes, geralmente de parques recursos, ficam em total desamparo, sofrendo prejuízos muitas vezes insuportáveis.

Com o objetivo de proporcionar uma solução razoável, foram acrescentados ao projeto alguns dispositivos, mediante os quais se pretende buscar um modo prático e objetivo de regularizar tais loteamentos. Para tanto, dará a futura lei, preliminarmente, oportunidade

para que os vendedores de lotes nessas condições oficializem seus loteamentos, cumprindo exigências mínimas, não só perante as Prefeituras Municipais como frente ao Registro de Imóveis, prevendo-se sanções penais para os que negligenciarem tal regularização.

Mantendo-se esses loteadores inertes, caberá ao Ministério Público assumir a defesa dos interesses dos adquirentes ou promissários compradores, independentemente da ação penal competente, desde que tome conhecimento da existência de loteamento irregular, através de comunicação que poderá partir dos interessados, da Municipalidade ou dos Cartórios de Registro de Imóveis.

Finalmente, prevê o projeto casos em que, malgrado não se ache assim regularizado o loteamento clandestino, poderá ser feito o registro da aquisição ou promessa de compra de lote, ante a apresentação de documentos que enumera. Teve-se em mira, sempre, a proteção do comprador prejudicado, não obstante com essas medidas, de certa forma, também venha a se beneficiar o loteador que descumpriu a lei até agora em vigor.

Consoante já se mencionou, as soluções sugeridas pela vivência desse problema, por parte dos componentes do Grupo de Trabalho que elaborou a emenda, poderão ser aperfeiçoadas, mas terão o mérito, ao menos, de suscitar a discussão a respeito do tema, que é de incalçável interesse social.

# **DECISÕES ADMINISTRATIVAS**

## CARTA DE ARREMATAÇÃO

*Inadmissibilidade de recusa ao seu registro por haver sido o imóvel transmitido pelo devedor, posteriormente à penhora. Cancelamento administrativo do registro da transmissão operada para permitir o daquela carta.*

*Decisão do Desembargador Corregedor Geral da Justiça do Estado de São Paulo no recurso n. 77/77, de Bauru.*

Recurso n. CG-77/77 — Bauru — Interessado Ministério Público do Estado de São Paulo. Vistos. 1. Os fatos vêm resumidos no relatório de fls.: “Trata-se de apelação do Ministério Público, manifestando inconformismo com a sentença de fls. Esta, em resumo, deferiu um requerimento do apelado, Antônio Sementille Filho, ordenando a matrícula de sua carta de arrematação e anulando transcrições imobiliárias anteriores, pertinentes ao imóvel objeto da praça. Conforme a sentença, os registros anulados teriam sido obtidos em fraude de execução”. “O apelante sustenta que o decisório afronta o art. 216 da Lei n. 6.015, de 1973, pois, os registros devem prevalecer até que sejam anulados em processo contencioso, que não se confunde com este procedimento administrativo, sendo, pois, nula a decisão, nesse aspecto (fls.)”. A eles acrescento que o Conselho Superior da Magistratura não conheceu do recurso, determinando a remessa dos autos à Corregedoria Geral da Justiça (Código Judiciário, art. 246).

2. Em executivo fiscal movido pela Fazenda do Estado a Olívio Jacinto, efetivou-se a penhora em terreno urbano do domínio do executado, transcrito sob o n. 18.520, na 2.ª Circunscrição Imobiliária da comarca de Bauru, estando o respectivo auto

datado de 4.2.1974 (fls.). A hasta pública realizou-se a 10.6.1975 (fls.), quando o imóvel foi arrematado por Antônio Sementille Filho. Cerca de 50 dias antes dessa venda judicial, porém, aconteceu serem transcritas escrituras alienatórias do imóvel penhorado, em que figurava como vendedor o casal do executado; como comprador Evaristo Maia. Após essas transcrições, o comprador transmitiu a propriedade a Francisco Rodolfo da Silva, cujo título foi transcrito quatro dias antes da hasta pública. Em virtude dessas transmissões, recusou-se o Oficial do Registro de Imóveis a receber a carta de arrematação de Antônio Sementille Filho. Este, então, sem requerer suscitação de dúvida, dirigiu-se diretamente ao Corregedor Permanente da Serventia, com o pedido de cancelamento ou anulação dos registros posteriores à penhora, para que o seu título pudesse ter ingresso no cadastro dominial. A pretensão resultou acolhida, ensejando o presente recurso do Dr. Curador de Registros Públicos, que vê, na solução dada, violação do art. 216 da Lei dos Registros Públicos (Lei n. 6.015, de 1973).

3. Assim não é, porém, tratando-se, ao contrário, de atos ineficazes, assim reconhecíveis de plano, independentemente de ação direta (lei cit., art. 214). Sendo certo que a

transmissão da propriedade imobiliária, por ato "inter vivos", se opera com a transcrição do título no registro de imóvel (CC, art. 530. n. I), certo é, também, que tal transferência não podia ser validamente feita após a penhora que submeteu a coisa à satisfação do crédito fiscal em execução. A penhora é o ato pelo qual o órgão judiciário submete ao seu poder imediato determinados bens do executado, fixando sobre eles a destinação de servirem à satisfação do direito do exequente. Ela produz o efeito de modificar a situação jurídica do bem penhorado, com a finalidade de preparar ou realizar a satisfação do credor, pela arrematação ou a adjudicação. É ato executório de eficácia constitutiva (Liebman, "Processo de Execução", § 56). A penhora, prossegue o doutrinador (§ 57), impõe sobre a coisa um vínculo de caráter processual, que, sem afetar os direitos do executado, sujeita a mesma ao poder sancionatório do Estado, para servir à satisfação do exequente. Esse vínculo permanece invariado, quaisquer que sejam as modificações que possam ocorrer na condição jurídica da coisa: a alienação total ou parcial do bem, a constituição de direito de garantia sobre o mesmo, não podem ser opostas ao exequente e não podem impedir o prosseguimento da execução, permanecendo a sujeição ao poder executório do órgão público, qualquer que seja o direito adquirido por terceiro.

No caso, a penhora foi feita face a certidão, do Registro de Imóveis, de que, nos seus assentos, não figurava qualquer outro direito real em benefício de terceiro, achando-se o imóvel livre para responder pelos débitos patrimoniais do executado (fls.). Com ela, adquiriu o credor exequente o direito de preferência para a satisfação do seu crédito pelo bem penhorado (CPC, art. 612), direito esse cuja desconstituição ficou na dependência de ordem judicial de liberação, que não consta ter sido emitida. Nessas condições, não podem prevalecer os registros de transmissão de domínio operados à véspera da hasta pública que ultimou o processo ex-

propriatório inerente à execução judicial (CPC, art. 646).

Essa expropriação, adverte Liebman (ob. cit., § 68), é ato de autoridade, ato de império, com a estrutura e os efeitos de ato estatal: o órgão judicial, em exercício do seu poder soberano, transfere, a título oneroso, a propriedade dos bens do executado para outrem. O poder de realizar essa transferência cabe institucionalmente ao órgão, pela autoridade soberana de que está investido para conseguir a satisfação do interesse público, como é, indubitavelmente, o de dar atuação à ordem jurídica positiva; por isso, é poder próprio do órgão, autônomo, imediato e permanente, não derivado ou recebido de qualquer um dos particulares interessados no processo. As modificações nas relações de Direito Privado, de que são titulares os vários interessados, se produzem como efeito do exercício daquele poder, e têm sua fonte no ato em que aquele poder se manifesta, o ato de desapropriação, tipicamente processual e executório. É certo que esse ato pode, por vezes, atingir interesses de terceiro. Para a sua defesa, têm, estas, as vias processuais dos embargos, ou da ação direta. No caso, consta terem sido rejeitados os embargos de terceiro (fls.). A instância encerrou-se, não importa o fundamento da sentença. Como a transmissão do domínio, através da expropriação judicial operada na hasta pública, depende do registro da carta de arrematação para completar-se, é evidente que a incompatibilidade desse registro com aqueles apontados, pelo Oficial, que se recusou a fazê-lo, há de resolver-se pela ineficácia dos últimos, que devem ser cancelados para que se estabeleça a disponibilidade do executado, que fundamentou todo o processo executório. De ineficácia é que, realmente, se trata, como acentuou Liebman em nota de rodapé (ob. cit., pág. 99; na ed. de 1968, pág. 98): "Neste caso, as alienações são ineficazes em face da execução, por efeito do vínculo imposto sobre os bens pela penhora, sem depender da fraude, nem dos seus requisitos". O oposto seria o contra-senso, a contestação do poder estatal de que dotado o órgão executório,

cujo ato, de expropriação e venda a benefício da execução, restaria inócuo e inoperante, submetido a recusa de funcionários e órgãos meramente administrativos, como são o Registro de Imóveis e a Corregedoria que os coordena e dirige (cf. apelação cível n. 262.851, de São Paulo, julgado pelo Conselho Superior da Magistratura em 22.8.1977, e outros precedentes já publicados na RT 485/89, 488/112, e na "Revista de Jurisprudência do TJSP" (Lex), 41/394 e 43/415).

Correta, pois, a solução ditada pela digna Corregedoria Permanente, devendo os registros incompatíveis ser administrativamente

cancelados, restabelecendo-se a disponibilidade inerente ao título de domínio do executado, para que a ela se filie a transmissão judicialmente operada em favor do arrematante. Os terceiros, acaso atingidos pela providência assim determinada, são que ficam remetidos à esfera jurisdicional, para a defesa dos seus direitos; não o arrematante, que tem por si a autoridade do ato judicial que lhe conferiu direito e que só por outro ato judicial poderá ser desfeito ou coarctado.

Nego provimento ao recurso.

Intimem-se. São Paulo, 15.9.1977 —  
ACÁCIO REBOUÇAS, corregedor geral.

### AVERBAÇÃO DE DESLIGAMENTO DE LOTE

*Tendo um loteamento passado a integrar circunscrição diversa daquela em que foi inscrito, cabe ao Oficial desta última proceder à averbação de desligamento de lote, antes do registro da escritura definitiva no outro Cartório. Compete-lhe, por isso, examinar a regularidade do título, podendo recusar-se a efetuar a averbação se verificar a ocorrência de alteração do plano de loteamento, pela venda parcial de lote.*

*Sentença em processo de dúvida julgado pelo Juiz da 1ª Vara de Registros Públicos de São Paulo.*

Vistos.

1. O Oficial do 2.º Cartório de Registro de Imóveis suscitou esta dúvida a requerimento de Amélia Alves Prudêncio, que lhe apresentou o requerimento de fls.

Diz a inicial que a suscitada, exibindo a cópia de fls., relativa à aquisição de parte do lote 19 da quadra 11 da Vila Itaberaba, pretendeu a averbação, à margem da inscrição n. 4, relativa ao loteamento dessa Vila, do desligamento do terreno adquirido pela suscitada.

Entendeu o Oficial que a averbação não pode ser feita porque, segundo o Decreto-lei n. 58, de 1937, art. 1.º, § 4.º, o plano de loteamento só poderá ser modificado com a

anuência da Prefeitura, porque, segundo decisão deste Juízo, o loteamento não pode fracionar o lote.

Por outro lado, diz a suscitação, trata-se de fracionamento de lote feito anteriormente à referida decisão, já que até então se entendia que esse dispositivo só se aplicava à Municipalidade.

Por derradeiro, diz a inicial que o referido decreto-lei não trata de desligamento de lotes, mas só de cancelamento da averbação de compromisso ante o registro da escritura definitiva (art. 7.º, "c"), e como o compromisso da suscitada não foi averbado, parece que nada há a fazer, previamente, no Cartório suscitante, para que a escritura defi-

nitiva possa ser rejeitada no 8.º Cartório de Registro de Imóveis.

Relatados, decido.

2. A dúvida deve ser decidida, em primeiro lugar, pela questão de ordem prática posta no final da suscitação.

Com efeito, segundo o art. 7.º, "c", do Decreto-lei n. 58, de 1937, ao se registrar a escritura de cumprimento do compromisso averbado, deve ser feito o cancelamento de sua averbação.

A expressão "desligamento" a que se refere, pois, a suscitação, foi uma criação da praxe cartorária, que traduz, exatamente, a situação de lote que deve ser retirado do loteamento porque, tendo passado o imóvel a circunscrição imobiliária diferente (existente ou criada), as averbações normais (compromissos de venda e compra, cessão), que se faziam, deveriam se proceder à sua margem (do loteamento), ficando apenas o cumprimento dos compromissos para serem transcritos na nova circunscrição. Aí, para evitar que se estabelecesse uma dualidade de registros (averbações na primitiva circunscrição e transcrição na circunscrição nova), foi que se criou a figura do "desligamento" a que alude a inicial.

Mesmo a atual Lei n. 6.015, que rege os Registros Públicos desde 1976, estabeleceu uma duplicidade ou dualidade de procedimentos, quer se trate de loteamento inscrito antes do início de sua vigência, quer se cuide de loteamento registrado posterior a janeiro de 1976.

Como, na hipótese, se trata de escritura de venda e compra do lote, vale dizer, de imóvel parte de loteamento que estava inscrito no Cartório suscitante, mas que por força de alteração legislativa ficou subordinado a outro Registro, é mister se averbar o "desligamento" a que acima se aludiu exatamente para que se evite que, no primitivo registro, à margem da inscrição do loteamento, sejam feitas averbações, conforme determina o art. 167, inciso II, n. 3, da Lei de Registros Públicos ora em vigor.

Mas, verificando o suscitante que o loteador, no caso, aliena parte do lote, o que,

segundo orientação traçada neste Juízo, conforme se verifica da sentença por cópia a fls. lhe é vedado, recusou-se a efetuar a averbação relativa ao desligamento, porque seu procedimento importaria em propiciar o descumprimento da lei.

E seu procedimento é correto, uma vez que, praticado o ato pretendido pela suscitada, a nova circunscrição imobiliária não teria dúvidas em registrar a escritura de venda e compra, pois a ela não competiria examinar o procedimento do vendedor, ainda mais que, não tendo em seu poder os elementos da inscrição, não lhe seria dado apurar a irregularidade.

E a dúvida, portanto, procede, tendo em vista que o dispositivo de ordem pública, contido no Decreto-lei n. 58, de 1937, não se dirige, como está na inicial, apenas à Prefeitura Municipal, senão a todos e em especial ao loteador, que sempre teve que ter seus passos coartados para não prejudicar os promissários nem atingir os direitos e interesses dos hipossuficientes.

A alienação, tal como foi feita, importa, sem dúvida, em alteração do plano de loteamento, que não pode ser permitida sem a manifestação expressa da Prefeitura Municipal.

Nem se diga que a orientação é recente, como quer fazer transparecer a inicial, pois já em 1972 este Juízo decidia no mesmo sentido. Não colhe, pois, o item "a" da impugnação (fls.). Quanto ao item "b" da peça de impugnação, ficou esclarecido o significado da palavra desligamento. Por derradeiro, a situação da suscitada, que necessita solução, como busca a sua impugnação, deverá ser ela encontrada de outra forma que não a burla do texto legal, ponderando-se, ainda, que há 20 anos atrás já vigia o Decreto-lei n. 58, que é de 1937.

3. Em face do exposto, julgo procedente a dúvida. Custas na forma da lei.

P. R. e I.

São Paulo, 31 de agosto de 1977.

GILBERTO VALENTE DA SILVA

**MATRÍCULA DE LOTES CONTÍGUOS**

*Os lotes contíguos de uma quadra podem constituir unidade imobiliária para efeito de matrícula no Registro de Imóveis, por aplicação extensiva dos arts. 234 e 235 da Lei n. 6.015, relativos à fusão de imóveis.*

*Sentença em processo de dúvida julgado pelo Juiz de Direito de Betim, MG.*

Vistos etc.

A Sra. Oficial do Registro de Imóveis da comarca, juntando documentos, suscita "dúvida" (art. 198 da Lei n. 6.015, de 1973) quanto à pretensão do Instituto de Orientação às Cooperativas Habitacionais — Inocoop, argumentando:

1. que o art. 176, parágrafo único, n. I, da Lei n. 6.015, de 1973, exige a matrícula de cada imóvel, mesmo que vários constem de uma mesma escritura;

2. que o representante do Ministério Público e este Juízo já se manifestaram nesse sentido, entendimento, outrossim, que teria sido acolhido em recente Congresso de âmbito nacional;

3. que o interessado, Inocoop, requereu a matrícula de 200 lotes, com a colocação de 20 lotes em cada matrícula, com base no art. 235, n. I, da lei citada;

4. que a pretensão não tem alicerce legal, não se aplicando o dispositivo ao caso concreto, uma vez que o requerente estaria confundindo fusão de matrículas com unificação de imóveis.

O requerente, oportunamente, impugnou a "dúvida", alegando:

1. que adquirira o loteamento São Caetano, composto de 367 lotes, dos quais 200 seriam contíguos, constantes de uma única transação, do mesmo proprietário, com localização neste município de Betim;

2. que os demais lotes, situados no município vizinho de Betim, passaram a figurar em uma só matrícula, com fincas no art. 235,

n. I, dentro de um entendimento igualmente esposado pelos Cartórios da Capital;

3. que a matrícula, nos termos admitidos pelo Cartório do Registro de Imóveis de Betim, oneraria consideravelmente o requerente.

Concluindo por pedir a unificação em uma só matrícula, e não mais em 10, como anteriormente requerido.

Sobre a documentação acostada aos autos, tiveram as partes oportunidade de manifestação.

Pronunciou-se o representante do Ministério Público a fls., após cumprida a diligência solicitada, apontando equívocos em ambas as interpretações e concluindo pela aplicação do art. 234, o que possibilitaria a fusão em oito matrículas, sob a argumentação de que a contigüidade só haveria em relação a oito grupos de lotes.

É o relatório. Passo a fundamentar o convencimento e decidir.

É sabido e notório que a Lei n. 6.015, de 1973, em vigor desde janeiro de 1976, imprimiu uma nova sistemática aos registros, tendo adotado a orientação germânica em se tratando do registro imobiliário por matrícula, como mais de uma vez já tive oportunidade de anotar em decisões neste Juízo.

Nesse sentido, não pairam dúvidas quanto à aplicação do n. I do parágrafo do art. 176, incisivo ao dizer que "cada imóvel terá matrícula própria, que será aberta por ocasião do primeiro registro a ser feito na vigência" da lei nova.

O Tribunal de Justiça do Estado, através do seu Conselho Superior da Magistratura, relator o Des. Helvécio Rosemberg, confirmando decisão do então Corregedor de Justiça, Des. Américo Macedo, e ainda acolhendo parecer do Procurador-Geral do Estado, hoje Des. José Arthur Pereira de Carvalho, teve oportunidade de salientar esse entendimento ("Minas Gerais", de 9 de fevereiro próximo passado).

Vê-se, no entanto, que, nos presentes autos, a matéria é diversa.

Do exame dos arts. 234 e 235, conclui-se que o legislador explicitou situações específicas, excepcionando o princípio genérico adotado no art. 176, parágrafo, n. I, disciplinando no art. 234 a "fusão de matrículas", "quando dois ou mais imóveis contíguos, pertencentes ao mesmo proprietário, constarem de matrículas autônomas, ...", enquanto no art. 235, ns. I e II, disciplinou a "unificação" de "dois ou mais imóveis", nas hipóteses ali previstas (observe-se que o citado Provimento 3/76, da Capital paulista, exige aprovação da planta pela Municipalidade).

Cumprindo aduzir que o parágrafo único, com remissão ao art. 233, n. II, prevê o desdobramento na ocorrência de transferência de unidades.

Evidencia-se, destarte, s.m.j., que diversas as hipóteses previstas na lei, razão pela qual cabe ao intérprete, dentro das boas regras de hermenêutica, dar-lhes distinção adequada.

Dentro desse raciocínio, com a devida "venia" aos interessados, quer-me parecer que certo está o douto Representante do Ministério Público ao dizer inaplicáveis, na espécie, os arts. 176, parágrafo único, n. I, e 235, n. I.

Por outro lado, é de convir-se que a lei, adotando um critério geográfico, fala em "imóveis contíguos".

Buscando a conceituação da expressão legal, tem-se por imóveis contíguos os que sejam próximos, adjacentes, vizinhos (a respeito, "Dicionário Escolar da Língua Portu-

guesa", do Ministério da Educação e Cultura, e "Dicionário Brasileiro da Língua Portuguesa", 10.ª ed., por Aurélio Buarque de Holanda Ferreira).

Indo mais além, esclarece o "Pequeno Dicionário Brasileiro da Língua Portuguesa", ed. Civilização Brasileira S/A que contíguo é o "que está em contato; junto; próximo; adjacente". Acrescentando o "Caldas Aulete" que contíguo é "imediate, próximo, vizinho, junto", e que contigüidade é "proximidade imediata, contato, vizinhança".

Com esses suplementos, chega-se à conclusão que, no caso em tela, contíguos são apenas os lotes que se agrupam nas respectivas quadras. Logo, oito serão as matrículas, em face do art. 234.

Não se há de argumentar, outrossim, com a redação do art. 234, que se refere a fusão de matrículas já existentes, haja vista que, se possível a fusão posterior, contra-senso seria não efetivar-se a mesma na primeira oportunidade, sob o império da nova lei, do registro de imóveis contíguos. Pois segundo princípios milenares, "ubi eadem ratio, ibi idem jus" e "ubi eadem ratio, ibi eadem dispositio".

"Ex positis", com fundamento nos argumentos supra, julgo procedente em parte a dúvida, para declarar inaplicáveis, "in casu", os arts. 176, parágrafo único, n. I, e 235, n. I, da Lei n. 6.015, de 1973, facultando ao requerente, Inocoop, a fusão em oito matrículas, com base no art. 234 do mesmo diploma, aplicável ainda a Tabela 02 do Regimento de Custas.

Custas pelo requerente, pela metade (art. 207).

Oficie-se à E. Corregedoria de Justiça, remetendo-se cópia desta decisão, em face dos autos n. 6.392/77, em apenso, mencionando-se o Of. n. 945/77.

P. I. R.

Betim, 10 de maio de 1977.

SALVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA

# ÍNDICE ALFABÉTICO

- Acácio Rebouças (Des.)** — Decisão sobre: Carta de arrematação — Inadmissibilidade de recusa ao seu registro por haver sido o imóvel transmitido pelo devedor, posteriormente à penhora — Cancelamento administrativo do registro da transmissão operada para permitir o daquela carta ..... 163
- Ação real** — Não se considera tal a interpelação para constituição em mora e a posterior rescisão do contrato de compromisso de compra e venda — Desnecessidade de interpelação da mulher do promitente comprador se esta não participou do contrato — Voto vencido (TJRJ) . 124
- Adjudicação** — Terreno — Cessionário de direitos hereditários — Distância do lote à esquina — Omissão — Obstáculo ao registro — Escritura de retificação e ratificação — Aditamento à carta expedida — Diferimento — Recurso provido (TJSP) 112
- Adjudicação compulsória** — Compromisso de compra e venda de imóvel não loteado — Desnecessidade de inscrição do compromisso (1.º TACivSP) ..... 96
- Alienação judicial** — Remição — Imóvel penhorado em duas ações — Pedido que afeta apenas uma — Subsistência da outra (TAPR) .... 116
- Apresentante de título** — Inteligência dessa expressão — Quando tem legitimidade para impugnar dúvida e recorrer da respectiva decisão (TJRS) ..... 111
- Arnaldo Malheiros (Dr., e outros)** — Emenda substitutiva e justificação ao Projeto de Lei do Senado n. 18, de 1977, que dispõe sobre o parcelamento do solo urbano ..... 148
- Arrematação** — Vide: Carta de adjudicação, Execução extrajudicial.
- Aspectos da escritura pública** — Artigo dos Drs. Sebastião Luiz Amorim e José Celso de Mello Filho ..... 27
- Averbação** — Desligamento de lote — Loteamento que passou a integrar outra circunscrição — Competência do Oficial daquela em que foi registrado — Recusa à averbação se verificar a alteração do plano de loteamento pela venda parcial de lote — Sentença do Juiz Gilberto Valente da Silva ..... 165
- Legitimidade para requerê-la — Inteligência do art. 246 da Lei n. 6.015, de 1973 (CSMSP) ..... 105
- Cancelamento de hipoteca** — Vide: Hipoteca.
- Característicos de imóvel** — Descrição não devidamente contida no título — Documentos que o integrariam, não autenticados por uma das partes — Infração ao princípio da especialização — Inadmissibilidade do registro (CSMSP) ..... 83
- Carta de adjudicação** — Expedição em favor de cessionário de direitos hereditários — Omissão de dado indispensável ao registro — Admissibilidade de complementação por escritura de retificação e ratificação (TJSP) ..... 112
- Carta de arrematação** — Imóvel transmitido pelo devedor posteriormente à penhora — Inadmissibilidade de recusa ao seu registro — Cancelamento administrativo do registro da transmissão operada para permitir o daquela carta — Decisão do Des. Acácio Rebouças ..... 163
- Inexistência de registro anterior — Admissibilidade de registro inaugural na espécie (TJRJ) ..... 102

<b>Cessão de direitos hereditários</b> — Consideração como direito real — Exigibilidade de escritura pública para sua cessão — Aplicação dos arts. 44, n. III, e 134, n. II, do Código Civil (TJSP) .....	130	prestações — Limitação — Apelação provida em parte — Voto vencido (TJRJ) .....	124
<b>Cláusula</b> — Vide: Inalienabilidade, Vínculo.		<b>Condomínio</b> — Edifício de apartamentos — Vaga na garagem — Transformação de antigo abrigo anti-aéreo — Necessidade de prévia aprovação da autoridade municipal competente para a pretendida mudança de destinação (TJRJ) .....	115
<b>Código Civil</b> — Art. 44, n. III .....	130	— Incorporação — Atraso no pagamento de prestações — Mora — Leilão — Inteligência do art. 63 da Lei n. 4.591, de 1964 — Recurso provido (TJRJ) .....	88
— Art. 134, n. II .....	27, 130	<b>Constituição da República Federativa do Brasil</b> — Art. 8.º, n. XVII, “c”, com a redação da Emenda Constitucional n. 7, de 1977 .....	13
— Art. 387 .....	82	— Art. 107 .....	16
<b>Código de Processo Civil</b> — Art. 10, parágrafo único, ns. I e II .....	124	<b>Contrato</b> — Conceito — Distinção do pré-contrato — Inadmissibilidade do registro deste último (CSMSP) ...	126
— Art. 867 .....	80	<b>Contrato preliminar</b> — Vide: Pré-contrato.	
— Art. 869 .....	80	<b>Contribuição do Oficial do Registro de Imóveis para o aperfeiçoamento da incorporação imobiliária</b> — Artigo do Dr. J. Nascimento Franco .....	23
— Art. 1.029 .....	75	<b>Custas</b> — Processo de dúvida — Descabimento de condenação do Oficial quando julgada improcedente ... (TJRJ) .....	77
<b>Competência</b> — Juiz Corregedor — Natureza da função no procedimento de dúvida — Atividade administrativa e não jurisdicional — Incompetência para apreciar a legitimidade de penhora a ser registrada (CSMSP) .....	75	— Tabela — Competência estadual para seu reajustamento — Inteligência do art. 8.º, XVII, “c”, da Constituição, com a redação da Emenda Constitucional n. 7, de 1977 — Parecer do Prof. José Dutra .....	13
— Oficial de Registro de Imóveis — Exame de documentos para incorporação .....	23	<b>Decreto-lei n. 58, de 1937</b> — Projeto de reforma .....	135
— Tabelião — Competência e impedimento para lavrar escritura pública .....	27	<b>Decreto-lei n. 70, de 1966</b> — Arts. 31 a 38 .....	105
<b>Compra e venda</b> — Escritura pública declarada sem efeito pelo tabelião ao encerrá-la, por falta de comparecimento do outorgado comprador ao ato — Comparecimento deste, anos depois, para declarar que aceitava a compra e venda — Imóvel já transmitido a terceiro — Inadmissibilidade do registro pretendido (TJPR) .....	122	<b>Desligamento de lote</b> — Vide: Averbação.	
— Imóvel gravado com penhoras anteriores — Inadmissibilidade de recusa ao registro daquela (CSMSP) .....	99	<b>Desmembramento</b> — Imóvel rural — Exceções ao princípio da indivisibilidade e a teoria das nulidades — Artigo do Dr. Lúcio Flávio Camargo Bastos .....	37
<b>Compromisso de compra e venda</b> — Cessão à revelia do espólio do promitente vendedor — Contrato quitado — Alvará para outorga da escritura definitiva — Concordância de todos os herdeiros — Pedido deferido — Apelação provida (TJSP) .....	121	<b>Desnecessidade das testemunhas dentre os requisitos essenciais do instrumento público com efeito “inter vivos”</b>	
— Eficácia do instrumento particular, qualquer que seja seu valor — Inteligência da Lei n. 649, de 1949 — Voto vencido (TJRJ) .....	95		
— Imóvel não loteado — Adjudicação — Inscrição do compromisso — Desnecessidade (1.º TACivSP) ....	96		
— Rescisão — Interpelação da mulher do promitente comprador — Desnecessidade na espécie — Perda de			

— Artigo do Dr. João Teodoro da Silva .....	44	<b>Escrivão de notas</b> — Vide: Tabelião.	
<b>Direito de acrescer</b> — Vide: Urufruto.		<b>Estatuto da Terra</b> — Art. 65 .....	37
<b>Doação</b> — Cláusula fideicomissária — Inadmissibilidade (TJSC) .....	78	<b>Execução</b> — Vide: Penhora.	
— Reserva de usufruto — Donatário menor — Falecimento de um dos doadores — Extinção do usufruto — Pedido por um dos interessados — Benefício de todos — Apelação não provida — Ilegitimidade do Ministério Público para recorrer (TJSP) .	82	<b>Execução extrajudicial</b> — Crédito hipotecário por instrumento vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação — Arrematação, pelo credor, do imóvel dado em garantia — Admissibilidade — Silêncio do Decreto-lei n. 70, de 1966 (STF) .....	85
<b>Dúvida</b> — Improcedência — Descabimento de condenação do Oficial ao pagamento de custas (TJRJ) .....	77	— Hipoteca — Sistema Financeiro da Habitação — Constitucionalidade do processo previsto nos arts. 31 a 38 do Decreto-lei n. 70, de 1966 (TFR)	105
— Legitimidade de parte para impugná-la e recorrer da respectiva decisão — Inteligência da expressão “apresentante” do título (TJRS) ..	111	<b>Extinção de usufruto</b> — Vide: Usufruto.	
— Natureza da função do juiz que a decide — Atividade administrativa e não jurisdicional — Incompetência para apreciar a legitimidade de penhora a ser registrada (CSMSP) ..	75	<b>Fé pública</b> — Atributo do tabelião — Desnecessidade de testemunhas para o instrumento público — Artigo do Dr. João Teodoro da Silva .....	44
<b>Elvino Silva Filho (Dr., e outros)</b> — Emenda substitutiva e justificação ao Projeto de Lei do Senado n. 18, de 1977, que dispõe sobre o parcelamento do solo urbano .....	148	<b>Fideicomisso</b> — Doação — Cláusula fideicomissária — Inalienabilidade — Transmissão de bens — Recurso provido (TJSC) .....	78
<b>Emolumentos</b> — Cancelamento de hipoteca de área loteada — Averbação na matrícula de cada lote, com direito à cobrança dos emolumentos respectivos (TJMG) .....	91	<b>Fusão</b> — Conceito de imóveis contíguos — Aplicação dos arts. 234 e 235 da Lei n. 6.015, de 1973 .....	167
— Tabela — Competência estadual para seu reajustamento — Inteligência do art. 8.º, n. XVII, “c”, da Constituição, com a redação da Emenda Constitucional n. 7, de 1977 — Parecer do Prof. José Dutra .....	13	<b>Fusão de sociedades</b> — Bens imóveis integrantes do capital social da empresa resultante da fusão — Falta de descrição dos mesmos na ata da assembléia e no laudo de avaliação — Possibilidade de descrição em requerimento da diretoria da nova sociedade (TJRS) .....	101
<b>Erro material</b> — Retificação de título — Inadmissibilidade de retificação unilateral (CSMSP) .....	83	<b>Garagem</b> — Vide: Condomínio.	
<b>Escritura pública</b> — Artigo dos Drs. Sebastião Luiz Amorim e José Celso de Mello Filho sobre: Aspectos da escritura pública — Competência e impedimento para lavrar o instrumento — Requisitos — Fonte normativa — Exigibilidade — A questão do mandato — A retificação da escritura e o Registro de Imóveis — Conclusões .....	27	<b>Gilberto Valente da Silva (Juiz)</b> — Sentença sobre: Averbação de desligamento de lote — Loteamento que passou a integrar outra circunscrição — Competência do Oficial daquela em que foi registrado — Recusa à averbação se verificar a alteração do plano de loteamento pela venda parcial de lote .....	165
— Desnecessidade de testemunhas — Artigo do Dr. João Teodoro da Silva	44	<b>Hipoteca</b> — Execução extrajudicial — Sistema Financeiro da Habitação — Arrematação, pelo credor, do imóvel dado em garantia — Admissibilidade (STF) .....	85
— Vide também: Título.		— Execução extrajudicial — Sistema Financeiro da Habitação — Constitucionalidade do processo previsto	

- nos arts. 31 a 38 do Decreto-lei n. 70, de 1966 (TFR) ..... 106
- Registro relativo a área loteada — Posterior desligamento dos lotes para sua venda e nova hipoteca pelo Sistema Financeiro da Habitação — Cancelamento a ser averbado na matrícula de cada lote, com direito à cobrança dos emolumentos respectivos (TJMG) ..... 91
- Imissão de posse** — Ação prevista no § 2.º do art. 37 do Decreto-lei n. 70, de 1966 — Pedido instruído com carta de arrematação extraída em favor do credor hipotecário, devidamente transcrita no registro imobiliário — Legitimidade — Recurso extraordinário conhecido e provido (STF) ..... 85
- Imóvel rural** — Exceções ao princípio da indivisibilidade e a teoria das nulidades — Artigo do Dr. Lúcio Flávio Camargo Bastos ..... 37
- Imposto de transmissão** — “Inter vivos” — Incidência na renúncia da meação pela viúva em inventário (TJSP) ..... 104
- Inalienabilidade** — Inexistência de averbação — Verificação de sua imposição, contudo, quando da apresentação a registro de título posterior de venda do imóvel — Averbação determinada em procedimento de dúvida com a conseqüente impossibilidade do registro — Decisão confirmada (TJRS) ..... 89
- Invalidação ou dispensa da cláusula por ato judicial — Inadmissibilidade (TAPR) ..... 100
- Partilha em vida do imóvel gravado — Inadmissibilidade (TJRS) ..... 119
- Sub-rogação — Transmissão dos bens clausulados com as mesmas cláusulas restritivas — Dependência de reconhecimento judicial da real conveniência (TJSC) ..... 78
- Incorporação** — Aperfeiçoamento — Contribuição do Oficial do Registro de Imóveis — Artigo do Dr. J. Nascimento Franco ..... 23
- Atraso no pagamento de prestações — Mora — Leilão — Inteligência do art. 63 da Lei n. 4.591, de 1964 — Recurso provido (TJRJ) ..... 88
- Indivisibilidade dos imóveis rurais** — Exceções ao princípio da indivisibilidade e a teoria das nulidades — Artigo do Dr. Lúcio Flávio Camargo Bastos ..... 37
- Instrumento particular** — Compromisso de compra e venda — Eficácia daquele, qualquer que seja seu valor — Inteligência da Lei n. 649, de 1949 — Voto vencido (TJRJ) ..... 93
- Documento anterior ao Código Civil — Transcrição em Livro de Notas — Falta dos requisitos de autenticidade exigidos pela legislação da época — Registro inadmissível (CSMSP) ..... 113
- Exigibilidade de apresentação de via original para o registro — Aplicação dos arts. 194 e 221, n. II, da Lei n. 6.015, de 1973 (CSMSP) .... 120
- Vide também: Mandato, Título.
- Instrumento público** — Vide: Escritura pública, Título.
- Introdução do princípio da continuidade do registro (A)** — Artigo do Prof. Orlando Gomes ..... 11
- Inventário** — Meação — Renúncia pela viúva — Imposto de transmissão devido — Agravo provido (TJSP) .. 104
- Partilha amigável — Celebração por escritura pública — Homologação necessária pelo juiz — Interpretação do art. 1.029 do CPC (TJSP) .... 73
- Sobrepartilha — Cessão de herança — Instrumento particular — Nulidade — Aplicação dos arts. 44, n. III, e 134, n. II, do Código Civil — Apelação provida (TJSP) ..... 130
- Jether Sottano (Dr., e outros)** — Emenda substitutiva e justificação ao Projeto de Lei do Senado n. 18, de 1977, que dispõe sobre o parcelamento do solo urbano ..... 148
- João Teodoro da Silva (Dr.)** — Artigo sobre: Desnecessidade das testemunhas dentre os requisitos essenciais do instrumento público com efeito “inter vivos” ..... 44
- José Arthur de Carvalho Pereira (Procurador)** — Parecer sobre: Hipoteca — Registro relativo a área loteada — Posterior desligamento dos lotes para sua venda e nova hipoteca pelo Sistema Financeiro da Habitação — Cancelamento a ser averbado na matrícula de cada lote, com direito

à cobrança dos emolumentos respectivos .....	91	— Hipoteca sobre a área — Posterior desligamento dos lotes para sua venda e nova hipoteca pelo Sistema Financeiro da Habitação — Cancelamento a ser averbado na matrícula de cada lote, com direito à cobrança dos emolumentos respectivos (TJMG) .....	91
<b>José Celso de Mello Filho</b> (Promotor, e Dr. Sebastião Luiz de Amorim) — Artigo sobre: Aspectos da escritura pública — Competência e impedimento para lavrar o instrumento — Requisitos — Fonte normativa — Exigibilidade — A questão do mandato — A retificação da escritura e o Registro de Imóveis — Conclusões .....	27	— Matrícula de lotes contíguos — Aplicação extensiva dos arts. 234 e 235 da Lei n. 6.015, de 1973 — Sentença do Juiz Sálvio de Figueiredo Teixeira .....	167
<b>José Dutra</b> (Prof.) — Parecer sobre: Tabela de Custas e Emolumentos — Competência estadual para seu reajustamento — Inteligência do art. 8.º, n. XVII, “c”, da Constituição, com a redação da Emenda Constitucional n. 7, de 1977 .....	13	— Projeto de nova lei a respeito — Emenda apresentada pelo Instituto de Registro Imobiliário do Brasil ..	135
<b>Juiz Corregedor</b> — Natureza da função no procedimento de dúvida — Atividade administrativa e não jurisdicional — Incompetência para apreciar a legitimidade de penhora a ser registrada (CSMSP) .....	75	<b>Lúcio Flávio Camargo Bastos</b> (Dr.) — Artigo sobre: Indivisibilidade dos imóveis rurais — Exceções ao princípio da indivisibilidade e a teoria das nulidades .....	37
<b>Legitimidade de parte</b> — Impugnação de dúvida e recurso da respectiva decisão — Inteligência da expressão “apresentante” do título (TJRS) ..	111	<b>Mandato</b> — Instrumento particular — Admissibilidade para outorga de poderes de representação em escritura pública .....	33
— Requerimento de averbação — Inteligência do art. 246 da Lei n. 6.015, de 1973 (CSMSP) .....	105	<b>Maria Helena Leonel Gandolfo</b> (Dra., e outros) — Emenda substitutiva e justificação ao Projeto de Lei do Senado n. 18, de 1977, que dispõe sobre o parcelamento do solo urbano .....	148
<b>Lei n. 649, de 1949</b> — Art. 1.º .....	93	<b>Matrícula</b> — Lotes contíguos — Possibilidade de matrícula única — Aplicação extensiva dos arts. 234 e 235 da Lei n. 6.015, de 1973 — Sentença do Juiz Sálvio de Figueiredo Teixeira .....	167
<b>Lei n. 4.504, de 1964</b> — Vide: Estatuto da Terra.		<b>Medida cautelar</b> — Notificação para que o Oficial do Registro de Imóveis se abstenha de proceder ao registro de alienação — Inexistência de impedimento à prática do ato — Deferimento indevido, ademais — Aplicação dos arts. 867 e 869 do CPC (TJRS) .....	80
<b>Lei n. 4.591, de 1964</b> — Art. 63 .....	88	<b>Módulo rural</b> — Vide: Indivisibilidade dos imóveis rurais.	
<b>Lei n. 6.015, de 1973</b> — Art. 28 ....	16	<b>Nascimento Franco</b> (Dr. João) — Artigo sobre: Contribuição do Oficial do Registro de Imóveis para o aperfeiçoamento da incorporação imobiliária .....	23
— Art. 194 .....	120	— Comentário a acórdão do TJSP sobre: Partilha amigável — Celebração por escritura pública — Homologação necessária pelo juiz do inven-	
— Art. 221, n. II .....	120		
— Art. 234 .....	167		
— Art. 235 .....	167		
— Art. 246 .....	105		
<b>Leilão</b> — Vide: Incorporação.			
<b>Loteamento</b> — Área que passou a integrar outra circunscrição — Competência do Oficial daquela em que foi registrado para averbar o desligamento de lote — Recusa à averbação se verificar a alteração do plano de loteamento pela venda parcial de lote — Sentença do Juiz Gilberto Valente da Silva .....	165		

tário — Interpretação do art. 1.029 do CPC .....	74	figure no registro como transmitente ou adquirente, interveniente ou anuente (CSMSP) .....	105
<b>Normas gerais sobre custas e emolumentos</b> — Inteligência do art. 8.º, n. XVII, "c", da Constituição, com a redação da Emenda Constitucional n. 7, de 1977 — Parecer do Prof. José Dutra .....	13	<b>Partilha amigável</b> — Celebração por escritura pública — Homologação necessária pelo juiz do inventário — Interpretação do art. 1.029 do CPC (TJSP) .....	73
<b>Notificação</b> — Medida cautelar deferida para que o Oficial do Registro de Imóveis se abstenha de proceder ao registro de alienação — Inexistência de impedimento à prática do ato — Deferimento indevido, ademais — Aplicação dos arts. 867 e 869 do CPC (TJRS) .....	80	<b>Partilha em vida</b> — Espécie de doação em adiantamento de legítima — Imóvel indisponível por se achar gravado com cláusula de inalienabilidade — Inadmissibilidade daquela (TJRS) .....	119
<b>Nua-propriedade</b> — Penhora — Admissibilidade (TARJ) .....	108	<b>Penhora</b> — Imóvel já alienado ou prometido à venda a terceiro — Irrelevância — Direitos daquele que se asseguram por via de embargos no juízo executório — Descabimento de recusa ao registro da penhora por esse motivo (CSMSP) .....	75
<b>Nulidade</b> — Desmembramento de imóvel rural com infração do Estatuto da Terra .....	37	— Imóvel penhorado em duas ações — Remição que afeta apenas uma delas — Subsistência da outra (TAPR) .....	116
<b>Oficial do Registro de Imóveis</b> — Contribuição para o aperfeiçoamento da incorporação imobiliária — Artigo do Dr. J. Nascimento Franco ..	23	— Legitimidade — Incompetência do juiz que decide dúvida para apreciá-la (CSMSP) .....	75
— Responsabilidade civil — Artigo do Dr. Walter Ceneviva .....	16	— Nua-propriedade — Admissibilidade — Apelação não provida (TARJ) ..	108
— Responsabilidade civil na incorporação — Art. 32, § 7.º, da Lei n. 4.591, de 1964 .....	23	<b>Pré-contrato</b> — Distinção de contrato de compromisso de compra e venda — Mera promessa de contratar que não cria direito real — Inadmissibilidade do registro (CSMSP) ....	126
<b>Opção</b> — Promessa unilateral de venda — Admissibilidade do registro (TJRJ) .....	93	— Inadmissibilidade do registro — Inexistência de previsão legal — Taxatividade do elenco contido na Lei dos Registros Públicos (CSMSP) ..	120
<b>Orlando Gomes (Prof.)</b> — Artigo sobre: Introdução do princípio da continuidade do registro — O sistema brasileiro de aquisição da propriedade — A cadeia legislativa do registro imobiliário — O princípio da continuidade do registro .....	11	<b>Princípio da continuidade</b> — Carta de arrematação de imóvel sem registro anterior — Admissibilidade de registro inaugural na espécie (TJRJ) ..	102
<b>Otto Lehmann (Senador)</b> — Projeto de Lei n. 18/77 do Senado Federal dispondo sobre o parcelamento do solo urbano .....	135	— Introdução — Artigo do Prof. Orlando Gomes .....	11
<b>Outorga marital</b> — Vide: Suprimento de consentimento.		<b>Princípio da especialização</b> — Imóvel indevidamente descrito e caracterizado no título — Documentos que o integrariam, não autenticados por uma das partes — Inadmissibilidade (CSMSP) .....	83
<b>Outorga uxória</b> — Vide: Suprimento de consentimento.		<b>Procuração</b> — Vide: Mandato.	
<b>Parcelamento de imóvel rural</b> — Vide: Desmembramento.		<b>Promessa de contratar</b> — Vide: Pré-contrato.	
<b>Parte</b> — Conceito — Só tem legitimidade para requerer averbação quem			

<b>Protesto contra alienação de bens</b> — Medida cautelar deferida para que o Oficial do Registro de Imóveis se abstenha de proceder ao registro de alienação — Inexistência de impedimento à prática do ato — Deferimento indevido, ademais — Aplicação dos arts. 867 e 869 do CPC (TJRS) .....	80	<b>Retificação de título</b> — Vide: Título.	
<b>Recibo de sinal</b> — Vide: Pré-contrato.		<b>Sálvio de Figueiredo Teixeira (Juiz)</b> — Sentença sobre: Matrícula de lotes contíguos — Aplicação extensiva dos arts. 234 e 235 da Lei n. 6.015, de 1973 .....	167
<b>Registro</b> — Cancelamento administrativo — Vide: Carta de arrematação.		<b>Sebastião Luiz Amorim (Juiz, e Dr. José Celso de Mello Filho)</b> — Artigo sobre: Aspectos da escritura pública — Competência e impedimento para lavrar o instrumento — Requisitos — Fonte normativa — Exigibilidade — A questão do mandato — A retificação da escritura e o Registro de Imóveis — Conclusões .....	27
— Carta de arrematação — Imóvel não constante de registro anterior nas circunscrições a que pertenceu — Admissibilidade de registro inaugural na espécie (TJRJ) .....	102	<b>Serventuário da Justiça</b> — Vide: Oficial do Registro de Imóveis.	
— Compra e venda — Imóvel gravado com penhoras anteriores — Inadmissibilidade de recusa ao registro (CSMSP) .....	99	<b>Sociedade comercial</b> — Fusão — Bens imóveis integrantes do capital social da empresa dela resultante — Falta de descrição dos mesmos na ata da assembléia e no laudo de avaliação — Possibilidade de descrição em requerimento da diretoria da nova sociedade (TJRS) .....	101
— Compromisso de compra e venda de imóvel não loteado — Inexistência — Direito, não obstante à adjudicação compulsória (1.º TACivSP) ...	96	<b>Sub-rogação de vínculo</b> — Vide: Vínculo.	
— Duplicidade de transcrições — Prevalência da mais antiga (TJSC) ...	129	<b>Suprimento de consentimento</b> — Casal separado de fato — Marido em lugar incerto — Alienação de imóvel — Simples alvará judicial — Reserva de meação dispensada (TJSP) .....	117
— Vide também: Retificação de registro.		<b>Tabela de Custas e Emolumentos</b> — Competência estadual para seu reajustamento — Inteligência do art. 8.º, n. XVII, "c", da Constituição, com a redação da Emenda Constitucional n. 7, de 1977 — Parecer do Prof. José Dutra .....	13
<b>Registro de incorporação</b> — Vide: Incorporação.		<b>Tabelião</b> — Competência e impedimento para lavrar escritura pública ....	27
<b>Registro de penhora</b> — Vide: Penhora.		— Fé pública — Desnecessidade de testemunhas para o instrumento público — Artigo do Dr. João Teodoro da Silva .....	44
<b>Remição</b> — Vide: Alienação judicial.		<b>Testemunha</b> — Instrumento público com efeito "inter vivos" — Desnecessidade — Artigo do Dr. João Teodoro da Silva .....	44
<b>Renúncia de meação</b> — Imposto de transmissão devido (TJSP) .....	104	<b>Título</b> — Causa, e não modo, da aquisição — Artigo do Prof. Orlando Gomes sobre: Introdução do princípio da continuidade do registro ..	11
<b>Reserva de usufruto</b> — Vide: Usufruto.			
<b>Responsabilidade civil</b> — Oficial do Registro de Imóveis — Art. 32, § 7.º, da Lei n. 4.591, de 1964 .....	23		
<b>Responsabilidade civil do Oficial de Imóveis e o Estado</b> — Artigo do Dr. Walter Ceneviva .....	16		
<b>Retificação de área</b> — Vide: Retificação de registro.			
<b>Retificação de escritura</b> — Vide: Escritura pública.			
<b>Retificação de registro</b> — Característicos de imóvel — Falta de coincidência com a matrícula — Acréscimo de área — Retificação não deferida — Voto vencido (TAPR) .....	108		

- Complementação por documentos à parte — Admissibilidade se houver anuência das partes e autenticação por estas (CSMSP) ..... 83
- Escritura pública declarada sem efeito pelo tabelião, ao encerrá-la, por falta de comparecimento do outorgado comprador ao ato — Comparecimento deste, anos depois, para declarar que aceitava a compra e venda — Imóvel já transmitido a terceiro — Inadmissibilidade do registro pretendido (TJPR) ..... 122
- Exame formal — Em que consiste — Inadmissibilidade de recusa ao registro pelo fato de se achar o imóvel gravado com penhoras anteriores (CSMSP) ..... 99
- Instrumento particular — Exigibilidade de apresentação de via original para o registro — Aplicação dos arts. 194 e 221, n. II, da Lei n. 6.015, de 1973 (CSMSP) ..... 120
- Instrumento particular anterior ao Código Civil — Transcrição do documento em Livro de Notas — Falta dos requisitos de autenticidade exigidos pela legislação da época — Registro inadmissível (CSMSP) ... 113
- Nomenclatura — Irrelevância — Contrato de compromisso de compra e venda que se intitula de compra e venda — Admissão ao registro como compromisso (CSMSP) ..... 83
- Retificação unilateral — Inadmissibilidade, ainda que se trate de mero erro material (CSMSP) ..... 83
- Transcrição** — Vide: Registro.
- Usufruto** — Reserva em doação — Donatário menor — Inexistência de encargo (TJSP) ..... 82
- Reserva em doação feita por casal — Morte de um dos doadores — Extinção da metade por falta de estipulação expressa do direito de acrescer (TJRI) ..... 118
- Venda judicial** — Vide: Alienação judicial.
- Vínculo** — Cláusula de inalienabilidade — Invalidação ou dispensa por ato judicial — Inadmissibilidade (TAPR) 100
- Cláusula de inalienabilidade — Partilha em vida do imóvel gravado — Inadmissibilidade (TJRS) ..... 119
- Cláusulas de inalienabilidade, impenhorabilidade e incomunicabilidade — Inexistência de averbação — Verificação de sua imposição, contudo, quando da apresentação a registro de título posterior de venda do imóvel — Averbação determinada em procedimento de dúvida com a conseqüente impossibilidade do registro — Decisão confirmada (TJRS) ..... 89
- Sub-rogação — Transmissão dos bens clausulados com as mesmas cláusulas restritivas — Dependência de reconhecimento judicial da real conveniência (TJSC) ..... 78
- Walter Ceneviva (Dr.)** — Artigo sobre: Responsabilidade civil do Oficial de Imóveis e o Estado ..... 16

