

IRIB

REVISTA DE
DIREITO IMOBILIÁRIO

N. 2 JULHO - DEZEMBRO 1978

NOVA FASE DA REVISTA DO INSTITUTO DE REGISTRO IMOBILIÁRIO DO BRASIL



REVISTA DE
DIREITO IMOBILIÁRIO

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



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), Álvaro Mello (CE), Dimas Souto Pedrosa (PE).

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

Preço do exemplar avulso: Cr\$ 120,00

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 2

JULHO-DEZEMBRO DE 1978

SUMÁRIO

ESTUDOS E COMENTÁRIOS	
Ações de vizinhança — Hely Lopes Meirelles	9
O condomínio no Registro de Imóveis — Afrânio de Carvalho	30
Direito de propriedade — Extensão e limitações — Arruda Alvim	41
O usufruto em face do imposto de transmissão — Dilvanir José da Costa	56
A dúvida no Registro de Imóveis — Eduardo Sócrates Castanheira Sarmiento	60
Usucapião e retificação de área: Necessidade da perícia — Benedito Silvério Ribeiro	68
Caracterização dos imóveis — Ruy Ferreira da Luz	74
JURISPRUDÊNCIA	81
DECISÕES ADMINISTRATIVAS	
Loteamento	143
Cancelamento de usufruto	148
Cancelamento de cláusula	149
Certificado de Quitação do INPS	150
Averbação de abertura de rua	151
Cancelamento de registro por mandado	153
ÍNDICE ALFABÉTICO	155

ESTUDOS E COMENTÁRIOS

ações de vizinhança *

HELY LOPES MEIRELLES

Advogado e Professor de Direito em São Paulo

SUMARIO: 1. Ação de indenização de danos de vizinhança — 2. Ação de nunciação de obra nova — 3. Ação demolitória e caução de dano iminente — 4. Ação de construção e conservação de tapume divisório — 5. Ação de travejamento em parede divisória — 6. Ação de passagem forçada — 7. Ação de servidão de aqueduto — 8. Ações possessórias — 9. Ações de demarcação e de divisão — 10. Ações de condomínio — 11. Ações de loteamento — 12. Pedido cominatório.

Desde que existem direitos e restrições de vizinhança, bem assim limitações administrativas ao direito de construir, necessariamente há ações correspondentes, para torná-los efetivos e reparar as eventuais lesões ao patrimônio dos vizinhos.

Para cada ofensa real ou potencial ao vizinho há uma ação correlata para o resguardo ou restabelecimento do direito ameaçado ou lesado. E como variam as modalidades de ofensa ao direito, variam os meios judiciais adequados à sua proteção. Esses meios de proteção ao direito é que constituem as ações e procedimentos que iremos examinar neste capítulo, a saber: a) **ação de indenização de danos de vizinhança**; b) **ação de nunciação de obra nova**; c) **ação demolitória e caução de dano iminente**; d) **ação de construção e conservação de**

tapume divisório; e) **ação de travejamento em parede divisória**; f) **ação de passagem forçada**; g) **ação de servidão de água**; h) **ações possessórias**; i) **ações de demarcação e de divisão**; j) **ações de loteamento**; k) **ações de condomínio**; l) **pedido cominatório**, que veremos a seguir.

1. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO DE DANOS DE VIZINHANÇA

A mais freqüente das ações entre vizinhos é a de **indenização de danos** ocasionados por obras em suas proximidades.¹ Atualmente esta ação é de

1. **Vizinho** não é apenas o confinante, mas todo aquele que suporta os efeitos das construções e omissões das proximidades de seu prédio. Como também, **prédio** não é unicamente o edifício, mas o imóvel em seu conjunto, abrangendo o terreno, suas construções e servidões. A proteção ao vizinho é ampla, amparando não só a incolumidade do **prédio** como a de seus moradores, sejam proprietários, locatários ou simples ocupantes precários, desde que legítimos.

* Este artigo é parte de um capítulo da 3.ª edição, refundida, do "Direito de Construir", no prelo da Editora Revista dos Tribunais, sendo a publicação antecipada nesta Revista permitida pelo autor.

procedimento sumaríssimo,² como determina o Código de Processo Civil (art. 275, II, "d"), com fundamento material no Código Civil, que dispõe: O proprietário pode levantar em seu terreno as construções que lhe aprouver, salvo o direito dos vizinhos e os regulamentos administrativos (art. 572).

Esse dispositivo resguarda os vizinhos contra quaisquer danos decorrentes de construção. Desde que a obra ou suas atividades conexas causem lesão ao vizinho, tem este o direito de ser indenizado dos prejuízos, independentemente da demonstração da culpa do agente do dano. É uma peculiaridade do direito de vizinhança, que desonera o lesado da prova de culpa do causador da lesão, como já demonstramos no capítulo das responsabilidades (Cap. VII, item II, "d").

A responsabilidade pelos danos de vizinhança resultantes de construção, é objetiva: nasce do só ato ou fato lesivo da obra ou de seus trabalhos preparatórios. Não se exige, para a reparação, nem dolo, nem culpa, nem voluntariedade do agente da ação lesiva. Pode o ato danoso ser legítimo, como geralmente é a construção; pode resultar de um ato involuntário do dono da obra; pode provir de um fato estranho à vontade do construtor: em qualquer caso sujeitará o proprietário e o construtor à obrigação de indenizar o dano causado pela construção às pessoas e bens da vizinhança. É exceção expressa na lei (CC, art. 572), reconhecida pela juris-

2. O **procedimento sumaríssimo** atribuído à ação de indenização por danos em prédio urbano ou rústico (CPC, art. 275, II, "d") é inútil e ilusório porque tal ação jamais dispensa perícia para a verificação da origem, extensão e quantificação dos danos a indenizar, e, assim sendo, não pode a causa ser decidida na audiência inicial, apenas com prova testemunhal.

prudência dominante de nossos tribunais.³

Erroneamente, alguns raros julgados têm condicionado as indenizações de danos de vizinhança à demonstração de culpa do proprietário ou do construtor na execução da obra, desaplicando a disposição específica do art. 572 do CC, para dar lugar à imposição genérica do art. 159 da mesma lei. O equívoco é patente, porque o Código Civil abriu exceção ao princípio geral de responsabilidade por culpa, para os danos de vizinhança, que são indenizáveis **sem culpa**. Responsabilidade objetiva, portanto, específica das relações entre vizinhos. Onde há exceção, não se aplica a regra.

A propósito merece transcrito o reparo de Pontes de Miranda: "Por falta de conhecimentos quanto à natureza da responsabilidade em matéria de vizinhança, a cada passo traz a jurisprudência à tona o problema da culpa. O erro é palmar. A responsabilidade firmada no art. 572 é independente de culpa. Leituras de livros, relativos a sistemas jurídicos diferentes têm concorrido para a afeante nódoa nos julgados. O proprietário é responsável pelas construções que levantar em seu terreno, independente de toda culpa".⁴

Essa responsabilidade **sem culpa** pelos danos de vizinhança decorre da só **lesividade** do ato e não da **culpabilidade** do agente, ou, se quiserem, de uma **culpa presumida entre vizinhos** por todo ato ou fato danoso aos confrontantes. Ao vizinho é indiferente que a atividade de confinante seja lícita —

3. STF RTJ 6/75; TJSP RT 190/233, 242/175, 249/147, 254/300, 259/203, 260/286, 260/319, 267/176, 269/339, 270/208, 271/219, 272/166, 281/211 e 350, 286/335, 387/258, 294/247.

4. Pontes de Miranda, "Tratado de Direito Privado", Rio, 1956, XIII/380.

como é a construção; o que importa é que não seja lesiva à sua pessoa ou bens.

Com a responsabilidade do proprietário solidariza-se o construtor, isto é, o Engenheiro, Arquiteto, Agrônomo ou sociedade autorizada a construir, que assume os encargos técnicos da construção e auferes as vantagens econômicas da execução da obra, juntamente com o seu dono. Desde que a construção civil passou a ser uma atividade legalmente regulamentada, e se tornou privativa de profissionais habilitados e de empresas autorizadas a executar trabalhos de Engenharia, Arquitetura e Agronomia, tornaram-se os construtores responsáveis técnica e economicamente pelos danos da construção perante vizinhos, em paridade de situação com o proprietário que encomenda a obra, qualquer que seja a modalidade do contrato de construção. Daí ser desnecessária a indagação de culpa do construtor para a indenização dos prejuízos ocasionados pela obra, conjunta e solidariamente com o proprietário, porque ambos assumem idênticas responsabilidades perante os vizinhos: o proprietário, porque ordena a obra; o construtor, porque a executa com responsabilidade técnica própria e intransferível ao leigo.

A ação de indenização por danos decorrentes da obra particular vizinha pode ser intentada, portanto, contra o proprietário e o construtor, conjunta e solidariamente responsáveis, conforme tem entendido remansadamente a jurisprudência.⁵

Em se tratando de danos causados por obra pública a ação será sempre e unicamente dirigida contra a Administração que ordenou a construção e res-

ponde objetivamente pelos atos de seus prepostos, na forma do art. 107 da Constituição da República. Se o construtor agiu com culpa, caberá à Administração, após a indenização da vítima, cobrar regressivamente o que despendeu no ressarcimento, mas nunca poderá eximir-se de responsabilidade sob a alegação de ter contratado a obra com terceiro, pois o Poder Público e suas entidades descentralizadas permanecem sempre na condição de donos das obras que mandam construir, e como tais respondem perante vizinhos, independentemente de culpa, bastando que estes demonstrem o nexa causal entre a obra e o dano.⁶ Alguns julgados, desgarrados da doutrina e da jurisprudência dominantes na matéria, têm admitido a responsabilidade e a ação conjunta contra a Administração e o construtor de obra pública, determinando mesmo a integração da lide por este, mas isto contraria o princípio constitucional do citado art. 107, obrigando a vítima a comprovar culpa em ação de responsabilidade sem culpa.⁷

Não respondem pelos danos da construção os mestres e encarregados de obras, nem os demais leigos que nela trabalham, por não terem encargos técnicos, nem poderem substituir os profissionais e as empresas construtoras, na assunção dos riscos econômicos do empreendimento. Comumente se confunde o construtor (que só pode ser o Engenheiro, o Arquiteto, o Agrônomo, o "Licenciado" ou a empresa autorizada

6. STF RDA 11/141, 20/45, 55/261, 97/177; TFR RDA 42/253, 58/319, RT 193/514, 220/502; TJSP RDA 31/288, 40/337, 49/198, 63/168, RT 197/168, 202/163, 203/299, 311/189, 330/270, 382/138, 449/104.

7. Veja-se a propósito do Capítulo VII, item I e item II, "d", e consulte-se, para maiores esclarecimentos, o nosso "Licitação e Contrato Administrativo", Capítulo X, item I, sobre responsabilidades decorrentes da obra pública.

5. STF RT 266/831; TJSP RT 191/166 — 234/203 — 241/222 — 253/224 — 267/250 — 284/251 — 287/201 — 287/322 — 290/179.

a construir), com o simples subcontratista de serviço, impropriamente denominado “empreiteiro de mão-de-obra”. Este nada tem a ver com vizinhos e terceiros; suas relações são meramente empregatícias com o construtor.

A fixação da indenização obedece aos critérios comuns de arbitramento dos danos emergentes e lucros cessantes (CC, art. 1.059) e deve incluir não só o montante do dano em si mesmo, como também o necessário para repor a propriedade danificada no seu estado anterior, pelos meios que a técnica indicar. Cabem, ainda, na indenização, os honorários de advogado, salários de peritos e custas da demanda, juros e correção monetária.

A jurisprudência tem admitido a redução da indenização, quando o estado do prédio danificado concorreu para o dano, por sua ancianidade ou insegurança.⁸ A atenuação é feita por equidade, e merece prudência na sua aplicação, porque, se a obra embora envelhecida e insegura se mantinha intacta, não há motivo para a partilha de responsabilidades. Se, porém, a construção se apoiava no prédio do vizinho e veio a abalar-se ou ruir com a demolição deste, justifica-se a proporcionalização dos encargos, visto que, se de um lado há o direito à incolumidade da propriedade, de outro há o direito de construir que não pode ser anulado pela insoficiência da obra vizinha.

2. AÇÃO DE NUNCIAÇÃO DE OBRA NOVA

A ação de nunciação de obra nova, também conhecida por embargo de obra nova, é adequada para impedir o prosseguimento de construção prejudicial ao vizinho. É agora ação real (CPC, art. 95),

8. TJSP RT 160/740, 217/227, 235/469, 269/349.

própria para deter obras em andamento que ofendam algum direito de vizinhança e, em especial, como diz o Código Civil, para impedir que a construção vizinha invada a propriedade confinante, ou sobre esta deite goteiras, ou abra janela a menos de metro e meio da linha divisória (art. 573). Por sua vez, o Código de Processo Civil de 1973 alargou o âmbito desta ação, concedendo-a: “I — ao proprietário ou possuidor, a fim de impedir que a edificação de obra nova em imóvel vizinho lhe prejudique o prédio, suas servidões ou fins a que é destinado; II — ao condômino, para impedir que o co-proprietário execute alguma obra com prejuízo ou alteração da coisa comum; III — ao Município, a fim de impedir que o particular construa em contravenção da lei, do regulamento ou da postura” (art. 934).

Conquanto o novo estatuto processual tenha dado maior amplitude à ação de nunciação de obra nova, o seu redator incidu em dois equívocos de técnica que poderiam prejudicar sensivelmente o campo de sua incidência, por ter-se referido, erroneamente, no inciso I, à espécie “edificação” ao invés de fazê-lo ao gênero “construção”, e no inciso III, ter mencionado especificamente o “Município”, quando deveria referir-se genericamente à “Administração Pública”, abrangente de todas as entidades estatais, autárquicas e paraestatais, que podem utilizar-se da nunciatória. Realmente, a “edificação” é apenas uma das modalidades de “construção”, como já o demonstramos precedentemente (v. Capítulo V, item “b”), e por outro lado, não é o Município a única entidade que pode valer-se desta ação, pois dela são titulares também a União, o Distrito Federal, os Estados, suas autarquias e entidades paraestatais, para impedir obras ilegais e prejudiciais aos seus bens e serviços. Anote-se, ainda, que nesse mesmo dispositivo (art. 934, III), o re-

dador do novo Código emprega o vocábulo reinol "postura", já de há muito abolido da moderna administração municipal, e sem nenhum sentido técnico como norma legislativa.

Desde o Código de Processo Civil anterior, confirmado pelo atual, a ação de nunciação de obra nova pode ser usada tanto pelo proprietário exclusivo quanto pelo condômino e por qualquer ocupante legítimo do prédio lesado ou ameaçado pelas obras do vizinho, que pode ser outro particular ou mesmo o Poder Público, que é um vizinho de todos nós.⁹ O indispensável é que a construção prejudicial se localize nas proximidades do prédio do autor e ainda não esteja concluída quando do ajuizamento da causa. Nesta ação, além da paralisação da obra, pelo embargo inicial, para o julgamento de mérito (modificação, reconstituição ou demolição do que foi feito), deve o autor pedir também cominação de pena para o caso de inobservância do preceito, e condenação em perdas e danos causados pela construção ilegal (CPC, art. 936, I a III), bem como apreensão de materiais e produtos já retirados, quando for o caso (CPC, art. 936, parágrafo único).

O ato inicial e específico desta ação é o **embargo da obra nova**, concedido liminarmente ou após justificação prévia (CPC, art. 937), prosseguindo daí por diante em rito ordinário,¹⁰ com prazo de cinco dias para a contestação do dono da construção (CPC, art. 938). Não havendo contestação, presumem-se aceitos e verdadeiros os fatos alegados pelo autor, caso em que o juiz deverá decidir dentro de cinco dias (CPC, art. 939 c/c. art. 803).

O Código de Processo Civil vigente criou um complicado e ineficiente

embargo verbal extrajudicial, para casos urgentes, mas dependente de ratificação judicial a ser requerida dentro de três dias, sob pena de cessação de seus efeitos (art. 935 e parágrafo único). Esse embargo é cópia do Código Civil Português (art. 413, II) e não apresenta qualquer vantagem prática, pois se o interessado tem que o ratificar em juízo, certamente é mais conveniente requerer diretamente o embargo judicial e inicial da ação.

O embargo da obra admite levantamento, em qualquer fase da ação, mediante caução prestada no juízo de origem, salvo quando se tratar de construção em desacordo com norma administrativa (Código de Obra, lei de zoneamento, etc.), segundo dispõe o próprio CPC (art. 940, §§ 1.º e 2.º). Vale dizer que só é admissível caução para o prosseguimento de obra argüida apenas de afronta a direito individual de vizinhança e não a norma de ordem pública, como são as que proíbem determinadas construções em certas modalidades de edificações em áreas sujeitas a zoneamento e limitações de uso e ocupação do solo urbano ou urbanizável.

Por fim, é de se lembrar que a nunciatória pode ser ajuizada mesmo depois de decorrido ano e dia do início da construção prejudicial ao autor, uma vez que não há decadência extintiva da ação, a qual subsiste enquanto a obra estiver inacabada. Por **obra inacabada**, segundo a jurisprudência corrente, deve-se entender toda aquela em que ainda faltam partes de sua estrutura, e não apenas pintura ou remate de materiais já empregados.¹¹

9. STF RDPG 6/401; TJSP RT 171/241, 222/194, 329/283.

10. TJSP RT 470/97.

11. TJSP RT 187/746, 228/232, 261/290, 301/320. Se a obra já estiver concluída não é cabível a ação nunciatória: TJSP 320/232, 490/68, 501/113.

3. AÇÃO DEMOLITÓRIA E CAUÇÃO DE DANO IMINENTE

Esses dois procedimentos — **ação demolitória** e **caução de dano iminente** — conquanto autônomos, merecem ser estudados conjuntamente porque se embasam nos mesmos preceitos de proteção ao vizinho e à coletividade, ficando a caução quase sempre ligada à ação para a preservação de danos futuros, e esta servindo para a eliminação da obra danosa.

Ação demolitória — A ação demolitória visa especificamente à demolição de construção em ruína ou de obra em desacordo com as disposições de vizinhança. Para tanto o Código Civil estabelece:

“O proprietário tem direito de exigir do dono do prédio vizinho a demolição, ou reparação necessária, quando este ameace ruína, bem como que preste caução pelo dano iminente” (art. 555).

“Todo aquele que violar as disposições dos arts. 580 e seguintes é obrigado a demolir as construções feitas, respondendo por perdas e danos” (art. 586).

Estes artigos concedem ação de demolição ao vizinho, para casos diferentes: o art. 555 faculta a ação para a hipótese de estar o prédio em ruína, oferecendo dano efetivo ou perigo para os confrontantes; o art. 580 a concede para o prejudicado por alguma violação das regras de vizinhança (arts. 554 a 588) pela edificação do prédio alheio. Ambas as ações resultam do direito de vizinhança e não da posse, e por isso não estão sujeitas ao prazo de ano e dia previsto nos arts. 580 e 523. Para os procedimentos de vizinhança, que autorizem a demolição da construção, a ação demolitória pode ser utilmente intentada depois de ano e dia da ocorrência lesiva ao vizinho, salvo se houve

decadência do direito, como há no caso do art. 576, que se refere somente às hipóteses do art. 573, 2.^a, 3.^a e 4.^a partes.

Esta ação pode ser ajuizada com o rito comum das ações ordinárias, ou no procedimento especial da nunciação de obra nova (CPC, arts. 934 a 940), o autor incluirá o pedido de demolição, podendo ser cumulado ainda com cominação de pena e indenização de prejuízos (CPC, art. 936, I a III).

O Código de Processo Civil de 1973 concedeu também ação demolitória, como **medida provisional**, ao Poder Público para resguardar a saúde, a segurança ou outro interesse público (art. 888, VIII), vale dizer que além do vizinho, a Administração pode valer-se desse procedimento para proteção da coletividade quando ameaçada por construção perigosa, ou simplesmente em desacordo com as normas administrativas (CPC, art. 934, III, c/c. 936, I).

Caução de dano iminente — A caução de dano iminente ou de dano infecto é medida preventiva autorizada pelo Código Civil (arts. 529 e 555), e contemplada pelo Código de Processo Civil dentre os procedimentos cautelares específicos (Livro III, Título único, Capítulo II, Seção III), com conceituação própria e rito especial (arts. 826 a 838), podendo ser utilizada nos casos em que a natureza dos trabalhos ou o estado da obra ofereça perigo ao vizinho. Como as situações perigosas para a vizinhança constituem mau uso da propriedade (CC, art. 554) qualquer eventual vítima pode requerer a caução de dano iminente em procedimento autônomo ou como medida preparatória de futura ação demolitória do que já foi feito, embora o Código de Processo Civil nada diga a respeito.

A caução pode ser em dinheiro ou em fiança, a critério do requerente, que indicará o seu valor para apreciação e

juízo do juiz, na forma estabelecida no próprio CPC (arts. 829 a 838). Essa caução é passível de ser requerida mesmo depois de ajuizada qualquer ação de vizinhança, desde que persista a iminência ou a continuação do dano pela obra ou pelos trabalhos vizinhos. Não obstante a lei civil só se referir à caução para prédio em ruína (CC, art. 555), entende-se que possa ser exigida em qualquer outra situação capaz de produzir dano ao vizinho, tais como trabalhos perigosos, deficiência de tapumes, falta de segurança nos andaimes, cravamento de estacas e demais atividades prejudiciais à vizinhança.

Lamentável é a imprecisão do redator do Código de Processo Civil de 1973 no trato desses dois procedimentos — **ação demolitória** e **caução de dano iminente** — dispersando simples referências aqui e ali, sem ordem ou sistematização da matéria, o que dificulta o seu entendimento e utilização tanto pelos vizinhos quanto pela Administração Pública.

4. AÇÃO DE CONSTRUÇÃO E CONSERVAÇÃO DE TAPUMES DIVISÓRIOS

Os **tapumes divisórios**, assim entendidos os muros, cercas, sebes e demais elementos de vedação entre prédios confinantes, presumem-se de utilidade comum para ambos os vizinhos e, por isso, a lei civil obriga-os a concorrerem em partes iguais para as despesas de construção e conservação (CC, art. 588, §§ 1.º e 2.º). Correlatamente, o Código de Processo Civil concede ação de procedimento sumaríssimo, aos vizinhos, para esses mesmos fins (art. 275, II, "g"), embora a sumariedade da demanda seja ilusória porque dependerá sempre de perícia para a verificação do tipo do tapume a ser feito e da quan-

tificação das despesas a serem partilhadas.

Cumpra esclarecer que o vizinho não é obrigado a concorrer para a construção e conservação de todo e qualquer tipo de tapume divisório, mas somente para aquele que é imposto pelas normas municipais para o fechamento das propriedades confinantes e vedação de grandes animais (CC, art. 588, § 2.º), pois que os muros, cercas e gradis suntuários, ou destinados à vedação de pequenos animais correm inteiramente por conta de seus proprietários (v. Cap. IV, item II, "b").

Os **muros divisórios**, diversamente das paredes divisórias, não admitem madeiramento ou travejamento pelo vizinho, pela razão já exposta de que não são elementos de sustentação, mas somente de vedação. A jurisprudência tem admitido erroneamente a utilização de muros divisórios para sustentar construções do vizinho, mas isto constitui uma ilegalidade e uma aberração técnica, porque a lei civil não o autoriza, nem as normas de construções aconselham que se aproveitem muros para as funções de paredes. Note-se, ainda, que, se as paredes divisórias podem ser construídas até meia espessura sobre o terreno do vizinho, os muros jamais poderão ultrapassar a linha divisória. Nenhuma lei permite essa invasão do muro sobre a propriedade confinante. O que se permite é a utilização comum do muro, pelos vizinhos, na sua função específica de vedação. E compreende-se que, se já existe um muro, não há necessidade de o vizinho construir outro, ao lado, para vedar a propriedade já cercada pelo confinante. Mas à revelia do vizinho não poderá servir-se desse muro como parede, para suas construções, ainda que pague a metade de seu custo. Permite-se, todavia, que o confinante alteie o muro comum, à sua custa, se assim o

desejar.¹² Se o muro não for comum, o vizinho não poderá alteá-lo.

Há uma generalizada suposição entre os leigos de que o muro pertence ao proprietário do terreno do lado em que se salientem os pilares. Nenhuma relação têm os pilares com a propriedade do muro. O que o caracteriza como comum ou exclusivo de um dos vizinhos é a participação dos confinantes no pagamento do seu custo, ou a exclusividade de sua construção por um dos vizinhos. Quem constrói o muro em seu terreno e à sua custa é o seu único proprietário, qualquer que seja a posição em que se assentem os pilares.

5. AÇÃO DE TRAVEJAMENTO EM PAREDE DIVISÓRIA

Segundo a nossa lei civil, o proprietário de terreno urbano, que primeiro construir, tem duas alternativas quanto ao levantamento da parede divisória: erguê-la rente à linha da divisa, ou assentá-la até meia espessura sobre o terreno vizinho (CC, art. 580). Em qualquer dos casos, porém, fica o vizinho com direito de travejar ou madeirar nessa parede, desde que ela suporte a construção e o interessado indenize o valor correspondente (CC, art. 579). Na primeira hipótese (parede rente à linha divisória) o confinante deverá indenizar a metade do terreno e da parede; na segunda (parede com meia espessura sobre o terreno confrontante), pagará apenas a metade do valor da parede, porque a metade do terreno já lhe pertence.¹³

Em correspondência com os dispositivos da lei civil, o Código de Processo Civil anterior concedia uma ação especial para o vizinho efetivar o traveja-

mento na parede confinante e quantificar a devida indenização, mas o atual a suprimiu, limitando-se a consignar que os litígios sobre **parede divisória** devem seguir o procedimento sumaríssimo (art. 275, II, "g"), o que é simplesmente ilusório porque tal demanda exigirá sempre perícia para verificação da resistência da parede e do valor de sua meação, o que afasta a possibilidade do julgamento em audiência sem essa prova.

A verificação das condições da parede divisória e do valor a ser indenizado é feita por meio de perícia e arbitramento, para, após, ser decidida a pretensão do vizinho. Só depois do trânsito da sentença em julgado, e do depósito da quantia arbitrada, é que será expedida autorização para o vizinho travejar ou madeirar na parede divisória de seu confinante.

O travejamento ou madeiramento em parede divisória pode erigir-se em servidão (servidão "tigni immitendi"), se decorridos cinco anos da sua utilização sem oposição do proprietário (CC, art. 178, parágrafo 10, item IX), ou quando instituída por convenção das partes. Ocorrendo tal servidão, não pode o proprietário demoli-la sem assegurar a estabilidade da construção vizinha.¹⁴

Outra observação a fazer é que tanto a lei substantiva como a adjetiva só permitem o travejamento ou madeiramento em **parede divisória** (não muro divisório) de edifícios urbanos, sujeitos a alinhamento. Os tribunais têm confundido lamentavelmente "parede" com "muro", quando são elementos distintos e com funções diversificadas pelo próprio Código Civil, que trata de "paredes" sob a epígrafe do **direito de construir** (arts. 579 a 581), e cuida de "muros" no **direito de tapagem** (art.

12. TJSP RT 177/760.

13. Vejam-se estes aspectos no Capítulo III, item II, "b".

14. TJSP RT 189/299.

588). **Parede** é, precipuamente, elemento de **sustentação** e por isso admite cargas provenientes de travejamento ou madeiramento compatíveis com a sua espessura e resistência; **muro** é elemento essencialmente de **vedação** e por esse motivo não admite madeiras ou travessas sobre a sua estrutura. Nos grandes edifícios as paredes estão se transformando em simples elementos de vedação, porque a sustentação da obra é confiada às estruturas de concreto armado, erguidas sobre pilastras e vigas que suportam as cargas sem transmiti-las às outras partes da construção.

O travejamento em parede divisória é uma velharia do tempo dos adobes, que bem merecia ser expungida de nossa atual legislação, mas lamentavelmente permanece no Código Civil, quando deveria ser expressamente vedado para evitar conflitos de vizinhança.

6. AÇÃO DE PASSAGEM FORÇADA

A ação de passagem forçada ou de desencravamento de imóvel, destina-se a propiciar judicialmente saída para a via pública, fonte ou porto, quando a propriedade do autor não a tem ou vem a perdê-la (CC, art. 559). O Código de Processo Civil de 1973 deu-lhe o procedimento sumaríssimo (art. 275, "I"), mas tal rito é meramente nominal porque na realidade tal ação exige provas e perícia fora de audiência, o que a conduz necessariamente ao procedimento ordinário. Pode, ainda, excepcionalmente, o proprietário ou o morador do prédio que teve a passagem obstruída ou fechada violenta ou clandestinamente pelo vizinho ou pelo Poder Público utilizar-se da ação de manutenção ou de reintegração de posse cumulada com o pedido de perdas e danos (CPC, arts. 920 a 931) ou mesmo do interdito proibitório contra nova turbacão ou esbulho em seu caminho (CPC, art. 932).

O conteúdo da sentença proferida em tais ações é, geralmente, declaratório-constitutivo: declaratório na parte que reconhece o direito preexistente concedido pelo art. 559 do CC; constitutivo na parte que estabelece o rumo da passagem a ser aberta e fixa as indenizações a serem pagas aos vizinhos por onde vai passar a estrada.¹⁵ Não se deve confundir a passagem que é **fechada** pelo vizinho, com a que é **perdida** pelo proprietário: naquela, o vizinho, além da condenação a reabri-la, responderá pelas perdas e danos de seu ato; nesta, o proprietário negligente poderá obter o restabelecimento do caminho, mas deverá pagar aos vizinhos o dobro do valor da primeira indenização (art. 561 do CC).

Embora o Código Civil só se refira ao dono do prédio encravado (art. 559), tem-se admitido também o exercício desta ação pelo legítimo possuidor do imóvel, em lugar do proprietário inativo, pois não se pode conceber que alguém habite ou utilize uma propriedade sem acesso à via pública, fonte ou porto. Mais liberal ainda se tem mostrado a jurisprudência na conceituação do encravamento. A despeito de a lei civil só conceder passagem forçada ao prédio que se achar **sem saída** para via pública, fonte ou porto, os tribunais vêm dando ação não só ao prédio que não tem saída alguma para esses logradouros públicos, como ainda para o que a tem, mas de tal forma onerosa, perigosa ou intransitável, que impossibilite a exploração econômica do imóvel, tornando-o imprestável à sua destinação originária.¹⁶ Esta orientação, conquanto humana e coincidente com a função social da propriedade, que é a de produzir riqueza individual e bem-estar coletivo, merece prudência na sua aplicação, para

15. Pontes de Miranda, "Tratado de Direito Predial", Rio, 1956, XIII/333.

16. TJSP RT 78/123, TJMG RT 162/306, TJRJ RT 157/821, RF 99/723.

que não se imponha exagerado sacrifício aos prédios vizinhos, para simples comodidade particular de um proprietário. Em tais casos, é de rigor uma verificação criteriosa sobre a verdadeira situação do prédio que reclama outra saída para a via pública. Se na realidade o caminho existente for inseguro ou economicamente impraticável, por aniquilador da utilidade do imóvel, será admissível a concessão de outra passagem, segundo as normas da lei civil (arts. 559 e 560). Se, porém, a passagem existente é apenas incômoda ou onerosa pelo seu traçado, não se trata de prédio encravado, sendo em tal caso inadmissível a ação de desencravamento.

Como a passagem forçada não é servidão, mas tão-somente restrição de vizinhança, a ação respectiva não se confunde com a confessória ou negatória de servidão. Pela ação de passagem forçada, apenas se impõe aos vizinhos a obrigação de permitir que suas propriedades sejam atravessadas por caminho **necessário** ao prédio encravado; cessando a necessidade, cessa a restrição. Nela se fixam, judicialmente, o rumo da estrada e as indenizações que o interessado deverá pagar aos proprietários onerados com esse encargo de vizinhança. A ação de passagem forçada é imprescritível, subsistindo o direito de exercitá-la enquanto houver o encravamento.

7. AÇÃO DE SERVIDÃO DE ÁGUA

O Código de Águas (Decreto n. 26.643, de 10.7.1934) ao dispor sobre a servidão legal de aqueduto (arts. 117 a 138) instituiu uma ação especialíssima para a constituição dessa servidão.

De início, o legislador declarou que a todos é permitido canalizar pelo prédio de outrem as águas a que tenham direito mediante prévia indenização: a) para as primeiras necessidades da vida; b)

para os serviços de agricultura ou da indústria; c) para o escoamento das águas superabundantes; d) para o enxugo ou bonificação dos terrenos (art. 117).

Em dispositivos subseqüentes o mesmo Código estabeleceu que essa servidão será decretada **pelo governo**, no caso de aproveitamento das águas em virtude de concessão por utilidade pública, e **pelo juiz, nos outros casos**, fixando-se judicialmente a indenização (art. 120) e a direção, natureza e forma do aqueduto (art. 123).

Nesse procedimento judicial há duas fases bem diferenciadas: a primeira, em que se verifica e proclama o direito do requerente à servidão; a segunda, em que se apura o valor da indenização e se estabelecem o rumo e as condições do aqueduto, segundo os requisitos que a própria lei impõe. Trata-se, ao que se vê, de uma **servidão administrativa**, imposta por considerações de ordem pública, para a captação e canalização de água através de prédios alheios, para as necessidades humanas mais prementes, ou para o beneficiamento de terrenos alagadiços.

A ação em exame é de rito especialíssimo e finalidade restrita à instituição da servidão de aqueduto, não podendo ser utilizada para qualquer outro fim, nem permitindo discussões laterais ao seu objeto. Tal servidão pode recair sobre prédios rurais ou urbanos, devendo neste caso observar as normas sanitárias gerais e as edificações vigorantes na localidade, consoante determina o próprio Código de Águas (art. 138).¹⁷

17. São admissíveis ações idênticas para a instituição de **servidões administrativas** concernentes à exploração das riquezas minerais em geral, regidas pelo Código de Mineração (Decreto-lei n. 227, de 28.2.1967), e à exploração do petróleo em especial, disciplinada pelo Código do Petróleo (Decreto-lei n. 3.236, de 7.5.1941, complementado pela Lei n. 2.004, de 3.10.1953, que instituiu a Petrobrás).

A sentença passada em julgado constitui o título dessa servidão e, como tal, deve ser registrada no Registro de Imóveis da situação dos prédios interessados (Lei de Registros Públicos, art. 168, I, "f"), mesmo porque consubstancia um direito real, sujeito a essa formalidade para gravar os respectivos bens a que adere.

8. AÇÕES POSSESSÓRIAS

As ações possessórias de manutenção e de reintegração, e o interdito proibitório podem também ser utilizados pelo vizinho na defesa do prédio e de suas servidões.

O Código Civil declara que o possuidor tem direito a ser mantido na posse, em caso de turbação, e restituído, no de esbulho (art. 499) e esclarece que essas ações serão sumárias, quando intentadas dentro de ano e dia da turbação ou do esbulho, e ordinárias daí por diante, não perdendo, contudo, o caráter possessório (art. 523). Idênticas disposições se encontram no CPC (arts. 920 a 931), complementadas ainda pelas do interdito proibitório que visa a resguardar o possuidor de turbação ou esbulho iminente, com cominação de pena pecuniária (arts. 932 e 933). Tais procedimentos poderão sempre ser cumulados com os pedidos de condenação em perdas e danos, de cominação de pena para o caso de nova turbação ou esbulho, e de desfazimento do que foi feito em detrimento da posse do autor (art. 921), que tanto pode ser o proprietário do imóvel, como o locatário ou qualquer outro legítimo ocupante. Esclareça-se mais uma vez, que **vizinho** não é somente o confinante, mas todo aquele que suporta os efeitos da proximidade de outro prédio.

Outra particularidade da possessória é a de que, em havendo, por parte do autor, avanço na posse do réu quando

do desforço imediato, pode este em defesa alegar a ofensa à sua posse, independentemente de reconvenção, e obter a restituição da área invadida ou turbada, com a indenização que for cabível (CPC, art. 922), mas em procedimento possessório só se discute **posse** e não **domínio** se bem que este possa servir de base para o reconhecimento daquela (CPC, art. 923 e CC, art. 505).

Como bem observa Couto e Silva, ao comentar o art. 924: "Tenha a ação como objeto a restituição de posse nova (de menos de ano e dia), com rito especial, ou de posse velha (de mais de ano e dia), obedecendo ao procedimento comum, são sempre procedimentos possessórios. Isto significa que as disposições gerais são aplicáveis ainda quando a turbação ou esbulho datarem de mais de ano e dia". Outra observação do mesmo autor é a "de que a cumulação dos pedidos de indenização ou de cominação para o caso de futura e possível repetição da turbação não exige que o procedimento seja ordinário, pois, em se tratando de posse de menos de ano e dia, faculta-se cumular essas pretensões, e o procedimento continuará a ser especial".¹⁸

A manutenção ou a reintegração de posse, bem como o interdito proibitório admitem o mandado liminar, com ou sem audiência do réu, em face da prova que instrui a inicial ou mediante justificação prévia do alegado (CPC, arts. 928 e 933), prosseguindo a ação com procedimento ordinário (CPC, art. 931). Da denegação ou da concessão da liminar cabe agravo de instrumento, o que tem ensejado mandado de segurança contra o despacho impugnado, quando os seus efeitos são lesivos de direito

18. Clóvis do Couto e Silva, "Comentários ao Código de Processo Civil", Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 1977, vol. XI, tomo I, pág. 141.

líquido e certo do impetrante e ficam imunes diante da não suspensividade daquele recurso.¹⁹

As vias possessórias são aptas a proteger as servidões de trânsito, de água, de luz e outras, mas o art. 509 do CC estabelece, como regra, que as servidões **contínuas não aparentes e as descontínuas** não gozam de proteção possessória, salvo quando tituladas. E compreende-se que assim seja, porque as servidões não se presumem e nestas espécies falecem elementos visíveis para indicar a sua existência. O rigor dessa regra tem sido atenuado pela jurisprudência nos casos em que a servidão descontínua, como a de caminho, se transforma em contínua pela freqüência do trânsito. Já então se torna merecedora de proteção possessória, ainda que destituída.²⁰

Essa mudança de orientação, para conceder-se a proteção possessória à servidão de trânsito, deve-se a Mendes Pimentel, que em luminoso estudo demonstrou que, se o uso e gozo da servidão se manifestam por obras visíveis e permanentes, nas quais o possuidor caracteriza o seu direito de passar através do prédio alheio, adquire a continuidade e aparência exigidas pela lei.²¹

Pelos procedimentos possessórios, como expõe Lafaiete, não se defende o direito à servidão, mas, e tão-somente, a quase-posse exteriorizada na sua utilização contínua e aparente, visando a restabelecer a situação anterior e a inde-

nizar perdas e danos.²² O direito real de servidão, se contestado, só poderá ser apreciado e julgado em ação confessória, fundada nas disposições pertinentes da lei civil (CC, arts. 695 a 712), ou da legislação de águas (Código de Águas, arts. 12, 17, 35, 77, 117, 120, 126, 127, 130, 136 e 138) ou de minas (Código de Mineração, arts. 81 a 85) e de outras normas especiais.

As ações possessórias cabem também contra a Administração Pública, que é um vizinho de todos nós, e com suas obras e serviços podem turbar, esbulhar ou ameaçar de atentado a posse do particular. Tanto isto pode ocorrer que o Código de Processo Civil já admite expressamente os procedimentos possessórios **contra as pessoas jurídicas de direito público**, só não permitindo o mandado liminar sem prévia audiência dos respectivos representantes judiciais (art. 928, parágrafo único).

Conclui-se, portanto, que tanto o imóvel como suas servidões, aparentes e contínuas ou inaparentes e descontínuas, ainda que não estejam registradas no registro imobiliário, poderão merecer proteção possessória, desde que comprovadas em juízo e demonstrado o esbulho, a turbação ou a ameaça à fruição de suas utilidades, provenha o atentado à posse de outro particular ou mesmo do Poder Público.²³

9. AÇÕES DE DEMARCAÇÃO E DE DIVISÃO

As **ações de demarcação e de divisão**, conquanto visem a objetivos diferentes, são reguladas em conjunto pelo CPC

22. Lafaiete Rodrigues Pereira, "Direito das Coisas", Rio, 5.ª ed., I/445, § 136.

23. STF RT 166/167, 212/636; TJSP RT 78/275, 87/331 e 730, 114/157, 132/221, 136/661, 173/791.

19. STF RTJ 70/504, 71/876, 72/743; TFR Rev. TFR 6/224; TJRS RT 423/210; TJPR RT 451/213; TJGB RT 466/203; TJMG RT 467/218; TJMT RT 476/191; TASP RT 351/416, 395/219, 430/140, 447/131, 449/141, 466/121, 490/150; TJSP RT 434/63, 497/48.

20. TJSP RF 93/519; RT 146/275, 161/213, 169/173, 179/126, 181/394, 186/756, 188/805.

21. Mendes Pimentel, in RF 40/296. No mesmo sentido: Noé Azevedo in RT 177/38.

(arts. 946 a 981), uma vez que o procedimento de ambas é assemelhado, e geralmente são reunidas num só processo, para que se delimite a propriedade, repartindo-a, a seguir, entre os condôminos. A lei processual, atendendo a que há normas aplicáveis a ambas as ações — demarcatória e divisória — e regras específicas para cada uma delas, estabeleceu preceitos comuns e disposições peculiares a uma e outra. Em qualquer dessas ações há duas fases bem diferenciadas: na primeira, verifica-se e decide-se o direito de demarcar ou dividir; na segunda, efetivam-se os atos concretos de demarcação ou de divisão. Sendo ações derivadas do domínio ou do condomínio, só os seus titulares podem requerê-las e para tanto devem instruir a inicial com os títulos de propriedade e identificar o imóvel a ser demarcado ou dividido.²⁴

Demarcação — A ação de demarcação se destina a fixar os limites dos imóveis confinantes. Nasce, portanto, dos direitos de vizinhança consignados no Código Civil, que assim dispõe:

“Todo proprietário pode obrigar o seu confinante a proceder com ele à demarcação entre os dois prédios, a aviventar rumos apagados e a renovar marcos destruídos ou arruinados, repartindo-se proporcionalmente entre os interessados as respectivas despesas” (art. 569).

“No caso de confusão, os limites, em falta de outro meio, se determinarão de conformidade com a posse; e não se achando ela provada, o terreno contestado se repartirá proporcionalmente

entre os prédios ou, não sendo possível a divisão cômoda, se adjudicará a um deles, mediante indenização ao proprietário prejudicado” (art. 570).

Paralelamente, o Código de Processo Civil esclarece que cabe a ação de demarcação, ao proprietário para obrigar o seu confinante a estreimar os respectivos prédios, fixando-se novos limites entre eles ou aviventando-se os já apagados (art. 946, I), podendo cumulá-la com a de divisão (art. 947). Em dispositivos subseqüentes o mesmo Código minudencia os atos próprios da demarcatória (arts. 950 a 966), que serão realizados por um Agrimensor e dois arbitradores de nomeação do juiz, que elaborarão o laudo, a planta, o memorial descritivo e o traçado da linha demarcanda, com base nos trabalhos de campo, para, a final, o **auto de demarcação** ser homologado por sentença.

É de esclarecer-se que na primeira fase da ação, em não havendo contestação, o juiz a julgará de plano; se contestada, observar-se-á o procedimento ordinário (art. 955). Recorde-se, ainda, que se trata de uma ação agora incluída entre as reais (art. 95), sendo facultado ao vizinho pedir e obter, ao mesmo tempo, a demarcação e a restituição das áreas invadidas, mediante queixa de esbulho, formulada em conjunto com a postulação demarcatória. Aliás, a restituição das áreas ocupadas ilegalmente pelos confrontantes é efeito natural e lógico da demarcação, visto que não seria jurídico nem justo que, fixada a linha divisória dos imóveis, continuasse um confinante com terras do outro.²⁵

A defeituosa redação da segunda parte do art. 948 do novo Código de Processo Civil trouxe dúvidas quanto à possibilidade da cumulação da queixa de esbulho com a demarcatória, mas

24. Sobre **demarcação e divisão**, vejam-se: Afonso Fraga, “Divisão e Demarcação de Terras”, Rio, 1923; Firmino Whitaker, “Terras”, São Paulo, 1926; J. A. Faria Mota, “Condomínio e Vizinhança”, São Paulo, 1942; Milton Evaristo dos Santos, “Possessória — Demarcatória — Coisa Julgada”, in RT 206/22.

25. TJSP RT 132/522, 145/625, 185/116, 186/269, 386/106.

Clóvis do Couto e Silva bem esclarece o sentido daquele dispositivo, dizendo: "É que os confinantes e réus da ação demarcatória que não tiverem cumulado sua pretensão demarcatória com a queixa de esbulho, não perdem o direito de fazê-lo em outro procedimento. Esta ação, através da qual os confinantes vindicam os terrenos de que se julguem despojados por invasão das linhas limítrofes constitutivas do perímetro tanto pode ser ação possessória como reivindicatória".²⁶

Divisão — A ação de divisão se destina a repartir a propriedade entre os condôminos ou comproprietários, atribuindo-lhes parte certa e determinada no imóvel, e pondo fim ao condomínio. Funda-se ela no art. 629 do CC, que diz: **A todo tempo será lícito ao condômino exigir a divisão de coisa comum.** De par com o disposto na lei civil, o Código de Processo Civil acrescentou que cabe a ação de divisão ao condômino para obrigar os demais consortes, a partilhar a coisa comum (art. 946, II), e aditou que é lícita a cumulação desta ação com a demarcatória, caso em que se processará primeiramente a demarcação total ou parcial da coisa comum, citando-se os confinantes e condôminos (art. 947).

Como se vê, a divisória é ação somente exercitável **entre condôminos**, vale dizer, entre proprietários de terras em comum, para pôr termo ao condomínio. Não é ação de vizinhança, como a demarcatória. Todavia, como a divisão gera novos vizinhos, pelo desmembramento da propriedade comum, em quinhões certos e fisicamente determinados na gleba dividenda, justifica-se o seu estudo neste capítulo em que se cuida das ações de vizinhança. Além

26. Clóvis do Couto e Silva, "Comentários ao Código de Processo Civil", Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 1977, vol. XI, tomo I, pág. 201.

disso, a ação divisória está de tal forma entrosada com a demarcatória — ação típica de vizinhança — que seria difícil explicar uma sem estudar a outra, sendo certo, ainda, que a própria lei processual admite o concurso de ambas num só processo, para se demarcar e em seguida se dividir a propriedade comum (art. 497). E é racional que primeiro se demarque, depois se divida, visto que seria inexequível a divisão de uma propriedade com limites incertos. Outro pressuposto da ação de divisão é que o imóvel esteja efetivamente em poder dos condôminos, pois os trabalhos divisórios exigem operações físicas nas terras dividendas, não sendo admissível que se realizem sem a posse dos interessados, por si, seus mandatários ou inquilinos. Se as terras estiverem detidas por terceiros estranhos aos condôminos, necessário é que sejam primeiramente reivindicadas por ação própria para depois serem divididas, uma vez que a reivindicação é inacumulável, por incompatível, com a divisão.²⁷

Além das disposições comuns a ambas as ações, o Código de Processo Civil estabelece, privativamente para o procedimento divisório, que, feitas as citações e decididas as defesas, todos os condôminos serão intimados a apresentar, dentro de dez dias, os seus títulos, se ainda não o tiverem feito, e a formular seus pedidos sobre a constituição dos quinhões (art. 970).

As medições e os demais trabalhos de campo serão realizados pelo agrimensor assistido pelos arbitradores, na forma dos arts. 960 a 963, devendo a planta e o memorial descritivo conter todas as indicações nos §§ 1.º e 2.º do art. 975, sendo tais peças complementadas pelo laudo de avaliação com a proposta de divisão (art. 978 e §§).

27. TJSP RT 152/155, 164/272, 171/168, 182/663.

Aprovado o plano divisório e deliberada a partilha, o escrivão lavrará o **auto de divisão**, acompanhado de uma **folha de pagamento** para cada condômino, com as especificações da lei (art. 980 e §§). Com a homologação desse auto finda-se a divisão, cabendo unicamente o recurso de apelação com o só efeito devolutivo (art. 520, I).

10. AÇÕES DE CONDOMÍNIO

O condomínio é forma atípica de propriedade, porque esta, por natureza, deve ser exclusiva.²⁸ Conclui-se daí que a principal ação dos condôminos é a **divisória**, já examinada precedentemente, para fazer cessar a comunhão, seguindo-se a de **venda, locação e administração da coisa comum**, e a de **venda de quinhão em coisa comum** previstas no CC (arts. 629 a 635), bem como as **ações específicas do condomínio de apartamentos**, decorrentes da Lei n. 4.591, de 16.12.1964, as quais serão apreciadas a seguir.

Venda, locação e administração da coisa comum — A ação para venda, locação e administração da coisa comum está relacionada no Código de Processo Civil de 1973 dentre os procedimentos especiais de jurisdição voluntária (Livro IV, Capítulo II), sem maiores indicações para o seu ajuizamento e tramitação, que as simples referências em alguns dispositivos esparsos (arts. 1.112, IV; 1.117, II; 1.118 e 1.119). Esse procedimento destina-se a possibilitar a **alienação** ou a locação, ou ainda a **forma de administração** do bem indiviso, caso os condôminos pretendam explorá-lo em conjunto. Em qualquer dessas hipóteses os direitos e deveres dos condôminos

28. Veja-se a conceituação de condomínio no capítulo III, item III e, sobre contrato de incorporação de condomínio, leia-se o Capítulo VI, item III, letra "d".

reger-se-ão pelas normas gerais do CC (arts. 623 a 641).

Admite-se a venda da coisa comum quando for ela indivisível, ou pela divisão se tornar imprópria a seu destino. O conceito de indivisibilidade jurídica é diverso do de indivisibilidade matemática. O Código Civil esclarece que são indivisíveis os bens que não se podem partir sem alteração na sua substância, e, mais, os que, embora naturalmente divisíveis, se consideram indivisíveis por lei ou convenção das partes (art. 53). Desde que ocorra uma dessas circunstâncias, que torne a coisa juridicamente indivisível, qualquer condômino poderá requerer a venda, na forma do art. 1.117, II, do CPC e art. 632 do CC.

Poderá ainda qualquer condômino pedir que a coisa comum indivisível seja alugada ou administrada em proveito de todos, caso a maioria não concorde com a venda (CC, art. 635, §§ 1.º e 2.º). Em qualquer dessas hipóteses, a manifestação do desejo do condômino divergente e a deliberação da maioria devem ser expressos na forma processual adequada, sob pena de invalidade da resolução.

Venda do quinhão em coisa comum — A ação para venda do quinhão **em coisa comum** é dada ao condômino que quiser alienar a sua parte na coisa indivisível, observadas as preferências do art. 1.118 do CPC. Este dispositivo está em correspondência direta com o art. 1.139 do CC que veda ao condômino em coisa indivisível vender a sua parte a estranhos, sem antes oferecê-la judicialmente aos demais condôminos, em igualdade de preço e condições ofertados pelo estranho. Se a venda se efetuar sem essa formalidade, poderá qualquer condômino, no prazo de seis meses, depositar o preço, e haver para si a parte vendida a estranho (CC, art. 1.139, parágrafo único).

Outras ações de condomínio —

Outras ações de condomínio estão surgindo da modalidade atual de edifícios de apartamentos que, na realidade, é um **condomínio anômalo**, porque as unidades horizontais são autônomas e de propriedade exclusiva de quem as adquire, só havendo condomínio das áreas e equipamentos de utilização comum (elevadores, escadas, vestíbulos etc.). Tal modalidade de compropriedade está regulada, presentemente, pela Lei n. 4.591, de 16.12.1964, que atribui ao **síndico** a representação ativa e passiva do condomínio (art. 22), com o encargo de promover **ação executiva** para a cobrança judicial das quotas dos condôminos em atraso com as despesas do edifício (art. 12, § 2.º) e defender o condomínio nas ações que lhe forem movidas.

Neste ponto é de observar-se que o Código de Processo Civil de 1973, deu procedimento sumaríssimo às causas, qualquer que seja o seu valor, de responsabilidade pelo pagamento de impostos, taxas, contribuições, despesas e administração de prédio em condomínio (art. 275, II, "c"), e considerou título executivo extrajudicial o crédito decorrente de encargo de condomínio, desde que comprovado por contrato escrito (art. 585, IV), o que se harmoniza com a precitada Lei n. 4.591/64, que antes já havia concedido ação executiva para cobrança de multa em que incidisse o condômino por infração das obrigações estabelecidas na convenção do condomínio ou no regimento do edifício (art. 21, parágrafo único), como também para os adquirentes reaverem do incorporador as importâncias pagas, se rescindida a incorporação e tais quantias não forem restituídas amigavelmente dentro de 30 dias (art. 36).

A mesma lei de condomínio instituiu também ação adjudicatória, a favor da maioria, para a aquisição das partes da

minoridade sobre a reconstrução do edifício (art. 15), e estabeleceu o praxeamento da quota de terreno e das partes construídas, para o ressarcimento da construção, quando inadimplente o condomínio contratante (art. 63).

Por derradeiro, a lei erigiu em crime contra a economia popular a afirmação falsa sobre constituição do condomínio, ou sobre a venda das partes ideais do terreno, ou, ainda, sobre a construção do edifício (art. 65), e considerou **contravenção penal**, punível na forma da Lei n. 1.521, de 26.12.1951, a prática, pelo incorporador, dos atos que especifica no art. 66, estendendo-se a punição, em certos casos (parágrafo único do art. 66), ao construtor, ao corretor e ao proprietário ou compromissário comprador do terreno.

De um modo geral, as **ações do condomínio de apartamentos** podem e devem ser promovidas pelo **síndico** que é o representante legal dos condôminos, mas essa representação nem sempre exclui a legitimidade ativa do condômino, para, individualmente, acionar outros condôminos, ou o próprio condomínio, ou mesmo para a defesa de seus direitos contra terceiros, embora por fatos relacionados com os interesses condominiais. A omissão do **síndico**, por si só não exclui a ação individual do condômino.

11. AÇÕES DE LOTEAMENTO

O loteamento de terras, notadamente de terrenos urbanos, como forma de parcelamento do solo em unidades edificáveis (lotes), está sujeito a normas civis, processuais e administrativas, para sua legal realização.

Por igual, as unidades loteadas e compromissadas à venda regem-se por normas específicas das leis civil e processual, tendentes a compelir os contra-

tantes ao cumprimento do avençado e a regulamentar a forma dos contratos e de sua rescisão.

Não cabem, neste tópico, considerações sobre o loteamento como atividade econômica ou como destinação do uso do solo, o que já fizemos precedentemente (Cap. IV, item II, "a"), mas, tão-somente, indicações sobre os processos judiciais resultantes de loteamento, relativamente ao registro do plano e à adjudicação compulsória de lotes compromissados.

As ações de loteamento, assim entendidos os procedimentos judiciais decorrentes de **impugnação** ou **dúvida** sobre o registro do imóvel loteado, e os pedidos de **adjudicação compulsória** de lotes compromissados e quitados, estão regulados simultaneamente pelas leis de loteamento (Decreto-lei n. 58, de 10.12.1937, regulamentado pelo Decreto n. 3.079, de 15.9.1938, e complementado pela Lei n. 649, de 11.3.1949, pelo Decreto-lei n. 271, de 28.2.1967 e Lei n. 5.532, de 14.11.1968) e ainda pelo antigo CPC (arts. 345 a 349), neste ponto mantido pelo atual (art. 1.218, I). São, pois, ações especiais destinadas à verificação da legalidade do registro do loteamento (no caso de dúvida ou impugnação dos títulos) ou ao reconhecimento do direito do compromissário comprador quite com o pagamento do preço (no caso de recusa da outorga da escritura definitiva) para a respectiva adjudicação judicial.

Impugnação — A impugnação ao registro de imóvel loteado pode ser feita por terceiros, no prazo de trinta dias contados da última publicação do edital de loteamento, mas há de vir fundada em direito real comprovado, sem o que será rejeitada "in limine" (CPC de 1939, art. 345 e Decreto-lei n. 58, art. 2.º). Se houver fundamento para a

impugnação, o juiz mandará dar vista ao impugnado para manifestar-se no prazo de cinco dias, e, após, decidirá sem mais formalidades. Dessa decisão caberá apelação (Decreto-lei n. 58/37, art. 2.º, § 2.º, com a redação dada pela Lei n. 6.014/73) com os efeitos próprios desse recurso, mas nem por isso deixará de ser uma solução administrativa, originária do juiz corregedor do registro. Como bem ponderou Campos Batalha, "a decisão proferida em impugnação fundada num direito real tem seus efeitos restritos à esfera administrativa. Nada obsta a que se reencete o debate no júízo contencioso".²⁹

Dúvida — A dúvida levantada pelo Oficial de Registro sobre a regularidade do plano de loteamento no que tange ao atendimento das exigências legais, rende ensejo ao exame pelo juiz, em condições assemelhadas às da impugnação por terceiros, visto que ambas estão reguladas pelas mesmas disposições processuais (CPC de 1939, art. 345 e parágrafos). Cabe ao Oficial do Registro verificar se o plano de loteamento apresentado a registro contém todos os elementos formais impostos pelo Decreto-lei n. 58/37 e seu Regulamento, bem como se está aprovado pelas autoridades que devam intervir no processo (autoridades militares, sanitárias, florestais e INCRA, conforme o caso), e, finalmente, pela Prefeitura local. Todas essas exigências são de ordem pública, e, portanto, irrelegáveis, sob pena de nulidade do registro. Suscitada a dúvida e ouvido o Ministério Público, se não forem requeridas diligências, o juiz proferirá decisão no prazo de 15 dias, com base nos elementos constantes dos autos,

29. Wilson de Souza Campos Batalha, "Loteamentos e Condomínios", São Paulo, 1959, I/321. No mesmo sentido: Serpa Lopes, "Tratado dos Registros Públicos", Rio, 1.ª ed., III/92; Sílvia Pereira, "Imóveis a Prescrições", 1.ª ed., pág. 74.

e dessa sentença poderão apelar, com ambos os efeitos, o loteador interessado, o Ministério Público e o terceiro prejudicado, segundo expressa menção da Lei de Registros Públicos (art. 202), mas é de entender-se que também o Oficial suscitante e a Prefeitura local têm legitimidade para essa apelação, pois àquele incumbe velar pela regularidade do seu Registro e a esta compete preservar o Município de loteamentos ilegais.

Adjudicação compulsória — A adjudicação compulsória de lotes comprometidos e quitados está autorizada pelo Decreto-lei n. 58/37 e seu Regulamento (art. 16 de ambos) e a ação é a prevista no art. 346 do antigo CPC, agora com o rito sumaríssimo estabelecido pelos arts. 275 a 281 do estatuto processual vigente, pelo que se entendem revogados os §§ 2.º e 3.º do supra-referido art. 346 do Código de 1939. Assim sendo, o promitente vendedor será citado para a audiência de instrução e julgamento, na qual apresentará sua defesa, ao invés de ser intimado, para outorgar a escritura definitiva dentro de cinco dias, como o era antes. Como se vê, a pretensa sumariada desse novo procedimento piorou a tramitação do anterior, pois naquele o réu tinha cinco dias para outorgar a escritura ao autor, e neste não há prazo para essa outorga, ficando na dependência da sentença de mérito sempre retardada pela instrução da causa. Dessa sentença caberá apelação, com ambos os efeitos, segundo a redação do § 3.º do art. 16 do Decreto-lei n. 58/37, dada pela Lei n. 6.014/73.

Por expressa determinação da Lei n. 649, de 11.3.1949, o privilégio da adjudicação compulsória foi estendido a todos os titulares de compromisso de compra e venda de imóveis não loteados, desde que o contrato não contenha cláusula de arrependimento e seja inscrito, a qualquer tempo, no registro

imobiliário competente. Em tal caso, o compromissário comprador poderá valer-se da adjudicação compulsória, na conformidade do art. 16 do Decreto-lei n. 58/37 e do art. 346 do CPC de 1939, que acabamos de comentar.

A citada Lei n. 649/49 não equipara em todos os seus efeitos os compromissos de imóveis não loteados aos de imóveis loteados, mas lhes atribui direitos reais e lhes confere o privilégio da adjudicação, em idênticas condições dos contratos de terrenos loteados. Cabe ainda assinalar que, para efeitos adjudicatórios, tanto valem os instrumentos públicos, como os contratos particulares, desde que firmados e inscritos regularmente.

O depósito do lote pelo promitente vendedor pode ser feito judicialmente se o preço estiver integralmente pago e o compromissário comprador se desinteressar pela escritura definitiva. Em tal hipótese, o Decreto-lei n. 58/37 (art. 17) e o CPC de 1939 (art. 347) autorizam a consignação do lote, notificando-se por mandado judicial o adquirente para que, dentro de 30 dias, compareça em cartório a fim de receber a escritura. Em caso de ausência ou recusa, será depositado em juízo, por conta e risco do compromissário, que suportará, daí por diante, todos os ônus incidentes sobre o imóvel.

12. PEDIDO COMINATÓRIO

O **pedido cominatório** é o meio processual de que o proprietário ou inquilino dispõe para exigir que o vizinho pratique ou deixe de praticar ato ou fato imposto como obrigação de vizinhança, sob pena de incidir na pena cominada. Substantivamente a via cominatória do vizinho pode assentar-se, conforme a situação ocorrente, nos arts. 554 a 588 do CC, e, adjetivamente, embasa-se no art. 275, II, "j", combinado com o art.

287 do CPC. É lamentável a supressão da **ação cominatória** como procedimento especial autônomo, que tão bons resultados produziu na vigência do Código anterior, que bem lhe definia os seus objetivos e a tramitação processual. Agora, o **pedido cominatório** é exercitado em qualquer ação, sem procedimento específico e sem indicação precisa dos casos de seu cabimento.

Ficamos assim, somente com o Código Civil a declarar genericamente que o proprietário ou o inquilino de um prédio tem o direito de impedir que o mau uso da propriedade vizinha possa prejudicar a segurança, o sossego e a saúde dos que a habitam (art. 554). Nesse dispositivo de proteção geral à segurança, ao sossego e à saúde da vizinhança é que se assenta, materialmente, o **pedido cominatório**, para a prática ou abstenção de ato ou fato prejudicial ao postulante, que tanto pode ser o proprietário como o simples ocupante do imóvel prejudicado.

Pelo vizinho — O pedido cominatório pelo vizinho com fundamento no Código Civil é admissível, **em geral**, para impedir qualquer utilização anormal da propriedade, que afete a segurança, o sossego ou a saúde dos vizinhos (art. 554) e, **em especial**: para impor ao vizinho a demolição de prédio em ruína, ou exigir os reparos necessários, ou, ainda, para obter caução pelo dano iminente (art. 555); para obrigar o prédio inferior a receber as águas que se escoam naturalmente do superior (art. 563); para obrigar o dono do prédio superior a não piorar a condição natural e anterior das águas que se escoam para o inferior (art. 563, alínea); para que se desviem as águas artificialmente levadas ao prédio superior que correrem para o inferior (art. 563); para obrigar o dono do prédio superior a não impedir o curso natural das sobras das águas

não captadas para o prédio inferior (art. 565); para impedir que o proprietário levante construção nociva ao vizinho (art. 572); para impedir que a menos de metro e meio da linha divisória o proprietário abra janela ou faça eirado, terraço ou varanda (art. 573); para impedir que a construção invada a área vizinha ou sobre ela deite goteira (arts. 573 e 575); para impedir que se localizem construções ou atividades incômodas ou prejudiciais à vizinhança, em desacordo com as normas administrativas que dispõem sobre as mesmas (art. 578); para impedir que se construa armário ou obra semelhante na parede-meia, correspondentes a outras do lado oposto (art. 581); para impedir que o vizinho encoste na parede-meia chaminé, fogão, forno (salvo os de cozinha), fornalha, forja, aparelhos higiênicos, ou substâncias corrosivas (art. 583); para impedir a poluição ou inutilização de água por obra do vizinho (art. 584); para impedir escavação que tire ao poço ou fonte do vizinho a água necessária (art. 585); para obrigar o proprietário a demolir obra feita em desacordo com as imposições do direito de vizinhança (art. 586); para obrigar o vizinho a permitir que o confrontante entre no seu prédio para realizar reparação, limpeza, construção e reconstrução do seu prédio e respectivas instalações (art. 587); para obrigar o vizinho a permitir que o confrontante entre no seu prédio para podar cerca viva ou reparar tapumes divisórios (art. 588, § 4.º). Pode, ainda, ser utilizada a **via cominatória** com base na Lei n. 4.591, de 1964, que dispõe sobre o condomínio de apartamentos.

O necessário é que haja um fundamento legal ou negocial para embasar o pedido cominatório, que tanto pode visar à demolição, como à construção ou reparos no prédio, ou à prática de um ato, ou à realização de um fato, ou,

finalmente, à abstenção de uma atividade ou conduta nociva ao vizinho.

O pedido cominatório é adequado para impedir construção ou atividade nociva, quer ao prédio vizinho (“damno ad rem”), quer às pessoas que o ocupam (“damno ad personam”), como também é meio hábil para exigir-se caução por dano iminente.

Em nossos dias a via cominatória absorveu no seu conteúdo e finalidades os obsoletos procedimentos romanos — “operis novi nuntiatio” — “interdictum quod vi aut clam” — “cautio damni infecti” — que nos deram as complicadas ações nunciatórias, demolitórias e caucionárias, em cujo ritual tanto se detiveram os praxistas, mais preocupados com o formalismo processual que com a finalidade judiciária.

Na atualidade, pode-se afirmar que cabe na via cominatória o acertamento de todos os conflitos de vizinhança em que a lei ou o contrato imponham determinada conduta, omissiva ou comissiva. O novo Código espancou a dúvida anterior, sobre a possibilidade do pedido de pena diária, pelo próprio autor (CPC, arts. 644 e 645), mas é claro que o juiz poderá reduzi-la se for exagerada, fixando-a em quantia razoável, na sentença.

Além do objeto específico da cominatória — **prestação ou abstenção de fato ou ato sob sanção** — admitimos, com a jurisprudência mais recente, o pedido de perdas e danos na mesma ação, quando os prejuízos resultem do ato ou fato em apuração no processo.³⁰ Essa orientação se nos afigura útil e racional, embora a ela se oponham alguns processualistas mais apegados à tradição que à boa razão. Na realidade, nada impede a cumulação de pedidos,

30. TJSP RT 238/163, 259/203, 272/166, 274/323.

quando a tramitação é idêntica para a cominação e a indenização, e os fatos a apurar são os mesmos a serem considerados na sentença. Com esta junção de pedidos ganha-se em celeridade e economia processual, o que, por si só, justifica sua admissibilidade. Cabe ainda, com a cominação, a exigência de caução por dano iminente, quando antes da demolição ou da reparação necessária houver risco de futuros prejuízos decorrentes do mesmo fato ou ato que ensejou o pedido principal.

Pela Administração — O pedido cominatório pela Administração Pública, conquanto muito mal expresso no atual Código de Processo Civil, pode ser inferido do inciso III do art. 934, combinado com os incisos I e II do art. 936, que se referem a embargo de obra e cominação de pena para o caso de inobservância do preceito, o que outra coisa não é senão a postulação cominatória encaixada na ação de nunciação de obra nova. Nessa especificação, aliás, o redator do Código cometeu outro deslize, ao referir-se unicamente “ao Município” (art. 934, III), quando deveria mencionar genericamente o Poder Público, pois não é admissível que a União, o Distrito Federal, os Estados e os Territórios e suas entidades descentralizadas não tenham ação e cominação contra obras de terceiros que contravenham suas leis e regulamentos e prejudiquem seus bens e serviços.

Observamos, porém, que a via cominatória é **facultada** e não imposta ao Poder Público para a interdição de atividades e demolição de obras ilegais do particular, pois é certo que a Administração pode valer-se da interdição e do embargo administrativo, executando diretamente as suas decisões de repressão às construções irregulares ou clandestinas, e às obras que ofereçam perigo iminente à coletividade, independente-

mente de ordem judicial. A execução direta dos atos de polícia das construções decorre do poder de autotutela administrativa, sustentado pela melhor doutrina³¹ e acolhido pela jurisprudência mais atualizada com os preceitos do direito público.³² Ao particular que se sentir lesado pelas determinações e embargos na Administração é que cabe recorrer ao Judiciário para o acerto do seu eventuais direitos.

Contra a Administração — O pedido cominatório contra a Administração Pública é admissível quando o particular dispõe de um direito subjetivo a determinada prestação ou abstenção do Poder Público a seu favor, que tanto pode ser um serviço, como um ato ou fato administrativo.³³ O essencial é que a prestação ou abstenção objetivada se apresente como um direito de fruição individual, “uti singuli”, do autor, ainda que extensivo a toda uma categoria de beneficiários. Assim, um serviço público

de utilização geral, “uti universi”, como o calçamento e a iluminação de vias públicas, não pode ser exigido pelo particular por via cominatória,³⁴ mas os equipamentos domiciliares como água encanada, telefone, eletricidade e outros que eventualmente sejam criados para serventia individual de usuários, podem ser exigidos judicialmente pelo particular que estiver na área de prestação de tais serviços e não for atendido pela Administração encarregada de os prestar.³⁵ Pelos mesmos motivos o particular ameaçado ou lesado por obra ou coisa pública (canalizações, viadutos, árvores da via pública, condutores de energia elétrica etc.) pode exigir cominatoriamente as providências necessárias para a remoção do perigo ou cessação do dano, bem como a indenização do prejuízo consumado. Não se nos afigura cabível, entretanto, o pedido de caução, nem o embargo da construção pública, porque a Administração não se sujeita ao oferecimento de garantias prévias aos administrados, nem pode ter os seus serviços e obras paralisados por oposição do particular, desde que executados em seus próprios bens.

34. TASP RT 235/492.

35. Pelos mesmos fundamentos cabe pedido cominatório do usuário contra o concessionário para obter serviço de utilidade pública, conforme já decidimos (RDA 25/263) e outros julgados admitiram, posteriormente, a mesma via: TJSP RT 252/196, 304/764; TASP RT 290/425, 302/506; TJDF RDA 55/144.

31. Veja-se nosso “Direito Administrativo Brasileiro”, 6.ª ed., 1978, Cap. IV, item II, atributos do ato administrativo. No mesmo sentido: Machado Guimarães, “Comentários ao Código de Processo Civil”, 1942, IV/184; Caio Tácito, “O Poder de Polícia e seus Limites”, in RDA 27/1; Darci Bessone, “Poder de Polícia”, in RT 210/49; Antônio de Moraes, Parecer in RT 220/41.

32. STF RF 124/438; TJSP RDA 34/297, 35/293, 95/114, RT 204/283, 220/273, 227/136; TASP RT 307/690, 428/276.

33. TJSP RT 178/798, 293/323; TASP 293/447.

O CONDOMÍNIO NO REGISTRO DE IMÓVEIS

AFRÂNIO DE CARVALHO

Professor na Universidade Federal do Rio de Janeiro

SUMÁRIO: *1. Espécies de condomínio. Problemas no Registro de Imóveis — 2. Condomínio de terras. Venda de parte indivisa e de parte divisa — 3. Indivisibilidade. Módulo rural e módulo urbano. Indivisibilidade natural — 4. Condomínio de edifício. Condomínio posterior à construção — 5. Condomínio de muro divisório. Relevância na especialização e na vistoria.*

1. O condomínio existe quando o domínio tem mais de um titular, sem que nenhum assuma o senhorio da coisa por inteiro, porque cada qual só se arroga uma parte ideal dela, não delimitada "in natura", presente apenas na representação mental. Essa pluralidade de titulares ocorre em situações diversas, que configuram três espécies de condomínio: condomínio de coisa divisível, condomínio de coisa indivisível, condomínio de edifício conjugado com domínio individual de unidade autônoma deste, do qual é modalidade a titularidade múltipla, por cota ideal, da mesma unidade autônoma, para uso alternado. Ao passo que as duas primeiras situações, reuníveis num conceito puro, correspondem ao condomínio tradicional, a terceira, inserível num conceito misto, liga-se a um tipo de condomínio moderno, que, a partir do Anteprojeto do novo Código Civil, começou a ser chamado de edifício.

O condomínio adquire maior importância quando recai sobre imóveis que, além de serem os objetos mais frequentes das duas primeiras espécies, aparecem como os únicos da terceira. Sob a forma pura ou tradicional, é encontrado no interior, incidindo tanto sobre terras rurais fisicamente divisíveis como sobre casas urbanas fisicamente indivisíveis. Sob a forma mista, também o é nas grandes cidades, onde se desenvolve cada vez mais o condomínio edilício, em que se acoplam a propriedade comum ou coletiva do solo e dependências utilizáveis por todos os moradores e a propriedade individual de cada unidade autônoma, explicando-se a preferência urbana por várias razões, entre as quais o alto preço dos terrenos e a vantagem de poder o morador ficar mais próximo do seu local de trabalho. Contudo, ainda se apresenta relativamente rara a modalidade do condomínio que se designa às vezes como hoteleiro,

em que o direito de uso de cada titular de unidade autônoma se restringe pelo uso alternado de outro titular.

No condomínio tradicional, que é o ordinário, a regra está na sua temporariedade, pois tem a vocação de extinguir-se. Quando a coisa é naturalmente divisível, pode terminar, em qualquer tempo, pela divisão, que atribui a cada um dos consortes uma parte certa e determinada. Quando a coisa é naturalmente indivisível, deve terminar pela venda, a menos que um dos consortes a queira para si, indenizando os outros a aprazimento destes (CC, arts. 629 e 632; CPC, art. 1.117, n. II). Apesar da transitoriedade conceitual desse condomínio, pode ele tornar-se excepcionalmente duradouro, desde que os consortes combinem uma forma adequada de administração.

No condomínio edilício, ao contrário, a regra está na sua **perpetuidade**, visto como se constitui precisamente para que, a todo tempo, possam os consortes contar com tudo quanto ajustaram como de uso comum, por lhes ser isso indispensável para exercer o direito de propriedade individual que lhes toca nas unidades autônomas. Cada uma destas recebe individualização numérica ou alfabética, corresponde a uma cota ou fração ideal do terreno e das coisas em comum, tem acesso à via pública e é legalmente inseparável do condomínio. A coexistência permanente e inseparável das duas propriedades é assegurada por uma convenção de condomínio, em que os titulares de unidades autônomas regulam as respectivas relações com um direito de vizinhança especial, em que as normas de Direito Civil se completam com outras da liberdade contratual.

Essas espécies de condomínio fazem surgir vários problemas no Registro de Imóveis, que merecem ser aqui recapitulados, a fim de que, ao irromperem,

não surpreendam os cartórios. Sob o pressuposto de que não é possível esgotá-los, já que a realidade dos casos concretos excede sempre qualquer previsão, aqui se alinham apenas alguns deles, selecionados pela assiduidade do seu aparecimento.

2. O condomínio ordinário tem sua fonte mais copiosa na partilha, quando, em pagamento da herança, atribui aos herdeiros partes de imóvel, definindo o quinhão de cada um deles por uma fração aritmética. Ao dar aos quinhões essa expressão numérica, a partilha se caracteriza como semidivisória, porque não faz cessar completamente a indivisão hereditária, exigindo ainda a concretização daqueles no terreno mediante o processo de divisão e demarcação. Esse segundo estágio costuma demorar consideravelmente.

Assim, após a matrícula do imóvel em nome do "de cujus", o que se lança no Livro de Registro Geral é a inscrição da sentença de partilha, ainda que meramente aritmética. Essa partilha, por não ter expressão geodésica, institui, na verdade, um condomínio entre os herdeiros pela distribuição do imóvel entre eles, ainda que antecipe a alíquota que deve tocar a cada qual. Enquanto dura, o estado de comunhão não impede que recaiam sobre o imóvel sucessivos negócios entabulados pelos herdeiros, que freqüentemente efetuam a venda de suas partes indivisas, como menos freqüentemente se lançam à venda de partes divisas. Trata-se de saber qual o tratamento registral a ser dispensado às diferentes hipóteses suscetíveis de surgir em uma e outra modalidade de venda.

Quando a venda versa sobre parte indivisa, isto é, declarada em comum com outros, dentro de um todo que se descreve no título, pode ser efetuada tranqüilamente, porque importa em simples substituição de um condômino

por outro. O Cartório do Registro deve aceitá-la e inscrevê-la na mesma folha como exercício do direito que assiste a todo condômino de "alhear a respectiva parte indivisa ou gravá-la" (CC, art. 623, n. III).

Quando, no entanto, versa sobre parte divisa, isto é, fisicamente determinada do imóvel em comum, parte essa que se descreve no título juntamente com o todo remanescente do qual se destaca, cumpre ao Cartório do Registro averiguar rigorosamente se, respeitado o módulo, tem, ou não, a anuência dos demais condôminos. Conforme tenha essa anuência, ou dela careça, o tratamento registral difere.

Se a venda de parte divisa do imóvel em comum se faz com o consentimento dos demais condôminos, merece ser recebida como válida, porque se opera uma divisão parcial amigável ao destacar-se a parte vendida, cuja área se debita ao quinhão do vendedor para ser levada em conta na futura divisão do remanescente.¹ Nesse caso de desmembramento do todo condominial, descrevem-se tanto a parte vendida como a remanescente, a fim de abrir-se a matrícula da primeira, enquanto se faz a averbação da segunda com o seu novo perímetro. Aí a compra e venda conjuga-se com um ato divisório entre vivos também registrável (art. 167, I, n. 23).

Se, ao contrário, a venda de parte divisa do imóvel em comum se realiza sem o consentimento dos demais condôminos, desqualifica-se para ingressar no Registro, porque, dependente de prévia divisão, carece de corpo certo

1. Lafayette, "Direito das Coisas", ed. Garnier, Rio, 1877, vol. 1.º, § 30; Washington de Barros Monteiro "Direito das Coisas", pág. 198; Wilson Batalha, "Registros Públicos", ed. Forense, Rio, 1977, vol. 2.º/681; acórdão do Conselho Superior da Magistratura de São Paulo, de 29.11.1974, na "Revista do Instituto de Registro Imobiliário", São Paulo, 1974, 2.º/84; cf. RT 461/108.

definitivo. Não pode ser recebida como venda de parte ideal, porque, de um lado, a inscrição há de guardar fidelidade ao título e, de outro, o teor deste impõe a abertura de matrícula. A re-ratificação do título torna-se imperiosa.² A opinião no sentido de que a venda, apesar dos seus termos, valha como sujeita a condição resolutiva enquanto não se proceder à divisão acha-se assim em antagonismo com os princípios registraes, que levam a repe-la, por mais acatados que sejam os juristas que a sustentam.³

Se, um a um, todos os condôminos do imóvel efetuarem vendas de partes divisas, exaurindo a área original do todo, então, com a última venda, encerra-se a matrícula matriz, que se achará substituída pelas matrículas dos imóveis menores que dela sucessivamente se desprenderam. Somadas as áreas parciais destas, recompõem a área total daquela, do mesmo modo que, reunidas, as frações de uma unidade a integram novamente.

Quando a venda recai sobre gleba formada de partes destacadas de dois imóveis contíguos em comum, cada um dos quais sofre assim um desmembramento, duplica-se necessariamente o formalismo exigido para a venda de parte divisa tirada de um só imóvel em comum. Nessa conformidade, além da descrição da gleba vendida, o instrumento deve trazer, em relação a cada um dos imóveis, a menção da área dele

2. Acórdão do Conselho Superior da Magistratura de São Paulo, de 29.11.1974, na "Revista do Instituto de Registro Imobiliário", São Paulo, 1974, 2.º/84; acórdão da 1.ª Turma do STF, de 23.8.1974, na "Revista" cit., 3.º/107.

3. Mendes Pimentel, na RF 52/296; Washington de Barros Monteiro, "Direito das Coisas", 5.ª ed., Saraiva, São Paulo, 1963, pág. 264; Serpa Lopes, "Registros Públicos", vol. 3.º/283, n. 527; Carvalho Santos, "Código Civil Interpretado", vol. 3.º/296.

destacada, bem como a descrição dela e da remanescente, a fim de se possibilitarem a matrícula do imóvel adveniente e a averbação do desmembramento e da nova configuração dos imóveis antigos.

Não me parece acertado suprir a falta de menção da área destacada de cada um deles pela unificação registral de ambos, pois não é lícito infligir aos dois grupos de comunistas dos imóveis antigos uma nova comunhão, superposta à anterior, misturando uns e outros condôminos. Dada a natureza provisória do condomínio ordinário, cuja extinção constitui alvo legal, torna-se incivil, por não resultar nem da lei nem da vontade das partes, criá-lo no topo de dois outros preexistentes para facilitar a escrituração do Livro de Registro Geral. É que no futuro isso dificultará ainda mais a divisão entre os condôminos, mormente considerando que cada um dos imóveis em condomínio tem a sua própria filiação, diferente da do outro.

No caso de imóveis urbanos, ou loteados, a admissão de qualquer destaque depende do reordenamento⁴ dos lotes pela prefeitura, isto é, da nova configuração que esta lhes dê oficialmente. Tanto no destaque como na união de lotes, esta geralmente necessária para obter-se o lote maior adequado ao edifício de apartamentos, é exigível a prévia aprovação da prefeitura para o novo tamanho do lote ou lotes reordenados, designada no Rio de Janeiro pelas iniciais P. A. (projeto aprovado). Se os lotes unidos para a construção de um edifício pertencem a donos diversos,

4. "Reordenamento" é um vocábulo apropriado para designar a distribuição em novos tamanhos de terrenos encerrados em certo perímetro, urbano ou loteado, o que se confirma pelo seu emprego para esse fim na epígrafe e no contexto de uma das seções do título do Código Civil italiano, dedicado à propriedade fundiária (arts. 846 856).

torna-se ainda exigível a instituição de um condomínio por escritura pública para o fim da matrícula do terreno unificado.

3. A indivisibilidade dos bens, que tanto pode ser natural, decorrente de causa interna, acarretadora de alteração de sua substância, como jurídica, derivada de causa externa acautelada pela lei ou pela vontade das partes (CC, art. 53), atinge os imóveis sob a segunda dessas modalidades. A indivisibilidade jurídica adere aos imóveis quer no caso da herança, quer no do módulo rural, no primeiro por motivo de ordem processual, no segundo por motivo de ordem econômica.

Ao preceituar a indivisibilidade da herança até a partilha (CC, art. 1.580), a lei considera que em regra ela consiste num patrimônio, composto de móveis e imóveis, e às vezes se reduz a nada, desde que o espólio não chegue para o pagamento das dívidas. Daí vedar que qualquer herdeiro destaque um imóvel como objeto de venda, pois a sua parte ideal paira sobre toda a herança e pode até deixar de concretizar-se em imóvel. Ao oposto do que acontece no condomínio, em que se admite a venda de parte fisicamente determinada com a anuência dos demais consortes, isso não pode dar-se na comunhão da herança pela razão indicada. Ao mesmo tempo que o Registro nega ingresso a essa abusiva especialização para venda, também o nega à venda ou cessão indiscriminada da herança por falta de especialização.

Analogamente, ao estatuir a indivisibilidade do módulo rural, a lei tem por fim deter a fragmentação imobiliária num tamanho mínimo de imóvel abaixo do qual este não daria produção econômica. Ainda que o imóvel seja naturalmente divisível, deixa de sê-lo ao verificar-se que a divisão lhe arrebatou o pre-

dicado finalístico de servir à produção econômica, tornar-se, em vista disso, juridicamente indivisível. Essa indivisibilidade já está latente ou lavrada nas disposições do Código Civil que só admitem que o imóvel sofra divisão quando esta não o torne impróprio ao seu destino ou incômodo de explorar, vedando-a, por conseguinte, se acarretar a impropriedade ou o incômodo da exploração (arts. 632 e 1.777).

Todavia, os juízes, por timidez ou qualquer outra razão, não tiraram dessas disposições a consequência nelas subjacente, a saber, o embargo de toda divisão incômoda, ocasionadora do aparecimento de um ou mais imóveis insusceptíveis de exploração econômica. As partilhas se faziam pela distribuição de quinhões que, pelo seu diminuto tamanho, não podiam sequer proporcionar aos quinhoeiros o sustento, menos ainda deixar-lhes sobra para o mercado. Diante dessa insuficiência, que os induzia muitas vezes a abandonar os minifúndios, primeiramente sugeri em 1940, numa revista especializada, depois articulei em 1947, no Anteprojeto de Lei Agrária, um preceito terminante para fazer respeitar o pensamento encoberto da lei civil: nenhum imóvel rural será desmembrado de modo que daí resulte formar-se outro insusceptível de exploração econômica.

Ao apropriar-se desse preceito, o chamado Estatuto da Terra fê-lo desajeitadamente, com a mesma imperícia que celebrizou todo o seu contexto, chegando ao extremo de, por desconhecimento das regras de capitulação da matéria legal, lançá-lo num capítulo dedicado à colonização (Lei n. 4.504, de 1964, art. 65). Devido a essa subordinação capitular, surgiu o entendimento de que o preceito se aplica somente aos terrenos sujeitos ao regime de colonização, aos lotes coloniais, quando o seu intento era abranger todos os imóveis rurais existentes no País, como um

comando genérico e não específico. Tomando-o como fonte, lei posterior tentou dar-lhe o sentido de ordem geral, mas ainda de maneira canhestra, aludindo a “transmissão a qualquer título” (Decreto-lei n. 57, de 1966, art. 11) até que outra subsequente, instituidora de um burocrático sistema nacional de cadastro rural, possibilitou, para fins de transmissão a qualquer título, o desmembramento ou divisão do imóvel em áreas menores do que o módulo, até então havido como o tamanho mínimo, designando-as como “frações mínimas de parcelamento” (Lei n. 5.868, de 1972, art. 8.º).

A despeito de sucessivos retoques legais e regulamentares, o preceito proibitivo de divisão do módulo, original ou atenuado, continua a gerar interpretações divergentes, que ora o confinam a terrenos sujeitos ao regime de colonização, ora o estendem a terrenos constantes de escrituras de transmissão entre vivos e de partilhas hereditárias, excluídos os integrantes de condomínio, ora alcançam até estes. Ao passo que os tribunais locais apresentam essa divergência de exegese, o STF já considerou livre da proibição a divisão de condomínio para o fim de extinção deste, sob o fundamento de que na operação extintiva não se dá transmissão, aludida na lei interpretativa, mas mera declaração de um domínio preexistente, simples separação do que já pertencia a cada condômino. Assim decidindo, ensejou que se busque adrede a instituição do condomínio para posterior divisão, vale dizer, uma burla ao princípio da indivisibilidade jurídica... Donde se vê que o que nasce torto, como o que nasce nulo, não convalesce com o tempo, conforme previa na exaustiva análise que fiz do texto do Estatuto da Terra por ocasião do seu aparecimento.

A meu ver, a proibição deve ter absoluta generalidade, bem fundada, quer

jurídica, quer economicamente, sem que o obste a garantia constitucional da propriedade, cujo conceito a abona. Não é a proibição que merece ser condenada, mas a forma de ser executada, a determinação do módulo rural, que, pelo seu caráter geral e abstrato, como o da lei, raramente condiz com a realidade de cada caso. O desajustamento entre o módulo e a realidade está agora solenemente confessado, pois redundando nessa confissão admitir a última lei, abaixo daquele, as frações mínimas de parcelamento, que outra coisa não representam senão o escalonamento do erro. . . Essa descida, porém, pode ser insuficiente em certos casos e excessiva em outros, frustrando, na segunda hipótese, a unidade econômica rural que, a bem da produção, detém a fragmentação imobiliária rural em um "corpus" mínimo, tornando-o indivisível.

Que se conclui daí? Daí se conclui que a determinação do módulo rural não deve ser feita por um ato normativo de caráter geral e abstrato, por mais que a repartição central se empenhe em individualizá-lo, mas deixada a cargo de órgão local que, com conhecimento de causa, lhe dê caráter especial e concreto, afeiçoando-o, em cada caso, à originalidade do imóvel, conforme a composição do solo deste e a distância do mercado capaz de absorver-lhe a produção. Às vezes, num mesmo imóvel, reúnem-se duas, três e mais qualidades de solo em proporções distintas, ao passo que no imóvel contíguo o solo se apresenta homogêneo, o que impõe ao primeiro um módulo assaz diferente do que cabe ao segundo, apesar da contigüidade. Essa acomodação ao caso concreto pode ser controlada com facilidade pelo órgão local do serviço público instituído secularmente para fixar a titularidade e o tamanho dos imóveis do País, o Cartório do Registro de Imóveis.

Nessa conformidade, definida por lei a unidade econômica rural como aquela capaz de sustentar uma família, a adaptação a esse conceito far-se-á na própria comarca da situação do imóvel, ficando a sua admissibilidade sob a fiscalização do Registro de Imóveis, que poderia impugná-la para o efeito de vistoria, suscitando a competente dúvida perante o juiz. Essa descentralização executiva evitaria ainda disparidades já observadas, como a de estar o imóvel em comum no cartório, enquanto uma ou mais partes dele figuram como imóveis independentes no INCRA, ou a de fazer-se a união de imóveis sob um número novo no cartório, enquanto no INCRA se realiza sob o número do mais antigo.

Tanto mais segura parece ser essa solução quanto a atividade funcional do juiz ficará no futuro submetida não só à disciplina de uma lei orgânica nacional como à vigilância permanente do Conselho Nacional da Magistratura. Liberada dessa incumbência, a repartição central, o INCRA, recuperaria um tempo precioso para dedicar-se a fundo à tarefa de titulação dos imóveis das regiões subdesenvolvidas, como as da Amazônia, recentemente integradas na comunidade nacional pela rede de transportes e comunicações, coligindo e encadeando documentos para legalizar a situação dos ocupantes de terras, missão de suma relevância na atualidade, que poderia, se necessário, chegar à proposta de uma lei saneadora semelhante à de 1850.

Não obstante as vicissitudes a que se expôs, é fora de dúvida que o módulo rural deve ser respeitado em todo desmembramento de terra, quer derive de transmissão entre vivos, de transmissão "causa mortis" ou de extinção de condomínio. A sua indivisibilidade funda-se em motivo de ordem pública, do mesmo modo que a indivisibilidade do lote urbano mínimo. Assim como não pode

desmembrar-se um imóvel rural de modo que daí resulte outro insuscetível de exploração econômica, também não pode sectionar-se um imóvel urbano de maneira que daí provenha outro insuscetível de receber construção.

Essa proibição não impede, porém, que, num e noutro caso, se destaque área menor do que a do módulo quando se destina a anexação ao imóvel confinante, contanto que no título de destaque conste expressamente que tem essa destinação e que o imóvel remanescente permaneça com área igual ou superior à do módulo. É que, em ambos os imóveis, no anexado e no remanescente, se observa o espírito da lei, que é o resguardo da unidade de exploração ou de construção. Embora também se aplique ao imóvel urbano, a regra se acha hoje expressa no tocante ao imóvel rural (Lei n. 5.868, de 1972, art. 8.º, § 4.º).

Por conseguinte, não parece aceitável que se destaque e se aliene um imóvel urbano com dimensão exigida pela lei municipal, deixando com área inferior a esta o remanescente. Não obstante, isso já foi aceito por um alto colégio judiciário ao resolver a dúvida corretamente suscitada pelo registrador num caso em que o transmitente tinha um terreno de 13 m de frente por 13 m de fundo e transmitia na escritura 12 m de frente por 12 m de fundo, ficando, portanto, com uma língua de solo porventura reservada a um vizinho.⁵ Se ocorresse o inverso, isto é, a venda dessa língua ao vizinho para anexação ao imóvel deste, nada haveria a objetar.

A anexação de parte de um imóvel rural ou urbano a outro confinante faz-se mediante a inscrição da parte anexada na matrícula do imóvel anexador, com-

5. Acórdão do Conselho Superior da Magistratura de São Paulo, de 6.2.1976, na RT 487/90.

pletada com a averbação da nova descrição do perímetro deste, à vista de requerimento do interessado, instruído ou não com planta, conforme entender o registrador. Não há cogitar de fusão de matrículas, porquanto a parte não tem matrícula autônoma, que fica retida com o imóvel remanescente, do qual se destaca. Contudo, o procedimento é semelhante, visto como, não se admitindo imóvel inferior ao módulo, importa que, simultaneamente com o ingresso da parte defectiva, se aduza a descrição do novo perímetro do imóvel engrandecido, formado de segmentos perimétricos das duas antigas descrições. Essa maneira de realizar a tabulação num caso não previsto na lei resulta da analogia com outro nela previsto.

Quando a indivisibilidade é natural, como a de uma casa popular, ou de qualquer outra de estrutura complexa ou infrangível, o condômino tem preferência para haver a parte para si, tanto por tanto, se o consorte quiser vendê-la. Essa preferência para aquisição da parte de casa comum indivisível pode ser exercida indiferentemente na venda particular e na judicial. Quer isso dizer que, se a alienação se fizer a um estranho, o cartório poderá declinar de fazer a inscrição da escritura se dela não constar a anuência do outro ou outros condôminos, o que não acontecerá na venda judicial, porque neste é precisamente o desacordo destes que conduz à alienação a estranho, depois de ensejado o exercício da preferência. O levantamento da dúvida perante o juiz constitui o meio normal de resguardar a legalidade da transferência (CC, art. 1.139; CPC, art. 1.117, n. II).

4. O condomínio de edifício tem sua origem no acordo de vontades e oferece muito maior número de problemas, o que facilmente se compreende por ter um título complexo, o memorial de incorporação, organizado pelo pro-

movente da construção, o chamado incorporador, de quem se irradiam todas as providências para a consecução do fim visado. A primeira delas é justamente o arquivamento, no Registro de Imóveis, do memorial de incorporação com os documentos anexos, como título do terreno, projeto de construção, plano dos apartamentos com as suas frações de terreno e minuta da convenção de condomínio, pois então ainda não existem as pessoas habilitadas a celebrá-la, que só aparecerão quando estiverem vendidos pelo menos dois apartamentos.

A marcha formalística desse memorial no Cartório do Registro de Imóveis segue estes trâmites: 1) prenotação do memorial no Livro de Protocolo; 2) exame da legalidade do memorial; 3) transcrição do memorial no Registro Auxiliar e do extrato no livro índice; 4) transcrição da convenção de condomínio no Registro Auxiliar e averbação das alterações nesse Registro; 5) inscrição das promessas de venda (registro) e das vendas definitivas (matrícula) no Registro Geral; 6) averbação da construção do edifício e da numeração dos apartamentos no Registro Geral após o "habite-se" (incorporador, construtor ou adquirente).

Dentre os trâmites acima referidos, o mais demorado é naturalmente o exame da legalidade do memorial, em cujo curso cumpre verificar primeiramente se ele está instruído com a documentação legalmente exigida, relativa ao terreno, ao edifício, aos promoventes da construção e aos adquirentes de suas unidades autônomas, os últimos dos quais adstritos ao dever de assinar a peça essencial para a existência do novo tipo de propriedade mista, a convenção de condomínio. Segue-se o exame, um a um, de todos os documentos que o instruem para aferir a sua conformidade com a lei, relevando apurar, por dizer respeito

à legitimação do sujeito, se o incorporador é titular de direito sobre o terreno ou construtor com mandato do titular (Lei n. 4.591, de 1964, art. 31). No tocante ao objeto, incumbe sobretudo conferir três pontos, a saber, se a descrição do terreno no memorial coincide com a constante do Registro, se, preexistindo nele algum prédio, foi averbada a demolição e se, provindo da junção de dois ou mais terrenos contíguos, foi efetuada a união registral destes mediante a fusão das respectivas matrículas.

Dos documentos instrutivos do memorial, as certidões de ações cíveis, relativas ao imóvel, ao alienante do terreno e ao incorporador precisam ser cuidadosamente lidas, a fim de que não passe em branco a omissão eventual da sua natureza, que pode ser tal que impeça o registro da incorporação. Assim acontece com a executiva, em que haja sido penhorado o terreno onde se pretende erguer o edifício, e com a reivindicatória desse terreno ou de faixa dele. Às vezes um negócio de faixa de terreno, celebrado entre dois vizinhos, por não se formalizar adequadamente, ocasiona depois uma ação reivindicatória de um deles contra o outro, a qual, denunciada em certidão, susta a incorporação sobrevida no terreno deste, conforme o ocorrido na espécie abaixo exposta.

Ao ser examinado o memorial de incorporação de um edifício na rua A, verificou-se haver, contra o proprietário e incorporador, uma ação reivindicatória movida pelo condomínio de outro na rua transversal B, referente a uma faixa de solo localizada no fundo do primeiro terreno, aí limítrofe com o segundo. Essa faixa fora anexada ao terreno da rua A em virtude de vistoria administrativa com a concordância do então síndico do condomínio da rua B, retirada pelo seu sucessor por achar irregular a anexação, que tampouco ingressara no Re-

gistro de Imóveis para modificar o perímetro do terreno da rua B.

Embora, na incorporação do edifício da rua A, o proprietário e incorporador, de posse da faixa, se obrigasse a devolvê-la, ou a indenizar o confinante, conforme o resultado da ação, o cartório exigiu a alteração do projeto para que ela ficasse livre de qualquer construção e bem assim a inserção em todos os instrumentos subseqüentes de mandato ao incorporador para cumprir a sentença futura. Além disso, levantou preventivamente a dúvida, a fim de que o incorporador, a financiadora e a corretora, que iriam investir grande soma em publicidade, ficassem resguardados de possível requerimento do autor ao Juízo dos Registros Públicos no sentido do cancelamento do memorial.

Nenhum dos documentos, porém, reclama maior vigilância do que a minuta de convenção de condomínio, cujas cláusulas regularão as relações dos futuros donos ou moradores do edifício. Em primeiro lugar, essa vigilância incidirá sobre a discriminação dos apartamentos, de suas áreas e das correspondentes frações de terreno, assim como sobre a menção daqueles que têm vagas na garagem e as frações de terreno destas para confirmar a exatidão dos enunciados e das vinculações entre apartamentos e vagas. Repetida a operação no tocante às áreas das partes comuns, a soma do que é de propriedade individual e do que é de propriedade condominial deverá dar a área total do edifício. A frequência com que o incorporador vende mais vagas de garagem do que aquelas que o espaço do subsolo comporta justifica que o cartório exija a planta deste, assinada por profissional habilitado, com a menção expressa da área livre, isto é, excluídas as colunas e outros obstáculos à circulação, ao invés de contentar-se com a simples declaração dele, acompanhada às vezes

de uma planta vazia (Lei n. 4.591, de 1964, art. 32, "p").

Em segundo lugar, recairá sobre o teor das cláusulas minutadas, entre as quais se insinuam não raro algumas abusivas, outras denunciadoras de favorecimento de um ou mais candidatos encobertos para o público, mas já aprazados com o incorporador, umas e outras tendo geralmente como objeto a cobertura, o andar térreo ou o terreno circundante. Entre as cláusulas incabíveis, a prática já assinalou aquela em que o incorporador se reserva o direito de explorar permanentemente a cobertura e as paredes laterais com anúncios comerciais. Essa cláusula viola frontalmente a lei, que, instituindo a indivisibilidade e a inalienabilidade do terreno, bem como de todas as partes de uso comum, proíbe implicitamente que estas sejam oneradas com o usufruto em benefício do incorporador ou de outrem (Lei n. 4.591, de 1964, art. 3.º).

A administração do condomínio, composta de três órgãos, um executivo, o síndico, um consultivo, o conselho, e um deliberativo, a assembléia geral, prevista com suas atribuições na lei, desdobra-se freqüentemente na convenção. Quanto ao síndico, é eleito em assembléia geral dos condôminos, em que um deles representa às vezes a quase totalidade, o que dá azo a indefinida permanência daquele na função, por força de reeleições sucessivas, garantidas pela posse documental do quorum exigido. Não parecendo legal limitar o número de procurações a um condômino para representação em assembléia, a saída da situação indesejável estará em limitar convencionalmente a reeleição a dois ou três períodos consecutivos. Relativamente ao conselho consultivo, pode ter três membros efetivos e três suplentes, embora a lei não preveja a suplência, tornando-se isso vantajoso em um edifício grande, com um número

elevado de unidades autônomas, onde repetidamente um dos membros efetivos falta à convocação do síndico.⁶

Quando, ao invés de nascer de um memorial coroadado por convenção, o condomínio de edifício surge "a posteriori" pela alienação de unidades autônomas de edifício já construído, desenha-se uma situação semelhante à que se configurava por ocasião do aparecimento da primeira lei permissiva da propriedade por andares. Essa lei partia do pressuposto de um edifício já pronto, construído de cimento armado ou material similar incombustível, com cinco ou mais pavimentos, dividido em apartamentos, cujo dono desejasse aliená-los isoladamente, havendo a sua redação sido alterada mais tarde para referir-se a edifício de dois ou mais pavimentos (Decreto n. 5.481, de 1928, art. 1.º; Lei n. 285, de 1948, art. 1.º; cf. Decreto n. 4.857, de 1939, art. 249).

Assim, o condomínio originário, posto em voga pela disciplina da lei atual, tem, de onde em onde, a companhia do condomínio superveniente, previsto incidentalmente nela, quando impõe o dever de elaborar a convenção do condomínio ao titular de direito em edificações "já construídas" (Lei n. 4.591, de 1964, art. 9.º, princípio). No primeiro caso, o condomínio surge no momento da construção, instituído por uma pluralidade de interessados; no segundo, aparece depois da construção, quando o proprietário único do edifício resolve vender suas unidades autônomas a uma pluralidade de compradores.

Neste segundo caso, em que se remonta à situação primitiva, a lei reguladora desta exigia apenas que cada apartamento fosse assinalado com uma designação numérica, averbada no Re-

gistro de Imóveis, para os efeitos da identidade e discriminação. Na verdade, pertencendo o prédio originalmente a um só dono, deve estar inscrito em nome dele com a descrição comum. Se ele fizer vendas parciais de apartamentos, bastará que estes sejam identificados por sua designação numérica para que sejam objeto de inscrições autônomas.

Vertendo esse requisito registral no procedimento adequado à natureza da instituição, daí emerge um memorial abreviado devido à falta da figura do incorporador. No lugar deste, o proprietário deve fazer um simples requerimento ao Registro de Imóveis com a descrição do edifício, em que se discriminam as unidades autônomas, por sua designação numérica ou alfabética, bem como as partes comuns, por sua denominação, aquelas e estas com as respectivas áreas, instruído com os seguintes documentos: a) certidão da prefeitura corroboradora da designação numérica ou alfabética dos apartamentos, bem como um jogo de plantas dos pavimentos, além de planta da situação; b) havendo garagem, ainda a planta desta com a menção da sua capacidade para guarda de automóveis, bem como a declaração, nela e no requerimento, dos apartamentos que têm vagas; c) convenção de condomínio, assinada pelos dois primeiros adquirentes ou pelo proprietário e um destes, se o proprietário pretender continuar no edifício.

5. O condomínio de muros é frequente, porque o Código Civil estabelece a presunção de pertencer o muro divisório em comum aos proprietários confinantes, salvo prova em contrário (art. 571). A presunção funda-se na existência de dois proprietários confinantes, quando se torna razoável supor que ambos tenham contribuído para a obra em que tinham igual interesse. Essa presunção condiz geralmente com a realidade, e que leva o título a emitir a

6. No sentido indicado, a resposta dada a um consultante, com a habitual lucidez, pelo Dr. Antônio Ramos de Melo, do 5.º Ofício do Registro de Imóveis do Rio de Janeiro.

declaração de propriedade do muro, descrevendo apenas o terreno como delimitado por muro ou muros. Se o muro não pertencer a ambos os confinantes, será conveniente tornar expressa no título a declaração de sua propriedade, a fim de cortar dúvidas futuras, não só sobre esta como sobre o tamanho do terreno.

A existência ou não de condomínio repercute efetivamente na especialização do imóvel urbano, pois a construção de muro sem meação entre terrenos confinantes costuma fazer um deles parecer menor e o outro maior. Tanto vale dizer que esse aspecto do condomínio torna-

-se relevante nas vistorias administrativas de metragem. Antigamente para assinalar claramente a propriedade dos muros, estes traziam no topo uma inclinação ou pingadeira para um dos lados, quando pertenciam ao proprietário desse lado, ou de ambos os lados, quando pertenciam a ambos os proprietários (meação). Com o desaparecimento crescente das tradições entre nós, também esta, deveras excelente para evitar ou dirimir conflitos, está desaparecendo, embora a "pingadeira" ou inclinação continue a ser o sinal exterior da propriedade de muro em outros países (cf. CC italiano, art. 881).

DIREITO DE PROPRIEDADE

Extensão e limitações *

ARRUDA ALVIM

Professor Coordenador do Mestrado e Doutorado
em Direito Civil e Processo Civil na Universidade
Católica de São Paulo

HISTÓRICO

1. Em dois imóveis situados à Rua P., ambos sem número, para essa rua, que é muito estreita, um deles atualmente pertencente a um espólio, e o outro comprometido particularmente a N. A. G. e atualmente locado (terreno e construção) à firma Z. M. A. Ltda., ocorre a seguinte situação:

a) a inventariante do espólio de M. I. K. J. determinou o estaqueamento, com estacas de ferro, na parte de seu terreno, que confina com o de N. A. G., tudo provocado, exclusivamente, em virtude de desentendimentos pessoais tidos com algum sócio ou empregado da Z. M. A. Ltda.;

b) ditas estacas não trazem ao prédio objeto de inventário utilidade de espécie alguma, mas até mesmo, pelo contrário, enfeiam o terreno que é cimentado, e que se coloca à frente das garagens de ambos os terrenos e que dão para um espaço que antecede à calçada (v. fotos, sob documentos ns.);

* No caso a que se refere o presente parecer foi obtida a medida cautelar, não tendo ainda sido julgado o mérito (julho de 1977).

b.1) essas estacas foram retiradas e, depois, recolocadas. Tal fato se deu pela circunstância de o caminhão da firma Z. M. A. Ltda. se encontrar dentro do terreno, para recolher materiais. A colocação, então, das estacas “aprisionou” dito caminhão, criando uma situação tão ilegal, injusta e absurda que até mesmo o espólio, por sua inventariante, procurou alterar. Entretanto, voltou à recolocação das ditas estacas, depois de o caminhão ter saído;

c) se, entretanto, tais estacas não trazem benefício algum ao prédio constante dos bens inventariados, já relativamente ao prédio confinante, sem número, da mesma rua, comprometido a N. A. G., prejudicam severissimamente sua utilização, dado que, pela absoluta estreiteza da rua, não pode a firma locatária entrar ou sair com caminhão, o que, simplesmente, paralisa sua vida econômica e comercial. Mesmo um caminhão menor do que o rotineiramente utilizado pela firma locatária, não teria condições de ingressar no pátio do prédio, em virtude das estacas;

d) de outra parte, ademais, conquanto o terreno comprometido a N.

A. G. tenha outra frente, esta outra frente é insuscetível de utilização, pois:

A) seria sumamente onerosa, sua utilização, pois importaria na própria destruição da loja, construída em alvenaria e existente para essa outra rua, e que se constitui no próprio corpo do prédio assentado sobre o terreno;

B) importaria em imensos sacrifícios, de ordem econômica, dado que precisaria haver destruição desta construção;

C) de outra parte ademais, tem o terreno profundo declive para a rua dos fundos, onde está situado o terreno estaqueado, existindo longas escadas, da frente aos fundos, o que, de per si, inviabiliza o tráfego interno de um veículo, além da hipótese da destruição;

D) acrescenta-se, ainda, que a firma de materiais — locatário do imóvel confinante — tem loja, com aparelhamento especial, balcão para atendimento dos clientes, no lado oposto ao do conflito;

E) é o depósito de material, que se localiza na parte de baixo da rua, por onde ingressa o caminhão;

F) segue-se que, não há condições normais para o ingresso do caminhão pelo outro lado;

G) com o estaqueamento, pela absoluta estreiteza da Rua Particular, o caminhão não pode, sequer, receber as mercadorias, pois isto demora e paralisa o trânsito da própria rua. Assim, sequer na rua pode estacionar seu caminhão a firma autora.

Quesito 1: O direito de propriedade é ilimitado ou se sujeita a restrições decorrentes da própria vida em sociedade e que foram recebidas pelo nosso Direito Positivo?

O DIREITO DE PROPRIEDADE

Entre os direitos assegurados constitucionalmente está o direito de propriedade.

Mas, a atribuição de direitos subjetivos não implica, absolutamente, a ausência de limites em sua fruição e a inexistência de limites no exercício dos mesmos. Como diz Paulo Dourado Gusmão, “a faculdade e o poder jurídico, atribuídos pelo Direito objetivo ao titular do direito, são limitados. Os limites do Direito subjetivo, porém, não se reduzem, somente, àqueles expressamente definidos pela lei, mas, ainda, àqueles estabelecidos no ordenamento jurídico”; e conclui, mais adiante, o mesmo autor, “o direito subjetivo só pode ser compreendido, em nossa época, como meio de atingir fins individuais ligados a fins sociais para os quais o direito é constituído”; (cf. “O abuso do direito”, in RF CXVIII/361-363).

Desde o próprio texto da Carta Magna, encontramos limitações ao direito de propriedade, limitações estas que, como é óbvio, devem ser respeitadas pelas leis ordinárias, nada obstante que essas, ante a necessidade do convívio social ou de interesses sociais, fixem outras.

Dentre as normas constitucionais, encontramos o art. 160, n. III, que traça, nitidamente, o perfil do instituto, estabelecendo que é princípio fundamental a função social da propriedade.

Pontes de Miranda, em comentando essa garantia, chega ao seguinte enunciado: “É garantido o direito de propriedade como atribuição subjetiva, só se permitindo a desapropriação por necessidade ou utilidade pública, mediante indenização prévia, segundo a lei que se editar, e como instituição, podendo a lei definir o conteúdo e os limites do direito de propriedade e regular-lhe o exercício”; (“Comentários à Constituição de 1946”, vol. III/265-266 — aplicável à atual).

Ante o exposto, vemos que os direitos são instituídos, com conteúdo e exercí-

cio previamente determinados, para serem usados dentro de limites e, dentre esses, estão as exigências do coexistir pacificamente em sociedade e o desenvolvimento nacional.

O art. 5.º da Lei de Introdução ao Código Civil, a seu turno, cujo conteúdo são normas de sobredireito, isto é, endereçadas à interpretação e inteligência de todas as demais normas, estabelece "in verbis": "Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum", o que corrobora nossa afirmação anterior.

Questão 2: Poderia o proprietário de um imóvel, ou quem dele tenha a posse, colocar estacas em sua calçada (se bem que esta adentra o passeio público mais profundamente que nos imóveis outros — foto fls.) ou, mesmo no seu terreno, sem cerca ou divisão para a rua, impedindo o acesso do caminhão da firma comercial, contígua ao seu depósito de material? Não está caracterizando, aqui, o abuso de direito? Lembremos que: a) tais estacas não trazem benefício algum ao espólio réu, onde está arrolado o imóvel confinante com o da firma; b) por outro lado, causa prejuízos incalculáveis à locatária do imóvel contíguo, em seu comércio de materiais de construção.

O ABUSO DO DIREITO

Oswaldo Aranha Bandeira de Mello, sintetizando os pensamentos a respeito do abuso do direito, preleciona, citando as duas correntes fundamentais encontradas por Tito Arantes.

Pela "concepção psicológica ou subjetiva, ocorre o abuso de direito quando o seu titular o exerce com intuito de prejudicar terceiro"... "Já pela realista ou objetiva se verifica o abuso de direito quando seu titular o exerce com desna-

turamento do instituto jurídico, de maneira a contrariar a sua categoria jurídica" (cf. "Princípios Gerais de Direito Administrativo", Forense, vol. I/426, 1.ª ed.).

É evidente que se o estaqueamento não beneficia quem o fez, e por outro lado prejudica o vizinho, há, nesse fato, abuso no exercício do direito de propriedade, pelo critério psicológico ou subjetivo.

Pelo critério do desnaturamento do instituto, também ressalta claro o mesmo abuso. Realmente, não se está cercado ou construindo na calçada, passeio ou terreno, para haurir disto alguma utilidade, mas, exclusivamente, estaqueou-se para prejudicar o vizinho. Não se utilizou do direito de construir ou cercar, conforme a natureza dos mesmos, mas para causar dano.

A conduta do espólio réu não resiste ao exame em qualquer um dos enfoques, atinentes às diversas teorias do abuso do direito. Por outras palavras, seja qual for a perspectiva pela qual seja visualizada a atitude do réu, sempre aí, indisputavelmente, ver-se-á o abuso do direito.

Se esmiuçarmos a teoria subjetiva, constataremos que será configurativo de abuso de direito o ato que objetiva prejudicar outrem (v. Sílvio Rodrigues, "Responsabilidade Civil", vol. 4.º, 1975). Ou, ainda, na mesma linha, quando o ato seja praticado ou o direito seja exercido "sem qualquer interesse por seu autor" (v. Sílvio Rodrigues, idem, ibidem, n. 19, pág. 52; Ripert, "A Regra Moral nas Obrigações Civis", trad. brasileira, 1937, São Paulo, n. 85). Ora, na espécie, é curial e ostensiva a inexistência de qualquer interesse para o espólio, o qual, aliás, não justifica, em sua notificação, dirigida à firma autora, absolutamente, a razão de ser do ato praticado, desfeito e refeito (as estacas foram recolocadas).

Ademais, saliente-se, que a doutrina coloca o elemento intencional como nuclear à configuração do abuso de direito. No caso em tela, a circunstância da retirada das estacas, de molde a que o caminhão que estava dentro pudesse sair, obviamente, decorreu da circunstância de que o estaqueamento com o caminhão dentro era tão absurdo e brutalmente injusto que até mesmo o espólio foi a isso sensível. Por isto é que retirou as estacas para que o caminhão saísse, voltando, lamentavelmente, a recolocá-las, com o que persiste na intenção de prejudicar a firma e praticando, assim, o abuso de direito.

Segundo a teoria objetiva, basta o exame externo do ato tido como abusivo de direito, o qual, se positivo o exame, deverá ser desfeito, tendo então cabimento indenização, se tiver havido prejuízo, pois — utilizando-nos das palavras do Prof. Sílvio Rodrigues, que cita Jossierand, “os direitos foram conferidos ao homem para serem usados de uma forma que se acomode ao interesse coletivo, obedecendo à sua finalidade, segundo o espírito da instituição” (v. Sílvio Rodrigues, ob. ult. cit., n. 19, pág. 54). O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, com clareza e autoridade, já configurou o perfil do abuso do direito, conforme acórdão ajustável à espécie, e cuja ementa é, “*verbis*”: “Abuso de direito é todo ato que, em princípio autorizado legalmente, se executa em desconformidade ao ordenamento jurídico, ou com excesso em sua limitação” (RT 332/226).

Além do acórdão citado, esta orientação já fora expressamente encampada pelo nosso legislador, em mais de uma norma, Lei de Introdução, art. 5.º, e, anteriormente, CC, art. 160, n. I, e, pois, “quer dentro, quer fora do contrato, o abuso do direito pode sempre se apresentar e o ato abusivo está reves-

tido de iliciedade sempre que sua utilização, pelo titular do direito, desviar-se da finalidade social para a qual o direito subjetivo foi concedido” (v. Sílvio Rodrigues, “Direito Civil”, vol. I/284, n. 152; mesmo autor e mesma obra, vol. IV/55, n. 19, “*fine*”). Este último autor é claro a expressar sua opinião, nas seguintes palavras a respeito da posição do Direito brasileiro: “Acho ter sido essa concepção de abuso de direito abraçada pelo legislador pátrio quando, no art. 5.º, da Lei de Introdução ao Código Civil, determinou que na aplicação de lei o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum” (v. Sílvio Rodrigues, ob. ult. cit., n. 19 do vol. IV/55, do seu “Direito Civil”). Constatamos, portanto, que ao lado da regra do art. 160, n. II, do CC, encontramos a reforçá-la, se necessário fosse, a regra do art. 5.º da Lei de Introdução ao Código Civil, que alberga diretrizes gerais, para os magistrados, na interpretação de todas as leis.

Se se continuar na perquirição dos diversos enfoques, a respeito do abuso do direito, a atitude do réu continua a não resistir, ainda, senão à da configuração de autêntico abuso do direito. No Direito suíço, lemos que cada um deve, ao exercitar seus direitos, fazê-lo de boa-fé (CC suíço, art. 2.º: “*Chacun est tenu d'exercer ses droits et d'exécuter ses obligations selon les règles de la bonne foi*”). É evidente que o espólio não executou o estaqueamento de boa-fé, senão só para o fim de causar dano ao seu vizinho.

A teoria do abuso do direito, contemporaneamente, inclusive entre nós, aplica-se a todos os campos do Direito (v. Sílvio Rodrigues, “Direito Civil”, cit., vol. IV/58, n. 21), espraiando-se no direito obrigacional, para o direito das coisas e até mesmo para o direito

de família.

Desta forma, fazendo nossas, mais uma vez, as palavras do Prof. Sílvio Rodrigues, “dentro do quadro da responsabilidade civil, aquele que causa dano a outrem pode ser compelido a repará-lo, não só quando age em desacordo com a lei como também quando, atuando dentro dos quadrantes de seu direito subjetivo, desatende à finalidade social para a qual o mesmo foi concedido” (ob. ult. cit., vol. IV/59, n. 22).

A jurisprudência francesa, de anos atrás, tem dois casos que, em sua textura jurídica, servem à presente espécie, quais sejam o caso de Clement Bayard e o caso de um médico que prejudicou seu vizinho, ambos a seguir relatados abaixo:

1.º caso Clement Bayard: Constituiu-se este caso na hipótese de um proprietário, em seu terreno, levantar hastes de ferro com o objetivo de impedir seu vizinho que, como construtor de dirigíveis, não podia proceder à aterrissagem dos mesmos, por causa das pontas agudas das referidas hastes. Reconheceu-se que ao proprietário, assistia o direito de construir; mas, na realidade, constatou-se, na espécie então vertente, que seu intuito era o de prejudicar e não construir com utilidade, embora o fizesse dentro de seu terreno. Foi, por isto, obrigado a remover os obstáculos;

2.º caso do médico: Certo médico, em sua propriedade, usava aparelho de diatermia, mas refletidas as ondas desse aparelho no prédio vizinho, vieram elas prejudicar aparelhos de rádio, por este último vendidos. O comércio deste sofreu sensíveis prejuízos, com perda de grande parte da clientela. O referido médico foi, por tal fato — tipicamente de abuso de direito — condenado ao ressarcimento dos prejuízos causados (cf. Sílvio Rodrigues, “Direito Civil”, vol. IV/48-49, n. 17, citando Henri Capitain, “Les Grands Arrêts de la Jurispru-

dence Civile”, 5.ª ed., Paris, 1970, pág. 324).

O denominador comum, como se viu, de todas as hipóteses retratadas reside na ausência de benefício para o que pratica o ato e, correlatamente, no dano causado a outrem; radica-se na manifesta intenção de prejudicar, sem benefício próprio; assenta-se no dano efetivamente causado a outrem, sem justificativa para a prática do ato.

Constatamos que, por tudo quanto se disse, não tem o espólio o direito de estaquear a calçada, devendo remover as referidas estacas, bem como sofrer sanção originada do seu ilícito, consubstanciada na pena pecuniária, a partir do ajuizamento da inicial, como ainda, a recompor prejuízos que já tenha e venha a causar ao vizinho.

Os casos referidos são antigos. Atualmente, não pode mais pairar dúvida sobre a existência de abuso do direito, diante da evolução social do direito, à qual cedeu lugar qualquer visão individualista, para não dizer egoística e, por isso, anti-social.

O nosso Código Civil, porém, embora antigo, já encampou a idéia de abuso do direito (art. 160, n. I). Quanto a esta assertiva nunca houve dúvida, pois, desde a opinião do egrégio civilista Clóvis Beviláqua, sempre se entendeu, como alojada no art. 160, n. I, essa teoria do abuso do direito.

Nosso Código Civil, no art. 160, n. I, preceitua: “Não constituem atos ilícitos: I — os praticados em legítima defesa ou no exercício regular de um direito reconhecido...”

Assim, para que a prática de um ato, pelo titular do direito, não constitua abuso do direito, se faz essencial o seu exercício regular.

O direito de propriedade, portanto, só pode ser exercido dentro dos limites fixados nas normas constitucionais, nas

normas de sobredireito (Lei de Introdução ao Código Civil, art. 5.º) e com respeito aos direitos de vizinhança, tais como descritos na lei civil.

O exercício irregular do direito de propriedade, ou seja, sem obediência às leis, acima citadas, equivale ao abuso do direito. Como vimos, os fatos relatados à luz de quaisquer das teorias referentes ao abuso do direito demonstram solarmente a existência do mesmo.

Nossa lei civil usou da expressão “exercício regular de um direito”; logo o seu exercício irregular constitui abuso de um direito, qual seja, aquele exercício que, sob a **“aparência” de legítimo** importa “num desvio da ordem jurídica”... “A consciência pública reprova o exercício do direito do indivíduo, **quando contrário ao destino econômico e social do direito, em geral**” (grifos nossos; cf. Clóvis Beviláqua, “Comentários ao Código Civil”, vol. I/344 e 348, 1956).

Santiago Dantas, em estudando o assunto, não duvida que o direito de propriedade seja passível de abuso e, como assevera, “até acreditamos que a latitude nele reconhecida à vontade do titular, dê origem a exemplos numerosos” (cf. “Conflitos de Vizinhança e sua Composição”, Forense, 2.ª ed., pág. 107).

Logo, a propriedade só pode ser usada dentro dos limites que lhe são impostos pelas normas de sobredireito, pelas regras constitucionais e por aquelas relativas ao direito de vizinhança, e, ainda, todas elas conferindo direitos subjetivos que devem ser regularmente exercidos (art. 160, n. I, do CC), e não irregularmente; a isto, ademais, tenha-se presente que o Direito deve ter uma interpretação que atenda aos fins sociais da convivência (art. 5.º da Lei de Introdução ao Código Civil).

“Assim, toda vez que, na ordem jurídica, o indivíduo, no exercício do seu

direito, excede os limites impostos pelo Direito Positivo, aí compreendidos não só o texto legal, mas também as normas éticas que coexistem em todo o sistema jurídico, ou toda vez que o indivíduo no exercício do seu direito subjetivo o realiza de forma contrária à finalidade social, verifica-se o abuso ao direito” (cf. José Olímpio de Castro Filho, “Abuso do Direito no Processo Civil”, Forense, 1960, pág. 21).

Entendemos estar caracterizado, perfeitamente, o abuso do direito de propriedade, tendo em vista o prédio arrolado no inventário de M. I. K. J., sito à Av. N. C., s/n, confinante com o prédio sito à mesma rua, ambos com fundos para a Rua P., pois o exercício do direito de propriedade — à luz dos fatos constantes do histórico — não pode ser exercido como o foi.

A colocação de estacas na parte dos fundos do imóvel do espólio, parte essa cimentada e não cercada, a qual ele mesmo denomina de calçada, não lhe apresentou utilidade alguma. O interesse social, que dita as regras do direito de propriedade, não alberga atitudes que impeçam a utilização do prédio contíguo, sem benefício algum para o proprietário do prédio que assim age.

Ademais, na hipótese dos autos, o caminhão da firma autora, em passando em diagonal por parte da “calçada” dos fundos do imóvel do espólio réu, em nada lhe prejudica.

Saliente-se que esse ponto-de-vista está baseado no pressuposto de que esse pedaço de terreno é de propriedade do espólio réu; entretanto, ele mesmo o denomina de **calçada**.

Se fizer parte do passeio público, nem será necessário recorrer-se ao abuso do direito de propriedade para coagi-lo, juridicamente, a não prejudicar o comércio do imóvel vizinho.

Quesito 3: O direito de propriedade importa em poderes tais que possa tornar improdutivo o imóvel contíguo, para os fins a que foi legitimamente destinado?

PRODUTIVIDADE DO IMÓVEL DA AUTORA

Pelo histórico, descrição e fotos (fls.) das construções, vê-se, claramente, a imperiosidade de o caminhão da autora carregar e descarregar materiais pelos fundos do imóvel, na rua particular aberta na Rua J. A. de M., pelo que tem de ingressar em diagonal (pequeníssima parte) pela calçada ou terreno, sem cerca, dos fundos do imóvel do espólio. Ora, se isso não lhe for permitido, não poderá entrar no terreno da firma, por ser o terreno de mínima largura (3,40 m) e ser a passagem particular estreitíssima.

Não poderá, aliás, o caminhão nem estacionar na rua dos fundos, dada sua estreiteza; de outra parte, além do disparate de paralisar o trânsito, para o exercício do seu comércio, a Rua J. A. de M. encontra-se sita da Rua P. uns 300 m.

Ora, se o caminhão lá ficasse estacionado, para receber as mercadorias, isto se constituiria num outro disparate, pois: a) o custo de mão-de-obra subiria enormemente e b) há materiais que lá não podem chegar por causa do peso. Nessas condições, a colocação das estacas caracteriza atitude violadora da utilização econômica do prédio vizinho, impedindo seu aproveitamento, inutilizando-o para seu uso normal.

Tal comportamento constitui abuso no exercício do direito de propriedade.

E impedindo por ato seu o uso do imóvel vizinho, está o espólio ou quem o representa agindo em desconformidade com a finalidade social do insti-

tuto da propriedade estabelecido constitucionalmente, e ainda, em última análise, contra as necessidades econômicas de desenvolvimento do País (que coincidem, "in casu", com as da firma autora).

Quesito 4: Se o interesse social limita o direito de propriedade, não deve quem abusa desse direito indenizar aquele que prejudicou?

Por outro lado, vemos que em nada aproveita ao espólio o referido encravamento de estacas, estando simplesmente querendo prejudicar o comércio vizinho, legalmente estabelecido, por motivos, talvez, de desentendimento pessoal com algum dos sócios da firma.

Ora, não poderia ficar ao desabrigo da tutela jurisdicional tal comportamento, contra o espírito do direito de propriedade e em desacordo com o próprio Direito Positivo.

Sílvio Rodrigues bem demonstra que nosso Código Civil adotou a posição de Josserand, de que "há abuso de direito quando ele não é exercido de acordo com a finalidade social para a qual foi conferido, pois... **os direitos são conferidos ao homem para serem usados de uma forma que se acomode ao interesse coletivo, obedecendo à sua finalidade, segundo o espírito da instituição**" (grifos nossos; cf. "Direito Civil", vol. I/284, Saraiva, 5.^a ed.).

E em se tratando de abuso de direito, seu exercício "se inclui entre uma das muitas variedades de atos ilícitos, como **ato anti-social que é**, com a ruptura, por um desses fundamentos, do equilíbrio dos interesses estabelecidos pela ordem jurídica, no condicionamento da harmonia social. **Daí se impor a obrigação de reparar as conseqüências danosas de dito ato**" ... (grifos nossos; Oswaldo Aranha Bandeira de Mello, ob. cit., pág. 428).

Aguiar Dias, por outro lado e sob outro prisma, sem hesitação caminha até a matéria relativa aos direitos de vizinhança ao capítulo do abuso do direito, em consonância com o prelecionado por Cunha Barreto, afirmando: “o fundamento legal da ação de ressarcimento por dano causado nas relações de vizinhança... deve ser o art. 160, n. I, do CC, conjugado com o art. 554 do mesmo Código, por ser o problema da responsabilidade ligado, por sua origem, às obrigações decorrentes do direito de propriedade, mas submetido também às regras da **responsabilidade civil por fato pessoal**, com sentido **evolvido do abuso no exercício de um direito**” (grifos nossos; cf. “Da Responsabilidade Civil”, vol. II/141-142, Forense, 5.^a ed.). Aliás, nossa jurisprudência também é neste sentido, como vemos do acórdão abaixo citado: “A ação de indenização é pessoal, embora fundada em ato ilícito resultante em relações de vizinhança. Mesmo não sendo proprietário, por não ter seu título registrado, o vizinho pode ter legítimo interesse em pedir reparação de dano” (TJSP, agravo de petição n. 221.789, de São Caetano do Sul, relator Alves Braga, 17.5.1973, RT 455/100).

Tem, portanto, integral legitimidade a firma Z. M. A. Ltda. para pedir indenização.

Deve o espólio, pois, ser obrigado a remover as estacas (obrigação de fazer), cominando-se à inventariante pena pecuniária, devida desde a prática do ilícito (v. resposta ao 6.^o quesito, adiante). Estas providências não eliminam o direito à indenização, também devida, pelos prejuízos já causados, pela inventariante.

Nessas condições, afigura-se-nos dever o espólio réu submeter-se à obrigação de retirar as estacas, e a sua inventariante deverá indenizar a firma autora

dos prejuízos que suportou, como sofrer a mesma inventariante a pena pecuniária a que alude o art. 287 do CPC, pois impediu o comércio vizinho, prejudicando-lhe sensivelmente, e se isto persistir, levará a firma autora à ruína total.

Se as leis e posturas municipais permitem o comércio naquela zona, não pode o particular, por ato arbitrário, tornar improdutivo o imóvel vizinho, impossibilitando o seu uso para os fins a que foi legalmente destinado.

Há, ao lado e além de tudo quanto se disse — que já é suficiente para resguardar a posição da consultante — outros argumentos que se seguem.

Quesito 5: Teria aplicação, além do abuso do direito na hipótese dos autos, o art. 559 do CC?

O DIREITO DE VIZINHANÇA E O ART. 559 DO CC

Como salientamos, julgamos que o abuso do direito é fundamento absolutamente suficiente para justificar a obrigação de retirar as estacas, ao ressarcimento, pela inventariante, dos prejuízos já causados, como, ainda, a submissão da inventariante à pena pecuniária a que alude o art. 287, e ainda, a outros dispositivos do Código de Processo Civil.

Por outro lado — diante das especificidades do caso, e para o uso normal do prédio onde está a firma Z. M. A. Ltda. — há de se considerar o prédio como encravado, pois: a) existe uma construção no outro lado do terreno que toma toda a frente; b) para usar essa frente, haver-se-ia de destruir dita construção; c) ora, o espólio concordou — durante meses e anos — com a passagem sobre a nesga de terreno que dá para a Rua P.

Afigura-se-nos, pois, que na espécie, ao lado do art. 160, n. I, do CC, vedando o abuso de direito, autorizada está a aplicação, ao caso, também do art. 559.

As circunstâncias do caso criaram, ao lado e além do abuso do direito, um encravamento absoluto.

Como pensamos já ter ficado demonstrado, filiando-nos à posição sustentada por Aguiar Dias, entendemos que o uso do direito de propriedade, diversamente ou extravasando os limites que foram fixados ao seu exercício pela Constituição e pelas leis civis, constitui abuso do direito de propriedade, sejam elas restrições impostas pela necessidade econômica e social, pelas posturas municipais, pelas normas respeitantes ao direito de vizinhança, e temos para nós que até mesmo pelas relativas a servidões e ônus que pesem sobre o imóvel.

O art. 559 do CC, por outro lado, preceitua: "O dono do prédio rústico, ou urbano que se achar encravado em outro, sem saída pela via pública, fonte ou porto, tem direito a reclamar do vizinho que lhe deixe passagem, fixando-se a esta, judicialmente, o rumo, quando necessário".

Toda a lei, quando de sua aplicação, deve ser interpretada.

"Na descoberta do sentido da lei, o intérprete se vale de dois processos de interpretação: o literal e o lógico. Através do exame gramatical do texto, para buscar o sentido das palavras empregadas, ante a sua análise léxica e sintática, isto é, considerando-as isoladamente e nas frases que formam e, segundo o seu significado técnico e a sua acepção comum, na linguagem do seu tempo, analisa-a sob o ponto-de-vista literal.

"Ao depois, há que se examinar o espírito do texto, mediante o pensamento que o elaborou e o informa, tendo em vista a sua aplicação em atenção ao fim social a que ele se dirige, e às exigências do bem comum, a que cumpre atender, e realiza-a sob o ponto-de-vista lógico" (grifos nossos; cf. Oswaldo

Aranha Bandeira de Mello, ob. cit., pág. 346).

Verificando essa primeira etapa da hermenêutica do texto legal, ou seja, interpretando-o literal e gramaticalmente, concluímos que a norma deve ser interpretada na linguagem do tempo, isto é, do tempo de sua aplicação. O encravamento de que cuida a lei não se pode restringir, exclusivamente, a total falta de acesso para via pública, fonte ou porto.

Ao depois, em passando a analisá-lo sob o ponto-de-vista lógico, atentando ao fim social do instituto da propriedade e às exigências do bem comum, mais uma vez, verificamos que a norma, se aplicada ao pé da letra, não atingiria seus reais objetivos: a utilização econômico-social do prédio vizinho. Os fins sociais atualmente foram decisivamente encampados pelo nosso Direito Positivo (art. 5.º da Lei de Introdução ao Código Civil).

Após ter aplicado essas regras de hermenêutica, devemos examinar o artigo de lei dentro do sistema jurídico, não só o civil, mas sobretudo o constitucional, pois as normas não podem ser interpretadas isoladamente.

Pelo sistema jurídico, como deflui do que expusemos, também, o art. 559 do CC recebe interpretação no sentido de que o direito de propriedade de um prédio não pode ser exercido de forma a prejudicar — para não dizer verdadeiramente mutilar — a utilização econômico-social do imóvel vizinho.

O direito de passagem forçada é, inegavelmente, assegurado ao próprio prédio vizinho sem acesso para a via pública, quando este se achar encravado em outro.

Mas o fundamento desse direito é a "solidariedade que deve presidir às relações de vizinhança e à necessidade econômica de se aproveitar devidamente o

prédio encravado. O interesse social exige se estabeleça passagem para que o imóvel não se torne improdutivo (grifos nossos; cf. Washington de Barros Monteiro, "Curso de Direito Civil", 3.º/143, Saraiva, 14.ª ed., 1975).

Se é este o fundamento, pode considerar-se encravado prédio cuja única via de acesso se apresenta sumamente onerosa, impraticável ou perigosa, só utilizável à custa de imensos sacrifícios.

No caso em questão, os prédios confinantes são destinados, um a residência e outro a uma empresa de materiais de construção.

A frente dos dois imóveis dá para a Av. N. C. e nesta, nos dois imóveis, há lojas, construídas de alvenaria, legalmente estabelecidas, desde que a zona não comporta restrições.

O terreno tem profundo declive para a rua dos fundos que, além disso, é estreitíssima, tendo obrigado a construção a ter longas escadarias da frente aos fundos.

Ora, a firma de materiais tem para a Av. N. C. a sua loja, com aparelhamento especial, balcão etc., para atendimento de clientes, tudo construído em alvenaria, como se disse.

O depósito do material encontra-se escadas abaixo, na parte dos fundos.

Essa a razão pela qual o caminhão lá deposita e retira material, pois levar o material escadas acima é oneroso, perigoso, difícil ou quase impossível, encarecendo, se admitíssemos essa possibilidade, a mão-de-obra dos funcionários da empresa ou até importando em novas contratações, encarecendo o preço das mercadorias ou levando o comerciante a ter maior passivo que ativo. Ao lado disto, ter-se-ia de destruir a parte que dá para a Av. N. C. e, além da destruição, ter-se-ia de inverter todo o comércio da autora, ou seja, providências que

importariam na destruição econômica da autora.

Mas os fundos de cada uma das construções são estreitos, cabendo exatamente um caminhão. Ora, os dois fundos são cimentados e sem cerca de divisão ou para a rua, constituem-se verdadeiramente em calçadas, como afirmou o espólio na notificação de fls. e, de há muito, o caminhão da firma, a fim de poder entrar no pátio para retirar mercadoria, passa em diagonal sobre esse cimentado livre, sem causar dano algum ao vizinho; absolutamente algum.

De outra forma, não há possibilidade de caminhão, mesmo pequeno, entrar no terreno da autora, não podendo, igualmente, ficar estacionado, na rua, para carga e descarga ante a pequena largura da rua, como dissemos.

Serpa Lopes, em examinando os requisitos para a existência de passagem forçada, é explícito, "in verbis": "Quanto ao primeiro requisito, que é o principal, é necessário que a propriedade se encontre encravada. Diz-se encravado o imóvel sem possibilidade qualquer de saída sobre a via pública ou no caso de ser insuficiente a existente, tendo em vista a destinação econômica do imóvel, numa situação intolerável que lhe tiraria quase todo o valor se o legislador não acudisse com essa medida atenuadora da situação, fazendo cessar o engarrafamento do domínio que, sem isto, seria estrangulado.

Uma outra idéia inspira o direito à passagem forçada: a propriedade tem uma função econômico-social que interessa à coletividade. Seria contrário a esse princípio não se lhe proporcionar uma via de acesso conveniente, pois, de outro modo, estaria ela fadada a fenecer ou a não preencher sua finalidade. Daí caracterizar-se a justiça de uma medida legal em socorro deste estado de necessidade, mesmo com detrimento da propriedade compelida a suportar o ônus

legal” (cf. Serpa Lopes, “Curso de Direito Civil”, vol. VI/424, Freitas Bastos, 1960).

Fazemos nossas as palavras do ilustre jurista, que parecem ter sido escritas focalizando hipóteses como a presente.

Assim, cremos que o direito de passagem em diagonal do caminhão da firma autora sobre o cimentado na frente dos fundos do imóvel do espólio réu, a qual desde há muito é feita, está albergado pelo art. 559 do CC.

Nem se argumente que a lei só assegura o direito de passagem ao proprietário. Realmente o texto legal fala em “dono”, mas a lei, como asseveramos, deve merecer interpretação ao tempo de sua aplicação, atentando-se para suas finalidades e não com apego excessivo à letra da lei.

O compromissário comprador, locador da autora pode, perfeitamente, ser considerado abrangido pela expressão “dono” da lei civil, pois seria absurda interpretação da lei que o deixasse sem defesa de seus direitos.

À época da edição do Código Civil, o mundo, as necessidades sociais e econômicas e as relações jurídicas eram umas; hoje são outras.

A norma legal, mesmo sem que seu texto seja alterado, vai, no decorrer dos anos, recebendo interpretação que a adapta às necessidades das relações jurídicas.

Pelo exposto, afigura-se-nos legítima a pretensão da autora de obter judicialmente o direito de entrar, junto ao prédio que ocupa, com seu caminhão, mesmo atravessando em diagonal (pequena parte ou nesga) o terreno, que pode ou não ser de propriedade do espólio, além de pleitear dele indenização, tanto com fundamento no abuso no exercício do direito de propriedade como no direito de passagem (se o terreno for de propriedade do espólio, e não calçada pública).

Quesito 6: Tem aplicação, no caso concreto, o art. 287 do CPC? Pode haver cumulação do pedido de retirada das estacas, com perdas e danos e, ainda, a solicitação de pena pecuniária, a que aludem os arts. 287 e 644, ambos respectivamente, do CPC?

A COMINAÇÃO DE PENA E O DIREITO DA AUTORA. CUMULAÇÃO COM A INDENIZAÇÃO PELO ABUSO DO EXERCÍCIO DO DIREITO DE PROPRIEDADE

O art. 287 do CPC determina: “Se o autor pedir a condenação do réu a **abster-se da prática de algum ato, a tolerar alguma atividade**, ou a prestar fato que não possa ser realizado por terceiro, constará da petição inicial a cominação da pena pecuniária para o caso do descumprimento da sentença” (grifos nossos).

No caso dos autos, o espólio, mais especificamente sua inventariante, colocou estacas ilegalmente em seu terreno, inutilizando, com a prática desse ato abusivo, o imóvel vizinho para os fins a que se destina, causando prejuízos, danos e lucros cessantes, à locatária deste.

A ação deve ter por fim lograr a prática de ato, ou seja, a da retirada das mencionadas estacas e da garantia da continuação de seu direito de adentrar com o caminhão no seu imóvel, podendo a autora pedir, acertadamente, a cominação de pena pecuniária, ao lado da indenização dos prejuízos já decorrentes do exercício abusivo do direito de propriedade por parte do espólio, réu, e que antecederam à propositura da ação e que poderão ocorrer ainda. Na medida que as estacas prejudiquem o exercício normal e legítimo do comércio, isso deverá ser totalmente objeto de perdas e danos e lucros cessantes.

A autora poderá solicitar a cominação de pena pecuniária, antecipadamente (antes da sentença), por dia de atraso “contando o prazo da data estabelecida pelo juiz” (art. 644 do CPC). Na espécie, poderá solicitar que a pena pecuniária, por dia, seja fixada desde a propositura da ação, ou desde solicitação de medida preventiva para remoção das estacas (v. resposta ao quesito 10), porquanto, desde esse momento, fica evidente a preexistência de um ilícito, praticado pela inventariante do espólio, o qual causa dano à autora.

Poder-se-ia, legitimamente, duvidar a respeito da incidência ou da possibilidade de incidência da multa, a partir da propositura da ação. Entretanto, a pena pecuniária deverá ser aplicada, como representativa de coerção, de ordem pecuniária, para que, desde antes da prolação da sentença, favorável à autora, sofra a inventariante do espólio essa injunção de ordem econômica, para o fim de retirar as estacas.

Poderá, pois, a autora (firma locatária — Z. M. A. Ltda.) formular: 1) pedido cominatório, contra o espólio, de obrigação de fazer, qual seja, remoção das estacas; 2) cumulado com o de perdas e danos, este contra a inventariante, pelos danos já sofridos pelo ilícito, bem como os que venha a sofrer durante o curso do processo, nascendo-lhe, portanto, dois títulos executivos, isto é: 1.º destinado à obtenção de retirada das estacas, ação esta contra o espólio; 2.º título executivo para o fim de condenar a inventariante do espólio a pagar à firma as perdas e danos, originados do seu ilícito; 3.º ainda ao lado das perdas e danos, poderá pedir, contra a inventariante, cominação de pena pecuniária. Julgamos que poderá ser pedida e concedida tal pena pecuniária, mesmo antes da sentença final. Em rigor, é a partir da colocação ilícita das estacas que se caracteriza o ilícito. Se

se entendesse em sentido contrário — isto é, que a pena só poderia ser contada e ser devida a partir da sentença, ou mais precisamente, do trânsito em julgado — deixaria de ter o caráter de pena. O Prof. Alcides de Mendonça Lima, no seu excelente “Comentários ao Código de Processo Civil”, 1974, Rio, ed. Forense, VI/781, tomo II, n. 1.807, admite expressamente a possibilidade de incidência da pena pecuniária antes do trânsito em julgado. Distingue que é evidente, só poderá ser cobrada “a partir da data em que a sentença transitar em julgado, ou, mesmo pendendo recurso, se for permitida a execução provisória”. Mas, é claro a respeito de que “sempre retroagirá à data estabelecida pelo juiz, “ex vi” da parte final do art. 644”.

Quesito 7: Quem é a parte legítima passiva?

A PARTE LEGÍTIMA PASSIVA

A ação preordenada à retirada das estacas deve ser dirigida contra o espólio de M. I. K. J., porquanto o bem atualmente está na sua posse direta (cf. arts. 1.572, 1.579 e 486, todos do CC).

Em se discutindo em juízo, o espólio há de ser representado pela inventariante (art. 12 do CPC), ativa e passivamente. Aos herdeiros cabe somente a posse indireta (art. 1.572 do CC) e ao inventariante a direta, convivendo ambas, tendo em vista o artigo já citado, 486 do CC.

É certo que, em sendo a inventariante representante do espólio, se for, exemplificativamente, substituída, sub-roga-se o outro no dever de comportar-se sem abusar do exercício do direito de propriedade ou do exercício da posse do prédio sito à Av. N. C., s/n, arrolado entre os bens do espólio. É como vemos, obrigação inerente à função de qualquer

inventariante o exercício regular do direito de propriedade, dos bens sob sua posse.

O pedido de cominação de pena deve ser dirigido contra a inventariante, como, ainda, o pedido do que já foi perdido pela firma autora, como, ademais, o que ela deixe de ganhar, em função do ilícito, outrossim, deverá ser endereçado à inventariante.

Esta conclusão se impõe em face dos arts. 159 e 1.518, ambos do CC.

O art. 159, caracterizando a responsabilidade por ato ilícito, refere-se “àquele que, por ação ou omissão, voluntária, negligência, violar direito, ou causar dano a outrem, fica obrigado a reparar o dano. A verificação da culpa e a avaliação da responsabilidade regulam-se pelo disposto neste Código, arts. 1.518 a 1.532 e 1.537 a 1.553”.

Verifica-se, portanto, que a responsabilidade por ato ilícito é pessoal, e os bens constitutivos da universalidade que é a herança não pertencem ao inventariante, “in totum” (v. art. 1.572).

De outra parte, o art. 1.518 do CC, refere-se a que “os bens do responsável pela ofensa ou violação do direito de outrem ficam sujeitos à reparação do dano causado...”.

Constatamos, pois, que tangentemente à responsabilidade civil, é ela pessoal e, conseqüentemente, pessoal há de ser o critério para se aferir qual o patrimônio — que é o da inventariante — que há de suportá-la.

Quesito 8: E a parte legítima ativa?

A PARTE LEGÍTIMA ATIVA

A firma Z. M. A. Ltda. é legitimamente autora da presente ação, pois com o estaqueamento do terreno que ocupa fica com seu comércio paralisado e, com o correr do tempo, em não tomando a

presente providência, poderá ser reduzida à insolvência. Ela está sendo, portanto, frontalmente ferida em seus interesses, que desfrutam proteção jurídica, como se procurou evidenciar.

O compromissário comprador, a seu turno, que locou o prédio à firma, tem o dever de lhe garantir o uso e a posse integrais do bem locado, em condições tais que o locatário possa desenvolver sua atividade no imóvel.

Como vimos, o ato da inventariante do espólio, estaqueando seu terreno, criou condições para configurar a ausência da plenitude do exercício da posse, e, especificamente, do uso do imóvel por parte da locatária.

Segue-se, portanto, que tanto o locador como o locatário, ambos tendo interesse jurídico na solução da lide, são partes legítimas para a propositura desta ação para obrigar o espólio a remover as estacas.

Quesito 9: Podem ser cumuladas as ações para serem retiradas as estacas com cominação de pedido de pena, se admitida, e a de indenização? Pode haver litisconsórcio misto (ativo e passivo)?

SOBRE A CUMULAÇÃO DE AÇÕES E LITISCONSÓRCIO PASSIVO

Nada obsta a que sejam cumulados os pedidos de indenização, pelos danos já causados e que venham a se verificar e o de cominação de pena pecuniária de que trata o art. 287 do estatuto processual civil, com o pedido de retirada das estacas, havendo, então, cumulação de ações e litisconsórcio passivo.

Evidentemente, em relação à ação da firma e do locador para obter a remoção das estacas, por parte do espólio, é que haverá litisconsórcio ativo, resvalando o caso mesmo para o próprio litisconsórcio unitário (art. 47), pois, em verdade, o ilícito, no plano do direito

material, é um só para ambos, sendo o locador atualmente estranho aos danos causados ao comércio da locatária.

No pedido de indenização, todavia, pode o locador ingressar como assistente, pois, em última análise, é também responsável pela garantia do uso pleno do imóvel, à firma locatária.

Se se pretender, efetivamente, cumular o pedido cominatório (em rito sumariíssimo ou ordinário, dependentemente do valor), ao de cominação de pedido de pena pecuniária e, ainda, o de perdas e danos (prejuízos efetivos e lucros cessantes), ter-se-á, ao lado da cumulação de ações, o litisconsórcio ativo e passivo.

É fora de dúvida a possibilidade de cumulação de pedidos, dado que são eles compatíveis entre si (art. 292, n. I); é, para todos eles, competente o mesmo juízo (art. 292, n. II), como, ainda, para todos é adequado o mesmo tipo de procedimento (“identidade dos procedimentos eleitos”), que hão de ser os mesmos, para haver unidade procedimental (art. 292, n. III), sendo todos os artigos do Código de Processo Civil.

Por outro lado, inexistem dúvidas sobre a convivência da cumulação de pedidos (“cumulação objetiva”) com o litisconsórcio. Efetivamente, como já dissemos, “o litisconsórcio é uma acumulação subjetiva de demandas” (cf. Rosenberg, 5.^a ed., col. cit., § 94; Rosenberg-Schwab, “Zivilprozessrecht”, 10.^a ed., cit., § 49, I, 1, pág. 221). Na realidade inexistente qualquer cumulação que deixe de ser objetiva (cf. Guasp, “Comentários”, cit., I/513-4; “Derecho Procesal Civil”, cit., pág. 243), na verdade, mesmo nos casos de cumulação subjetiva (litisconsórcio), hão de estar compreendidos os pressupostos da cumulação objetiva. Outrossim, no Direito espanhol, a doutrina propende pela aplicação, ao litisconsórcio, das regras sobre cumulação

de ações (cf. J. Montero Aroca, ob. cit., n. 1, pág. 4). O que seria possível considerar, doutrinariamente, seria a “acumulación exclusivamente objetiva”, onde existem somente duas partes, da “acumulación subjetivo-objetiva”, onde, além da pluralidade de pretensões, há mais de duas partes, num dos pólos do processo. Certamente, a acumulação subjetivo-objetiva não elimina a realidade do princípio da dialeticidade (“Zwei Partei System”), pois sempre “os litigantes de um pólo são contrários ao litigante, ou litigantes, do outro pólo” (v. Arruda Alvim, “Código de Processo Civil Comentado”, Ed. Revista dos Tribunais, 1975, comentário ao art. 46, item 4.1; Doutrina, págs. 354-355).

Finalmente, ao lado da exatidão do que se disse, devemos considerar que os fatos de todas as ações, a serem cumuladas, são os mesmos, o que leva, evidentemente à conexão de causas e, verificando-se tal hipótese, será sempre o mesmo juízo competente para todas (v. art. 106 do CPC). Para a conexão de causas, não se necessita da identidade de partes. Nesse sentido, o Tribunal de Justiça de São Paulo, pela sua 3.^a Câmara, no conflito de competência n. 236.034, relator Geraldo Roberto, em 29.8.1974, à luz deste Código, decidiu que, na conexão de causas, pode haver diversidade de partes e, sintetizando-se o acórdão, sua ementa é a seguinte: “Para que haja conexão de causas é necessária a identidade do pedido ou da causa de pedir, sendo irrelevante a identidade de partes”; precisamente no mesmo sentido, Tribunal de Justiça de São Paulo, pela sua 4.^a Câmara, no agravo de instrumento n. 239.992, relator Macedo Bittencourt, votação unânime, em 6.2.1975.

Verifica-se, portanto, que a competência será sempre do mesmo juízo, o que corrobora a validade da idéia expressa, de possibilidade de convivência da

cumulação de ações, ou de pretensões, ao lado do litisconsórcio, ativo e passivo.

Quesito 10: Aplica-se à situação a medida cautelar a que aludem os arts. 798 e 799 do CPC?

A MEDIDA CAUTELAR A QUE ALUDEM OS ARTS. 798 e 799 DO CPC

O art. 798 disciplina o chamado poder cautelar do juiz, que consiste em poder o juiz, "além dos procedimentos cautelares específicos", determinar medidas provisórias "que julgar adequadas", desde que: 1.º) quando houver receio de que uma parte, antes do julgamento da lide, cause ao direito da outra lesão grave; 2.º) e, por outro lado, ainda, que tal lesão grave seja de difícil reparação.

Constatamos que, portanto, é amplo o poder cautelar do juiz, e existe além das medidas especificadas na lei.

A seu turno, o art. 799 autoriza, precisamente nos casos do art. 798, que o juiz, "para evitar o dano", poderá autorizar ou vedar a prática de determinados atos.

Ora, no caso em tela, o que se verifica é a integral possibilidade de aplicação dessa norma, pois: 1.º) é evidente que a permanência das estacas causa dano, imensamente grave, de grau absoluto àquele que não pode usar do seu prédio; se não forem retiradas, reduzirão

a firma à insolvência; 2.º) por outro lado, a inventariante não terá, ao que tudo indica, condições de, mesmo sendo ganha a demanda, vir a reparar a ruína econômica do comerciante no prédio que sofre restrição no seu direito de ter acesso ao seu pátio; 3.º) segue-se, portanto, que é legítima a solicitação consistente em que as estacas sejam removidas, por determinação judicial, e que, durante a pendência da lide, enquanto não for ela decidida, fique e continue o caminho aberto, como está há anos.

O poder cautelar geral já foi, desde antes mesmo da vigência deste Código, identificado, como nele existente, pela doutrina. Nesse sentido, se pronunciou o Prof. Celso Agrícola Barbi: "É sobre a existência ou não, de um poder de, além de aplicar aquelas medidas que o Código prevê expressamente, aplicar outras, que a situação da causa exige, mas que não tenham sido especificadas na lei" (...) "Voltando ao ponto em que estávamos, o Projeto Buzaid (hoje convertido em Código) tem como primeira vantagem criar, em termos expressos, um poder cautelar geral, isto é, além das medidas cautelares que o Código prevê, o juiz poderá determinar outras que, segundo o seu critério, sejam adequadas" (v. RT 442/302, conferência sob o título "O Processo Cautelar no Anteprojeto do Código de Processo Civil", palestra proferida no Instituto dos Advogados do Paraná, em 8.6.1971).

São Paulo, 25 de maio de 1975.

O USUFRUTO EM FACE DO IMPOSTO DE TRANSMISSÃO

DILVANIR JOSÉ DA COSTA

Coordenador da Defesa da Fazenda Estadual e
Professor de Direito Civil da Faculdade de Direito
da Universidade Federal de Minas Gerais

SUMÁRIO: 1 — *Introdução.* 2 — *Constituição do usufruto.* 3 — *Autonomia jurídica e natureza formal do usufruto imobiliário.* 4 — *Natureza jurídica da nua-propriedade.* 5 — *Sujeitos ativo e passivo.* 6 — *Fatos geradores do imposto de transmissão.* 7 — *Extinção do usufruto.*

1. INTRODUÇÃO

Segundo se extrai de Clóvis Beviláqua, além do usufruto legal (do marido sobre bens da mulher, do pai ou da mãe sobre bens do filho) e do resultante de usucapião, o usufruto pode se constituir através dos seguintes títulos ou relações obrigacionais: a) a título oneroso (compra e venda, permuta, dação em pagamento); b) a título gratuito (doação "inter vivos" e testamentária); c) a título de reserva, pela alienação onerosa ou gratuita da nua-propriedade e retenção do usufruto (relação obrigacional apenas) ("Direito das Coisas", vol. 1.º, § 78).

2. CONSTITUIÇÃO DO USUFRUTO

Excetuados o usufruto legal e o decorrente de usucapião (cuja transcrição não tem efeito gerador ou constitutivo), nenhum usufruto de imóvel — como direito real que é — se constitui sem

a transcrição no respectivo registro público. Só o título obrigacional (oneroso ou gratuito, inclusive cláusula de reserva) não é suficiente. É o que resulta dos seguintes artigos do Código Civil:

"Art. 530. Adquire-se a propriedade imóvel: I — pela transcrição do título de transferência no registro do imóvel".

"Art. 676. Os direitos reais sobre imóveis, constituídos ou transmitidos por atos entre vivos, só se adquirem depois da transcrição, ou da inscrição, no Registro de Imóveis, dos referidos títulos (arts. 530, n. I, e 856), salvo os casos expressos neste Código".

"Art. 715. O usufruto de imóveis, quando não resulte do direito de família, dependerá de transcrição no respectivo registro."

"Art. 856. O registro de imóveis compreende: ... III — a transcrição dos títulos constitutivos de ônus reais sobre coisas alheias."

Comentando o art. 715 do CC, ensina Carvalho Santos: “Dependerá — é expressão empregada no texto supra e por meio dela quis o legislador acentuar ser o registro elemento de validade da constituição do usufruto, não se tratando apenas de um ato exigido para a sua publicidade. O que importa é reconhecer que o usufruto de imóveis não registrado não prevalece como direito real, nem mesmo entre as partes” (“Código Civil Brasileiro Interpretado”, vol. IX, art. 715).

3. AUTONOMIA JURÍDICA E NATUREZA FORMAL DO USUFRUTO IMOBILIÁRIO

A existência do usufruto, como direito real autônomo, resulta da sua inclusão expressa, como tal, no art. 674, n. III, do CC.

A sua natureza formal rígida, dependendo de prévio registro para constituição, decorre dos textos citados no item anterior e especificamente do art. 715.

Essa autonomia e esse formalismo fazem com que sejam bem distinguidos, de um lado, o direito formal de usufruto, que se acha incluído no direito real máximo — o de propriedade — e, de outra parte, o direito real de usufruto, como entidade autônoma. A propósito, já distinguiu Lafayette, em sua obra clássica “Direito das Coisas”, § 93, nota n. 7: “Não se deve confundir o direito que tem o proprietário de usufruir a própria coisa com o usufruto. O direito de usufruir, pertencente ao proprietário, é um atributo do domínio ligado ao próprio domínio, e o usufruto um direito distinto, separado do domínio, sujeito a regras especiais. Os antigos escritores tornavam sensível esta diferença, denominando usufruto causal ao “jus utendi et fruendi” do proprietário, e usufruto **formal** ao usufruto propriamente dito (Voet, “Pandecten”,

7,1, n. 3. Noodt., de Usufr. I, capítulo L).

4. NATUREZA JURÍDICA DA NUA-PROPRIEDADE

O mesmo não se pode dizer com relação à figura da nua-propriedade, que não existe, com essa denominação, como direito real autônomo e típico. Nua-propriedade não passa de um eufemismo. Na verdade, sendo a própria substância do direito real máximo, a nua-propriedade é o próprio domínio, apenas limitado em seus poderes. Embora limitado, porque despojado dos direitos de uso e gozo ou fruição, conserva o poder máximo que é o de alienação das coisas.

O usufruto, embora simples ônus ou limitação imposta ao direito de propriedade, tem autonomia e forma própria, consubstanciada na transcrição do título que o institui.

Já a nua-propriedade, por ser a substância mesma do domínio (Lafayette, ob. cit., § 93), não tem autonomia jurídica como direito real, com essa denominação, pois na verdade, apesar da limitação da corrente do usufruto que se lhe impõe, continua a existir com a mesma natureza substancial do direito de propriedade, sujeita à mesma transcrição no registro público, exigida para o pleno domínio.

5. SUJEITOS ATIVO E PASSIVO

Segundo Lafayette, “O usufruto não pode ser constituído senão por quem tem o domínio” (ob. cit., § 95). Sendo um ônus real, uma limitação da propriedade, torna-se lógico que só possa ser instituído pelo titular do direito que vai ser limitado ou onerado. O mesmo tratadista adverte que “O usufruto não se pode constituir senão na coisa alheia” (ob. cit., § 93).

O usufruto de coisa própria é o usufruto normal de todo proprietário ou usufruto causal, na expressão dos clássicos. Mas o usufruto formal ou propriamente dito (direito real autônomo) só pode ser instituído pelo titular do domínio, e em favor de outra pessoa.

6. FATOS GERADORES DO IMPOSTO DE TRANSMISSÃO

Lançadas essas premissas jurídicas, passemos ao exame das hipóteses mais comuns de negócios, tendo por objeto o usufruto, em relação ao imposto sobre transmissão (ITBI):

A) **Alienação do usufruto** — (doação, venda, permuta, dação em pagamento).

Nesta hipótese, que é a mais simples, existe apenas uma transmissão: o titular do direito real de propriedade transmite a outrem o direito real do usufruto. O ITBI incide uma vez sobre a transmissão do usufruto.

B) **Alienação da nua-propriedade** — (doação, venda, permuta, dação em pagamento): e instituição simultânea de usufruto em favor do alienante (reserva de usufruto, na relação obrigacional).

Aqui ocorrem duas transmissões e, portanto, dois fatos geradores: 1.º transmissão do direito real de propriedade ao adquirente, que o transcreve no mesmo registro destinado às transmissões de pleno domínio; 2.º transmissão, pelo adquirente, ao alienante, do direito real de usufruto, através de registro próprio e autônomo, sem o qual não se constitui. A reserva de usufruto, no caso, é mero título, ou contrato, ou obrigação de constituir, em favor do alienante, o direito real de usufruto que só nasce formalmente como direito autônomo com o respectivo registro.

C) **Alienação** — (doação, venda, permuta, dação em pagamento), por "A", da propriedade do imóvel a "B", com a obrigação simultânea de "B" instituir, em favor de "C", o direito real de usufruto.

Na prática, o negócio é desvirtuado como sendo alienação da nua-propriedade a um, e do usufruto a outro, o que não pode ocorrer juridicamente. O usufruto só existe formalmente, destacado da nua-propriedade, com a transcrição, e depois dela já não pode ser alienado senão ao nu-proprietário (art. 717). Só o nu-proprietário pode instituir o usufruto sobre o imóvel, e em favor de outrem. Somente o consentimento de "B", adquirente da propriedade, na hipótese figurada, é capaz de gerar o usufruto formal em favor de "C", e jamais a vontade do alienante "A" (na relação obrigacional).

Logo, na hipótese há duas transmissões ou constituições de direitos reais, bem como dois fatos geradores do ITBI: 1.º transmissão da propriedade de "A" a "B"; 2.º transmissão simultânea do usufruto, de "B" a "C".

Haverá dois registros imobiliários: um relativo à transmissão de propriedade limitada e outro referente à instituição do usufruto. Essa a realidade fáctica e jurídica.

7. EXTINÇÃO DE USUFRUTO

O art. 739 do CC prevê as seguintes hipóteses de extinção do usufruto: "I — pela morte do usufrutuário; II — pelo termo de sua duração; III — pela cessação da causa de que se origina; IV — pela destruição da coisa, não sendo fungível, guardadas as disposições dos arts. 735, 737, 2.ª parte, e 738; V — pela consolidação; VI — pela prescrição; VII — por culpa de usufrutuário

quando aliena, deteriora, ou deixa arruinar os bens, não lhes acudindo com os reparos de conservação”.

Em nenhum desses casos ocorre transmissão de usufruto, fato gerador do ITBI.

A transmissão do direito real de usufruto, de natureza formal, só se verifica através da sua instituição ou constituição e pelo registro.

A extinção, pelo cancelamento do registro, o que produz é o desaparecimento do usufruto formal, legal ou propriamente dito, voltando a existir, em favor do proprietário, não um usufruto formal,

mas o usufruto natural ou causal, inerente ao domínio.

O presente estudo teve em vista ainda os arts. 23, n. I, da Constituição Federal, 35, n. II, do Código Tributário Nacional, 61, n. XI, da Lei estadual n. 5.960, de 1972, 378, 4.º do Decreto estadual n. 15.315, de 1973, e 2.º, n. XI, do Decreto estadual 16.134, de 1974, que admitiu a incidência do tributo apenas sobre a instituição de usufruto formal, afastada a hipótese de retorno ao nu-proprietário (consolidação) e, com maior razão, as demais formas de extinção.

A DÚVIDA NO REGISTRO DE IMÓVEIS *

EDUARDO SÓCRATES CASTANHEIRA
SARMENTO

Juiz de Direito no Estado do Rio de Janeiro

SUMÁRIO: 1. *Introdução* — 2. *Conceito do ponto de vista processual* — 3. *Procedimento* — 4. *Exame da validade e legalidade do título* — 5. *A função do Ministério Público* — 6. *Competência*.

1 — INTRODUÇÃO

1. Do ponto-de-vista processual, a palavra dúvida afasta-se um pouco de seus significados usual, gramatical e filosófico de simples incerteza ou hesitação acerca da realidade de um fato ou da verdade de uma afirmativa para denotar fundamentalmente a idéia de **objeção**, sendo a forma pela qual o serventuário de justiça, diante de incerteza quanto à prática ou não de ato que lhe é imposto pelo ordenamento jurídico ou solicitação de qualquer interessado, submete-o à prévia apreciação judicial, para que se determine ou decida formalmente qual a orientação a ser tomada ou como o ato deva ser executado.

2. Frequentemente essas indagações são suscitadas em processos em curso, por diversos serventuários, escrivães, oficiais de justiça, enfim, por todos aqueles que prestam colaboração perma-

nente ou eventual à atividade judicial, cabendo ao magistrado a quem estão subordinados resolvê-las, com corolário de poderes de direção de atividade jurisdicional de que se encontra investido.

Comportam, usualmente, solução sumária, sem maiores indagações, diante da exposição de cada caso concreto, através do traçado de uma orientação, determinando a prática ou abstenção de atividades complementando lacunas ou omissões legais, ou interpretando as normas jurídicas ou as aplicando analogicamente.

3. Algumas vezes essa hesitação não emerge de processo pendente, nem tange a forma pela qual o processo deve caminhar pela prática de um ato de comunicação processual.

Surge a dúvida da objeção fundamentada do serventuário à prática de ato que lhe é solicitado por interessados na esfera de sua serventia, costumeira na atividade dos notários, oficiais de protesto, distribuição, e do registro público em geral, especialmente em matéria de

* Transcrito da "Revista de Direito" da "Procuradoria-Geral da Justiça do Estado do Rio de Janeiro", vol. 3, 1976.

registro imobiliário, quase todas da esfera de competência das Varas de Registros Públicos, na comarca das capitais.

Desta forma, a dúvida, a objeção, torna-se objeto da análise mais pormenorizada, através de procedimento específico, visando à obtenção de pronunciamento adequado, do juiz competente, segundo as regras da divisão de trabalho da atividade jurisdicional, mais do que administrativa simplesmente, menos que contenciosa: é a jurisdição voluntária, entendida de forma concisa, como a administração pública dos interesses privados.

É certo que essa denominação "jurisdição voluntária" não é privativa dos magistrados através de seus órgãos judiciários, mas segundo Prieto de Castro, uma atividade do Poder Estatal com finalidades constitutivas de criação, desenvolvimento e modificação de relações e estados jurídicos diversificados, classificados e praticados também entre serventuários, notários e oficiais registradores em geral.

O processo de dúvida tem, de particular, a característica fundamental de um controle judicial não contencioso (em oposição, voluntário) do exercício da jurisdição voluntária por parte desses órgãos não judiciais.

Surgindo da recusa do auxiliar de justiça à prática do ato que lhe é solicitado diretamente pelos interessados, origina-se um procedimento próprio, peculiar, que reclama decisão judicial menos sumária e fundamentada, já que o pressuposto do levantamento da dúvida pelos serventuários é o apontamento motivado, justificado, da razão impeditiva da prática do ato rogado.

É o que ocorre usualmente quanto às dúvidas suscitadas pelos tabeliães, oficiais de distribuição, de protestos de títulos, de títulos e documentos e oficiais do registro em geral.

Através desse procedimento de jurisdição voluntária, o juiz controla a atividade desenvolvida pelos citados órgãos, também investidos do exercício dessa jurisdição, que não é privativa dos órgãos judiciais.

A jurisdição voluntária, ensina Lopes da Costa, "acha-se repartida entre juizes e outros órgãos do Estado. A competência conferida aos primeiros não é oriunda de alguma coisa específica que exista em suas atribuições, mas apenas motivada pela gravidade e delicadeza de certos assuntos que devem encontrar solução mais adequada pelos que a lei presume possuírem maior conhecimento do Direito e mais apuradas qualidades para aplicá-lo" ("Direito Processual Civil", vol. 1, n. 114).

Segundo noção doutrinária difundida, os negócios e funções de jurisdição voluntária podem classificar-se em judiciais, notariais e registraes (cf. Prieto Castro, "Questiones de Derecho Procesal", pág. 227).

O procedimento de recusa oferece a particularidade de se tratar de exercício de controle judicial não contencioso por parte desses organismos não judiciais.

Assume particular relevo no campo do Direito imobiliário registral onde são mais importantes e freqüentes as relações de criação, modificação e extinção de direitos, onde se defere aos magistrados a palavra definitiva.

2 — CONCEITO DO PONTO-DE-VISTA PROCESSUAL

O Código Civil refere-se a dúvida nos arts. 834 e 835.

"Art. 834. Quando o oficial tiver dúvida sobre a legalidade da inscrição requerida, declará-la-á por escrito ao requerente, depois de mencionar, em forma de prenotação, o pedido no respectivo livro.

“Art. 835. Se a dúvida, dentro em 30 dias, for julgada improcedente, a inscrição far-se-á com o mesmo número que teria na data da prenotação. No caso contrário, desprezada esta, receberá a inscrição o número correspondente à data em que se tornar a requerer”.

A lei processual civil e a lei cambial possuem poucas disposições sobre a matéria, cabendo à Lei de Registros Públicos a disciplinação do assunto, através de seu art. 198 e segs., no capítulo referente ao processo de registro imobiliário.

Ao lado disso, prevê-se sua ocorrência nas questões de registro civil em relação aos nomes de pessoas que não serão registrados quando os prenomes escolhidos sejam suscetíveis de exposição ao ridículo aos seus portadores e no caso de não se conformarem os pais com a impugnação do oficial. O Decreto-lei n. 9.085 cuida da dúvida suscitada pelo oficial “ex officio” ou por provocação, no respeitante aos processos do registro de títulos e documentos (art. 156).

Destarte, as regras procedimentais sobre o assunto estão regulamentadas pelos preceitos relativos ao registro imobiliário, de forma sistematizada.

3 — PROCEDIMENTO

A Lei de Registros Públicos defere aos oficiais, em geral, a tarefa de exame da validade e legalidade, com o dever de suscitar dúvidas em relação aos atos registrados, procedendo ao que se denomina a qualificação dos títulos que lhe são submetidos, em atividade estritamente vinculada ao exercício de suas funções públicas específicas.

Iniciando o procedimento após a protocolização, o oficial registrador realiza um juízo crítico-jurídico culminando com a prática do ato ou denegação do assento solicitado, fundado na validade e legalidade de fundo e de forma do

título apresentado, segundo o qual só podem ter acesso ao sistema os títulos que preencham os requisitos estabelecidos em lei; o modo de efetuar-lo é analisá-lo criticamente, do ponto-de-vista interno e externo.

Praticando o oficial ato de jurisdição voluntária, não oficial, fá-lo com independência similar ao magistrado, obrigatória e personalisticamente, sem poder delegá-la a outrem, advindo, por isso mesmo, responsabilidade civil ou criminal (art. 28 da Lei de Registros Públicos) por prejuízos que causar aos interessados, por dolo ou culpa, além da disciplinar a que estão submetidos os funcionários públicos em geral.

Essencialmente, esse juízo de valor consiste na efetivação ou não do ato ou aceitação do documento, criando uma nova situação jurídico-imobiliária registral.

Produz efeitos “erga omnes” ainda que desprovido de força de coisa julgada, não impedindo a aceitação ou denegação da instauração de ação própria, de caráter contencioso, com ampla cognição.

Os assentos registraes, como nota Frederico E. Ramos, “devem refletir a realidade jurídica externa; por isso se faz necessário que exista técnico idôneo para desempenhar a função mediante o exame e observação dos títulos que pretendam inscrição nos registros imobiliários” (cf. “Princípio de Legalidade, Cadernos Notariais”, n. 60).

4 — EXAME DA VALIDADE E LEGALIDADE DO TÍTULO

As expressões usadas na lei acerca da legalidade e validade dos títulos apresentados a registro têm conteúdo amplo, suscetível de colocação de parâmetros para sua aplicação.

Decisões há, porém, que procuram restringi-las em contornos limitados (cf.

RT 104/462), em que o Tribunal de Justiça de São Paulo entendeu que os ditos conceitos não compreendem as condições internas do negócio ou ato jurídico, mas simplesmente os seus requisitos formais.

O melhor roteiro da atuação do oficial registrador é inequivocamente o prescrito por Dias Ferreira, em comentário ao Código Civil português: arts. 981-2.

“Na apreciação de títulos manifestamente nulos ou ilegais, não se limita a competência do conservador, como alguns têm entendido, a verificar apenas se o título está revestido das formalidades externas requeridas nas leis, visto dar-lhe o Código o direito de recusar o registro definitivo, não só aos títulos ilegais, mas também aos nulos, sem distinção entre formalidades internas ou externas, e ser tão nula a escritura pública que não foi assinada por duas testemunhas como a escritura em que se estipulou a compra de direito a herança de pessoa viva, ou a venda de alimentos futuros devidos por direito de família, ou, segundo já se tem julgado, a venda de propriedade total antes de cancelado o registro do encargo de dote.

“O título tanto compreende o ato jurídico como as formalidades externas” (cf. Serpa Lopes, “Tratado dos Registros Públicos”, vol. II/348).

O magnífico Serpa Lopes bem sintetizou no seu “Tratado” as diretrizes de comportamento do oficial do registro com relação ao tema: **“Oposição de dúvidas na inscrição** — O dever de suscitar dúvidas, em relação aos atos apresentados à inscrição, representa para o oficial do registro uma ação estreitamente vinculada com a sua função e com a sua responsabilidade.

“O nosso sistema é, entretanto, diferente do da legislação portuguesa e de outros países, onde o oficial pode sus-

pender a inscrição até que sejam preenchidas determinadas formalidades, ou recusá-la formalmente quando haja nulidade substancial, cabendo, neste último caso, recurso para o juiz.

“No nosso sistema, em princípio, o oficial não tem o direito propriamente dito de recusar a inscrição, no sentido de decidir que ela não é possível de se tornar efetiva, mas apenas suscita a dúvida, e ao juiz é que compete decidir da sua procedência ou não, ordenando ou recusando a inscrição.

“Decorre daí ser a principal função do oficial do registro de imóveis a qualificação dos títulos que lhe forem apresentados.

“Deve, por isso, detidamente estudá-los e joeirar se contêm defeitos intrínsecos ou extrínsecos que afetem a sua validade, pesquisando os próprios antecedentes do registro no tocante aos imóveis que devem ser inscritos, de modo que, se algum obstáculo descobrir oponha a necessária dúvida, submetendo-a à decisão judicial.

“Um princípio devem todos ter em vista, quer oficial do registro, quer o próprio juiz: em matéria de registro de imóveis, toda a interpretação deve tender para facilitar e não para dificultar o acesso dos títulos ao registro, de modo que toda a propriedade imobiliária e todos os direitos sobre elas recaídos fiquem sob o amparo de regime do registro imobiliário e participem dos seus benefícios” (cf. Serpa Lopes, “Tratado dos Registros Públicos”, vol. II/345-6).

Como assinala Pontes de Miranda, legalidade e validade são conceitos largos. A referência aos dois não é escusada, porque o título pode ser válido e não ser legal o registro (“verbi gratia”, válido, mas irregistrável, no Registro de Imóveis).

Adiante expõe regra de importância fundamental: “Desde logo afastemos as

anulabilidades, porque essas dependem de sentença constitutiva negativa em ação própria, e não poderiam ser invocadas quaisquer anulabilidades ao oficial do registro, de ofício. O CC, art. 152, foi explícito: “As nulidades do art. 147, isto é, as nulidades por incapacidade relativa do agente (art. 147, n. I), ou por vício resultante de erro, dolo, coação, simulação ou fraude (art. 147, n. II), não têm efeito antes de julgadas por sentença, nem se pronunciam de ofício. Só os interessados as podem alegar, e aproveitam exclusivamente aos que as alegarem, salvo o caso de solidariedade ou indivisibilidade” (cf. Pontes de Miranda, “Tratado de Direito Privado”, tomo XI/279).

Em síntese: a dúvida do registrador deve versar sobre as nulidades; entre as mais frequentes, cogita-se de examinar se: a) o escrito está assinado por pessoa absolutamente incapaz; b) é lícito ou possível seu objeto; c) foi olvidada regra fundamental sobre formalidade do ato; d) houve preterição de solenidade legal, essencial para a validade do ato; e) se a lei diz que o ato é nulo ou lhe nega efeito (CC, art. 145, ns. I-IV); f) são verídicos, autênticos ou com descrição precisa e adequada; g) ao lado dessas nulidades, a dúvida pode versar sobre a legitimação de pessoa (arts. 838 a 844 do CC), registrabilidade do direito, identidade do apresentante ou falta de pagamento de tributos ou exibição de quitações fiscais.

Esquemáticamente, as posições que o oficial registrador tem que enfrentar são as seguintes: 1. inexistência de quaisquer nulidades ou defeitos intrínsecos e extrínsecos; 2. defeitos sanáveis; 3. defeitos insanáveis.

Na primeira hipótese, o ato registral deve ser feito, obviamente, sem discussões; no segundo, havendo possibilidade de seu saneamento pela parte, dá-se-lhe a oportunidade de fazê-lo indicando por

escrito, só insistindo na recusa ante a inconformidade ou impossibilidade de seu atendimento; na terceira, a dúvida deverá ser suscitada de plano.

Recusado a registro será o título, com seu requerimento e as razões de dúvida justificadamente remetidas ao juízo competente para a solução, com obediência às formalidades seguintes:

1) no protocolo, à margem da prenotação, o oficial anotará a ocorrência da dúvida;

2) certificará no título a prenotação e a suscitação da dúvida, rubricando todas as folhas dos documentos que o instruem;

3) certificará ao apresentante dos termos de dúvida, fornecendo-lhe cópia das razões da suscitação, notificando-o para impugná-la, perante o juízo competente, no prazo de 15 dias;

4) certificará o cumprimento do item anterior, remetendo ao juízo competente, mediante carga, as razões da recusa acompanhadas do título e os documentos que o acompanham.

Em juízo, depois das autuações e anotações cartorárias, aguarda-se a impugnação do interessado naquele prazo, determinando que em caso de não impugnação seja a recusa julgada por sentença (art. 199).

Havendo impugnação da dúvida, do modo que o interessado julgar conveniente, com a juntada ou não de documentos, será aberta vista ao Ministério Público no prazo de 10 dias.

Essa intervenção deverá ser feita através de advogado, “ex vi” do art. 36 do CPC.

Se não houver necessidade de serem procedidas diligências, o juiz proferirá sua decisão, no prazo de 15 dias, com suporte nos elementos informativos constantes dos autos, de fato e de direito (art. 201 da Lei de Registros Públicos).

A prática judiciária arraigada faz com que sempre o juiz ouça o Ministério

Público, mesmo que a dúvida não seja impugnada, tendo em vista as leis locais disciplinadoras da atividade e competência do Ministério Público, o que é de grande utilidade e valia, não havendo explicação lógico-jurídica dessa dispensa, prevista no art. 199 da Lei de Registros Públicos.

Por outro lado, freqüentemente, é o próprio magistrado que, procedendo com impulso oficial, determina a juntada de documentos, a realização de diligências ou de outras provas necessárias à instrução do processo (art. 130 do CPC). É a aplicação crescente do princípio publicístico do processo civil que amplia os poderes do juiz na instrução da causa e desenvolvimento de relação jurídico-processual, tendo como escopo o julgamento fundamentado da recusa.

5 — FUNÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO

O Ministério Público é o órgão do Estado e fiscal da execução da lei.

Enquanto a Magistratura compõe os conflitos de interesse imparcialmente, pela aplicação do Direito objetivo, o Ministério Público atua dinamicamente na relação jurídico-processual como parte principal ou secundária; através de sua intervenção, o Estado procura resguardar o interesse público e a ordem jurídica nas relações processuais de jurisdição contenciosa e nos procedimentos de jurisdição voluntária.

Fundamentalmente o Ministério Público atua no campo de jurisdição criminal como órgão promotor da ação penal; mas, na esfera da atuação de jurisdição civil, assume também funções de alta relevância e de extrema diversidade de forma.

Como notara Chiovenda, em certos casos o Ministério Público "age não como parte na causa, mas como repre-

sentante do interesse público numa causa entre outros".¹

Na seara de jurisdição voluntária, ele e o juiz exercem a tutela administrativa dos interesses privados; as suas posições, porém, são distintas: enquanto o magistrado se comporta de maneira análoga ao seu papel na jurisdição contenciosa, o Ministério Público atua diligentemente para alcançar eficaz proteção ao Direito subjetivo submetido ao controle da administração judiciária.

Ainda na esteira do ensinamento do mestre italiano: "Mesmo que não seja parte, não decorre que deve limitar-se a emitir simples opinião sobre as provas produzidas pelas partes e não possa influir, com elementos introduzidos por sua iniciativa na causa, sobre a decisão dela. Como órgão de interesse público pela atuação da lei, o Ministério Público deve esforçar-se pela constituição de uma sentença justa, informando o juiz dos fatos que a favoreçam. Assim entendida, a participação do Ministério Público no processo representa justo temperamento ao princípio dispositivo".²

Rematando, "É o Ministério Público o representante da lei, a personificação do interesse coletivo ante os órgãos jurisdicionais".³

O Ministério Público além de sua atuação típica no campo do Direito Penal, do especial, no do Direito Constitucional, nos mandados de segurança e, anormalmente, como advogado na Fazenda Pública. Na esfera da jurisdição civil, assume cinco formas específicas de atuação, segundo a lição de Guilherme Estellita.⁴

1. "Instituições de Direito Processual Civil", vol. II/126.

2. Ob. cit., vol. II/126-127.

3. Idem, ibidem.

4. "O Ministério Público e o Processo Civil", págs. 244-245. "Revista da F.N.D.", vols. XIII-XIV, 1955/1956.

1. Propõe ações ou move processos, agindo em nome próprio, em razão da função (“verbi gratia”, na ação de anulação de casamento, interdição de incapazes).

2. É procurador judicial do litigante, seja autor, seja réu, funcionando como seu advogado, prestando-lhe assistência judiciária (“verbi gratia”, como advogado da vítima de acidente de trabalho, ou promove no juízo cível, em nome do interessado pobre, a execução da sentença penal condenatória para o fim de tornar efetiva a obrigação de indenização do dano resultante de delito).

3. É chamado ao processo como defensor dos interesses de certas pessoas capazes ou incapazes, autores ou não, revéis ou não. Exerce, nestes casos, a curadoria à lide, dada a esta expressão um sentido amplo, genérico, para abranger variadas formas de defesa judicial, tal como o faz o Código de Processo Civil no art. 80.⁵

4. Zela por um interesse, puramente social, de relevância extrema, posto em jogo no feito, “verbi gratia”, a defesa do vínculo matrimonial.

5. O Ministério Público apenas intervéem ou funciona no processo com o fim especial, preciso, de velar pela observância das leis na parte em que elas resguardam os chamados interesses de ordem pública. Esta é a atuação mais geral e ampla, no sentido de se exercer no maior número de processos. Aí o Ministério Público apenas diz de direito ou oficiar, como se define na prática forense.

Dizer de direito, segundo Rui Barbosa, “é trabalhar imparcialmente na elucidação da justiça; oficiar, ensina Costa

5. Corresponde ao disposto no art. 82, n. I, do CPC atual.

Manso, significa dar parecer, funcionar como órgão consultivo” (“verbi gratia”, nas falências e nos cumprimentos de testamentos).

Estabelecidos esses pressupostos doutrinários sobre a atuação genérica do Ministério Público, vejamos como situá-lo no procedimento de dúvida.

Em sendo a dúvida procedimento de jurisdição voluntária, o Ministério Público nele intervém na qualidade de “custos legis”, geralmente pelo órgão denominado tradicionalmente de curador de Registros Públicos, na maioria das leis disciplinadoras da atividade do Ministério Público; exercendo tal atribuição, o membro da instituição opina, com base nas disposições do Direito Positivo: é o defensor, o fiscal do cumprimento da lei.

A legitimidade de seu funcionamento resulta de texto expresso da Lei de Registros Públicos, como já vimos (art. 199), conjugado com a norma de conteúdo genérico do art. 82, n. III, do CPC, tratando de caso de intervenção obrigatória, devendo o interessado, quando for o caso, promover sua intimação, sob pena de nulidade (art. 83, n. I, do CPC); sua atividade exercita-se de forma mais ampla, cabendo-lhe requerer as diligências e as medidas necessárias para o esclarecimento da questão em julgamento do procedimento, tendo vista dos autos após o pronunciamento do interessado, sendo intimado de todos os atos processuais do procedimento.

Geralmente cabe ao juiz determinar a intimação do órgão do Ministério Público, que é feita, via de regra, pelo escrivão do feito ou pelo oficial de justiça, conforme o caso; mas, em havendo qualquer omissão do magistrado, o interessado, supletivamente, deve providenciá-la. Do mesmo modo, quando a omissão for do auxiliar judiciário.

A discussão se o Ministério Público pode recorrer quando funciona como fiscal da lei em matéria processual civil ficou superada em face das novas disposições da Lei de Registros Públicos (art. 202) e do Código de Processo Civil (art. 499, § 2.º), provendo ambos, de forma inequívoca, sobre o assunto, discutido no regime legal imobiliário anterior, mas já com solução jurisprudencial praticamente assentada, no sentido do poder recursal do Ministério Público, em relação à interpretação do art. 219 da legislação especial revogada, o Decreto n. 4.857, sob a segura fundamentação de que se não fosse permitido ao Ministério Público recorrer nos procedimentos em que oficiasse, sua atuação correria o risco de se tornar ineficaz.⁶

Decorrentemente, também na segunda instância, faz-se necessária essa intervenção, através da manifestação do Ministério Público, oficiando no feito através de parecer de seus membros junto aos órgãos colegiados revisores das decisões de primeiro grau, na forma da distribuição de sua competência.⁷

De resto, cumpre observar se o órgão do Ministério Público está ou não obrigado a recorrer. Evidentemente que não, porquanto qualquer que seja a sua forma de atuação, ela subordina-se sempre ao princípio dispositivo.

Entretanto, se deixa de recorrer por motivos escusos ou age com dolo ou fraude, poderá, nos termos gerais da lei, do direito disciplinar estatutário e do Código de Processo Civil (art. 85), ser civilmente responsável pelos prejuí-

zos originários de sua comissão ou omissão, atuando temerariamente ou omitindo-se quando a lei reclama ação, hipóteses de difícil ocorrência nos procedimentos de dúvida em que o suscitante, o oficial do Registro de Imóveis, de regra, penetra no ponto nodal do direito ou do título submetido a inscrição no sistema imobiliário registral, através de recusa formalmente exigida fundamentada.

6 — COMPETÊNCIA

O processamento da dúvida e o julgamento do recurso da sentença que a decida estão obviamente sujeitos a regras de competência estabelecidas pelas Leis de Organização e Divisão Judiciárias, em decorrência da disposição do art. 144, n. V, § 5.º, da Constituição Federal.

No Estado do Rio de Janeiro, compete, nas comarcas do interior, aos juízes do cível em geral; na da capital, é deferida ao juiz especializado da Vara de Registros Públicos (art. 89, n. III, do Código de Organização e Divisão Judiciárias). O recurso típico sobre a decisão que julga a dúvida é a apelação e a competência para seu julgamento, no caso de matéria imobiliária, cabe às Câmaras Cíveis Isoladas do Tribunal de Justiça, por distribuição (art. 29, parágrafo único, do Código de Organização e Divisão Judiciárias — Resolução n. 1, de 1975).

No Estado de São Paulo, no Interior, a competência é dos juízes do cível em geral; na comarca da Capital, cabe ao Juízo especializado da 1.ª Vara de Registros Públicos (art. 21 da Resolução n. 1, de 1971, combinado com o art. 38, n. II, do Código Judiciário). A competência recursal é do Conselho Superior da Magistratura (art. 64, n. VI, do Decreto-lei n. 3, do Código Judiciário, de 1969).

6. Cf. parecer do Curador de Registros Públicos Nicolau Zarif, "Justitia", 44/52-53.

7. No Estado do Rio de Janeiro, as Câmaras Cíveis do seu Tribunal de Justiça; em São Paulo, o Conselho Superior da Magistratura.

USUCAPIÃO E RETIFICAÇÃO DE ÁREA: Necessidade da perícia

BENEDITO SILVÉRIO RIBEIRO
Juiz de Direito no Estado de São Paulo

A perícia é obrigatória e indispensável para apuração da área certa, dos limites e perfeita individualização do imóvel, o que é mister em questões de registros públicos: no usucapião será aberta a transcrição de um imóvel, que até então inexistia no registro imobiliário; na retificação de área, reajusta-se o exato teor da área ao registro que a garante ou protege.

Quanto à última hipótese, o nome retificação de área é impróprio, uma vez que se retifica o registro imobiliário, para o ajustamento exato da área, garantida ou protegida por esse registro.

Pela nova sistemática registária (Lei n. 6.015, de 31.12.1973), tem-se que a abertura da matrícula do imóvel se dará à vista dos dados constantes do mandado judicial. Assim, deverá ser o mais completo e explícito possível, para satisfazer os requisitos legais.

A supramencionada Lei de Registros Públicos dispõe que "cada imóvel terá matrícula própria, que será aberta por ocasião do primeiro registro a ser feito na vigência desta lei" (art. 176, n. I). Além de outros requisitos, há que se ressaltar o de n. 3 do inciso II: "a identificação do imóvel, feita mediante indicação de suas características e confron-

tações, localização, área e denominação, se rural, ou logradouro e número, se urbano, e sua designação cadastral, se houver".

O art. 196 da citada lei estabelece que "A matrícula será feita à vista dos elementos constantes do título apresentado e do registro anterior que constar do próprio cartório". Quanto aos títulos admitidos a registro, além de outros, fala-se em "cartas de sentença, formais de partilha, certidões e mandados extraídos de autos de processo" (art. 221, n. IV).

Porém, tratando-se de usucapião, os requisitos da matrícula devem constar do mandado judicial (art. 226).

Dispondo a Lei de Registros Públicos que no Registro de Imóveis, além da matrícula, será feito o registro "das sentenças declaratórias de usucapião" (art. 167, I, n. 28), está claro que tanto o registro como a matrícula serão efetuados pela primeira vez nessa oportunidade, dado que o imóvel usucapiendo não terá até então qualquer lastro registário no setor focalizado.

Extrai-se, assim, que o mandado judicial para a matrícula do imóvel e seu registro, em nome dos pretendentes do usucapião, deverá conter os requisitos

legais ou pressupostos necessários inseridos no art. 176 da mencionada Lei de Registros Públicos, sob pena do seu não cumprimento pelo oficial, que poderá até suscitar dúvida.

O insigne Serpa Lopes, em seu monumental "Tratado dos Registros Públicos", vol. IV/118, ed. 1960, falando sobre um mandado incompleto e a obrigação do oficial do registro imobiliário em cumpri-lo, assinala: "Nesse caso, entre o respeito a um mandado e a transgressão a uma das normas materiais do Registro, deve-se optar pelo respeito a estas, pois fácil é sanar as irregularidades do mandado, enquanto incalculáveis são os prejuízos de um registro ilegal".

No tocante à questão do cumprimento de mandados pelos oficiais de Registros Públicos, se, de um lado, eles não podem deixar de receber mandado judicial que lhes sejam apresentados, para a prática de ato de ofício, por outro, segundo a Corregedoria Geral da Justiça de São Paulo, "havendo dúvida de autenticidade do mandado, de legitimidade da ordem nele contida, da sua exequibilidade, ou qualquer outra, deverão proceder na forma prevista na Lei n. 6.015, de 1973, arts. 198 e 293, sendo a dúvida, que acabe suscitada, encaminhada ao Corregedor Permanente do Cartório, para decisão" (Provimento n. 11, de 1976, in DJE de 27.10.1976).

No entanto, poderá melhor convir ao interessado pleitear a completação do mandado, junto ao juízo do processo, tomando-se por termo eventual omissão quanto ao número do RG, do CIC ou CGC, do registro na Junta Comercial (se se tratar de empresa) ou do registro civil (se sociedades civis, beneficentes) etc.

Como visto, sendo necessária a identificação do imóvel, com indicação de suas características e confrontações,

localização, área e denominação, conclui-se que a abertura de um registro, até então inexistente, deverá revestir-se de toda seriedade, certeza e precisão, já que a transcrição é um espelho do conteúdo dos instrumentos de transmissão da propriedade, ou, mais precisamente, no dizer de Dernburg, "o registro imobiliário deve ser um fiel espelho da situação jurídica dos imóveis". No caso de usucapião, um retrato inexorável dos elementos do processo, constantes do mandado e dos documentos que o acompanham.

Entre estes últimos, entremostra-se indispensável a perícia, através da qual se apurarão os exatos contornos da área usucapienda, as medidas precisas e o seguro tamanho da propriedade.

Há consignar-se que o proponente da ação muitas vezes já apresenta um levantamento pormenorizado do imóvel. O art. 942 do CPC exige desde logo a planta, o que já implica um levantamento mais sério, feito por pessoa especializada, como um engenheiro, um projetista, um arquiteto, um desenhista, um topógrafo etc. Na legislação revogada, relativa a usucapião, com maior razão se deveria proceder à perícia, pois com a inicial desses feitos vinha um croqui, sabido que este significa esboço de desenho ou pintura, portanto, praticamente sem qualquer valor pericial.

Na retificação do registro imobiliário, é claro que o interessado, para certificar-se da existência de maior ou menor área, terá se valido de um técnico, para dar a dimensão e os limites de sua pretensão.

No anterior Código de Processo Civil era dispensada a apresentação de planta, com a inicial, nas ações de usucapião, enquanto no atual é documento indispensável à propositura da ação.

O Tribunal de Justiça de São Paulo já deixou assentado que na ação de usu-

capião, “para os requisitos de individualização da coisa, não se exige descrição peregrina, sob pena de recusa de direito”, cabendo “à perícia técnica o levantamento perimétrico e determinação da área” (RT 478/80, relator Des. Carlos Ortiz). Mencionado acórdão cita lição de Serpa Lopes, para o qual “convém ao juiz do processo, mesmo que não haja contestação, proceder a uma vistoria, que defina, por meio de planta, feita por perito judicial, a área objeto da ação, planta essa que deve acompanhar o mandado, para o que deve ser apresentada em duplicata”.

O eminente Ministro do STF, José Geraldo Rodrigues de Alckmin, quando integrava o então e único Tribunal de Alçada de São Paulo, realçou a necessidade da perícia, valendo-se do escólio de Serpa Lopes, no que foi acompanhado pelos demais integrantes da Câmara (RT 323/387).

O Magistrado Ruy de Mello Almada, quando Titular da Vara de Registros Públicos de São Paulo, em sentença proferida em 29.9.1971, nos autos n. 1.793/67, assim analisou: “... a impugnação no tocante à metragem do imóvel não procede, não se constituindo em óbice ao reconhecimento dos direitos da autora. Na verdade, a descrição dada na inicial não coincide com o exame pericial, havendo uma pequena diferença de metragem linear. Mas, como é bem de ver, a perícia realizada por engenheiro de reconhecida capacidade e idoneidade se destinava exatamente a identificar perfeitamente o imóvel. É que, sendo o exame procedido por um técnico, naturalmente que as metragens foram constatadas com segurança, de vez que os engenheiros se utilizam de instrumentos eficazes para tal finalidade”.

Mas, tanto nas ações de usucapião como nas retificadorias de registro imobiliário, é comum que os requerentes,

ofertando planta detalhada e firmada por profissional habilitado, insistam na validade e aceitação desses trabalhos e, conseqüentemente, na dispensa de outro, nomeado ou a ser nomeado pelo juízo.

O costume de se mandar tomar por termo o trabalho apresentado pela parte não é correto. Primeiro, tal não equivale a compromisso do assinante do trabalho. Em segundo lugar, cuida-se de perícia extrajudicial, encomendada pela parte interessada e em seu benefício.

Não que se levante qualquer dúvida à honorabilidade dos elaboradores dos serviços, mas o que se visa é a sua realização no processo, cercada a perícia de todas as exigências legais e sob o crivo judicial. Ademais, pela nova sistemática processual civil, o perito é sempre judicial, cabendo ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo (art. 130), prescrevendo o art. 421 que o juiz nomeará o perito.

Sendo, pois, o perito judicial, cabendo às partes a indicação de seus assistentes técnicos, o trabalho apresentado servirá como complementação ou contribuição da parte, mesmo como produto da assistência técnica.

Há que se considerar desde logo que pode haver dispensa da perícia, tanto no processo de usucapião quanto no de retificação de área. No primeiro caso, quando se cuidar de imóvel objeto de regular loteamento, porque para estes se exigem metragens precisas, descrições pormenorizadas, sob pena do não registro do todo, bem como intervenção das prefeituras municipais. A perícia, igualmente, será dispensada, no caso de se visar um apartamento, pois que obrigatório o registro da convenção de condomínio. No segundo caso, a única hipótese de aproveitamento de perícia, pelo menos vinda à tona, se concerne à prova emprestada. No entanto, para a sua validade, há requisitos que devem estar pre-

sentos: a realização em juízo, entre as mesmas partes e sob o crivo do contraditório, sem se considerarem as exceções.

Todavia, voltando-se ao trabalho fornecido pela parte, vejamos o que leciona Pedro Batista Martins, reproduzindo conceituação do processualista Carnelutti: "A noção do perito extrajudicial é perfeitamente análoga à do advogado. É o conselheiro da parte, quando o conhecimento da controvérsia reclame avaliação técnica diversa da avaliação jurídica. O perito extrajudicial é o advogado da parte em questões técnicas não jurídicas, antes e durante o processo. Chama-se perito extrajudicial porque não assiste ao juiz e não porque lhe falte ação no processo" ("Comentários ao Código de Processo Civil", ed. 1940-42, 1.º vol., n. 338).

Ao consultor técnico, como está no Direito italiano, cabe suprir as deficiências da parte referentemente à matéria diversa ao direito, isto é, na linguagem de Carnelutti, corrigir, suprir a inexperiência da parte no âmbito de técnica diversa da jurídica. Corresponde a assessor técnico da parte, a defensor técnico, figura estritamente análoga à do advogado (cf. Carnelutti, "Instituciones del Nuevo Proceso Civil Italiano", trad. de Jaime Guasp, 1.ª ed., n. 103).

Porém, a medição da área se impõe, também por mais um motivo de ordem prática, especialmente nos dias hodiernos, com a movimentação dos negócios, palmilhados por uma certa dose de concupiscência, não devendo a Justiça partilhar de trabalhos que não sejam realizados por seu intermédio.

Ademais, a ganância poderá levar algum interessado em usucapir terras ou em retificar área para maior, à encomenda de uma planta ou levantamento que não reflita a realidade da área. Assim, aceita uma área, com o tamanho descrito pelo assinante da referida planta ou levantamento, evidente que

poderá ser vendida pela metragem retratada no registro imobiliário. Feita nova medição pelo adquirente, e encontrada área menor, terá havido enriquecimento ilícito de alguém que buscou na Justiça algo mais que seu direito. Por conseqüência, advirá possível ação de nulidade do negócio, de exigência de diferença de preço, de indenização ou outra qualquer, enfim, para mais agravar os serviços judiciários. Isto sem considerar que a pessoa que auferiu as vantagens desapareceu ou não tenha bens, frustrada, pois, qualquer execução.

Então, para se evitar abalo nas relações negociais em uma sociedade, para demonstrar a finalidade precípua do Judiciário, entregando a cada um a prestação que lhe assiste por direito, nada mais além desse direito, não se pode dispensar a apuração exata dos elementos caracterizadores de um imóvel que terá vida legal com o lastro que lhe será dado no Registro Público, na hipótese de usucapião.

A retificação de área, como sabido, interfere com o registro público, que, dada a sua seriedade, certeza e precisão, necessita ser exato, para evitar-se erro ou retificação posterior. Verifica-se que tem havido retificação para área bem maior, existindo hipótese na prática até para o dobro.

A seriedade do registro imobiliário exige obediência fiel e estrita aos postulados inseridos em lei, devendo o mesmo retratar, letra por letra, a vida, situação e transformação dos imóveis, sobretudo no caso de usucapião, quando será atestada legalmente a existência de uma propriedade que antes inexistia para os efeitos legais registários.

Tal como o nascimento de um ser, impõem-se cautelas extremas para fixação "ab ovo" da verdade quanto ao teor do registro imobiliário. Afinal, o ideal seria a precisão, o retrato da verdade e a segurança imobiliária, com o que

se evitariam ações retificatórias, demarcatórias, divisórias e tantas outras.

A oneração à parte, já que é sabido que uma perícia encarece a prestação jurisdicional a quem a busca, não estaria a impedir a sua realização, pois se visa ao interesse público, vergastado na seriedade, segurança e realidade dos Registros Públicos. Ademais, o pleiteante do reconhecimento do domínio muitas vezes nunca pagou escritura e nem arcou com despesas de registro, sendo de seu interesse que obtenha o título competente revestido de toda segurança possível e certeza de seu imóvel, enfim, de sua área, confrontações, situação etc.

Não há que se atinar que a perícia poderá ser dispensada, à vista da não impugnação de qualquer dos interessados, especialmente dos confrontantes. Estes, citados, verão que seus interesses não estão sendo abalados ou infringidos, dado que as divisas são precisas, tranquilas e obedecidas, pelo que nenhuma defesa ou contestação opõem.

Contudo, pouco importa a eles que a área tenha 30, 40 ou 50 alq. Ademais, é sabido que o imóvel se caracteriza por seus contornos, constituindo um "corpus" que terá tantos ou quantos alqueires, hectares ou metros quadrados.

Para a precisão necessária, para cercar-se de garantias o registro imobiliário, que deve refletir a verdade ou realidade do que nele deverá conter, torna-se imperativo e constitui questão de ordem pública que sejam apurados todos os dados indispensáveis à caracterização do imóvel.

Estando o problema "sub judice", não se concebe que pela Justiça se afigure um resultado duvidoso, incerto ou impreciso. Nas ações retificatórias do registro imobiliário, que reajustam o exato teor da área ao registro que a garante ou protege, como já dito, os erros procedem de descrições empíricas, imprecisas, com os dizeres de mais ou menos

tantos alqueires, hectares ou metros quadrados, sem base em instrumentos de medição apropriados.

Assim, dentro do poder diretivo do processo está o de o juiz determinar a perícia, que no caso assume valor de interesse público quanto à segurança e certeza de um ato jurídico.

Todavia, desde que passado o imóvel pelo crivo do Poder Judiciário, a situação se modifica, devendo as medidas, os limites e demais requisitos caracterizadores ser precisos, indiscutíveis e inarredáveis, em vista da certeza e segurança que norteiam os negócios e as decisões judiciais.

No caso de usucapião, em que o imóvel irá pela primeira vez figurar no registro imobiliário, convém que o seja regular e bem feito, cercado de toda exatidão, segurança e certeza, com inteira observância dos requisitos preceituados na Lei n. 6.015, de 1973.

Nas ações retificatórias de áreas, mesmo que o imóvel não tenha as características exigidas pela lei, por ser o registro antigo, com dispensa de maiores formalidades, ao ser feita a averbação, deverão ser complementados os elementos necessários. Sendo obrigatórios os dados quanto à "identificação do imóvel, feita mediante indicação de suas características e confrontações, localização, área e denominação, se rural, ou logradouro e número, se urbano, e sua designação cadastral, se houver" (art. 176, II, n. 3, da Lei n. 6.015, de 1973), que deverão constar do mandado de averbação (art. 221, n. IV), está evidente que a precisão da área e demais requisitos serão apurados com a efetivação da perícia.

Finalmente, tem-se a acrescentar que os fundamentos relativos ao problema de retificação do registro imobiliário foram expostos em sustentação de agravo de instrumento, oriundo da comarca de Porto Feliz, totalmente aceitos pelo Tri-

bunal de Justiça de São Paulo (Agravo de instrumento n. 262.482, julgado em 15.9.1977, votação unânime, relator o Des. Tito Hesketh).

A douta Procuradoria da Justiça de São Paulo, através de parecer do ilustre Promotor Dr. Adílson Rodrigues, em exercício naquele órgão, apoiou as considerações feitas, consignando que o Juízo não estava adstrito a aceitar, sem maiores pesquisas, os mapas e levantamentos apresentados pelos agravantes, e, dentro de seus poderes instrutórios, podia ordenar, como fez, a realização da perícia. Assinalou, ainda: "Nem a ausência de contestação obrigaria o digno Magistrado a deferir o pedido, sem investigar fundamente a situação fática alegada na inicial. Não se protege, na espécie, apenas eventuais direitos de terceiros; também, e precipuamente, o princípio da veracidade dos Registros Públicos".

Do acórdão, destaca-se: "Diga-se logo que a deliberação judicial tem apoio no art. 130 do CPC, sendo evidente, ademais, a necessidade do trabalho pericial para a segurança do julgamento, tendo-se em vista, inclusive, a repercussão deste no registro imobiliário, e tanto mais que a retificação pretendida visa a um aumento da área".

De todas as considerações feitas, extrai-se que, salvo as hipóteses enumeradas, a perícia não deve ser dispensada nos procedimentos de usucapião e de retificação do registro imobiliário, a fim de se resguardarem a certeza, a exatidão e a segurança dos Registros Públicos, sendo que, ademais, os julgados emanados do Poder Judiciário devem revestir-se de total certeza, segurança, precisão e retratar a verdade, especialmente junto aos Registros Públicos, assunto de absoluto interesse público.

CARACTERIZAÇÃO DOS IMÓVEIS

RUY FERREIRA DA LUZ

Ex-Oficial do Registro de Imóveis — Assessor
Jurídico em Direito Imobiliário em Curitiba

A Lei de Registros Públicos, que passou a vigorar a partir de 1.1.1976, modificou sensivelmente a sistemática do registro imobiliário, estabelecendo um registro próprio para cada imóvel, eis que os regulamentos anteriores previam registro próprio para cada título, independentemente do número de imóveis que contivesse.

Criou-se, assim, um sistema de matrículas nas quais os imóveis são identificados pelos seus característicos, para que nas mesmas sejam averbadas ou registradas, conforme o caso, as ocorrências alteradoras da situação jurídica dos imóveis matriculados.

As normas para o processamento da matrícula e dos registros e averbações a serem nela lançados estão determinadas nos Capítulos: II (“Da Escrituração”), III (“Processo de Registro”), VI (“Da Matrícula”) e VII (“Do Registro”), todos do Título V da Lei n. 6.015, de 1973.

Os arts. 196, 197, 228 e 229 dos Capítulos III e VI são repetitivos sobre a matéria e dispõem que a matrícula será feita por ocasião do primeiro registro a ser lançado na vigência da nova lei (1.1.1976), com os elementos constantes do título apresentado e do registro anterior nele mencionado, esclarecendo que, se o registro anterior foi

efetuado em outro cartório, exibir-se-á certidão atualizada do mesmo, certidão essa que ficará arquivada no cartório atual.

Determinado ficou, portanto, que para a formalização da matrícula serão coletados elementos contidos no título apresentado e no registro anterior.

Como proceder, porém, quando, no registro anterior ou no título apresentado, ou em ambos, se constatarem omissões no que diz respeito à perfeita caracterização dos imóveis?

A lei, no § 1.º do art. 225, considera irregulares, para efeito de matrícula, os títulos nos quais a caracterização do imóvel não coincida com a que consta do registro anterior. Se, por exemplo, um terreno consta no registro anterior como medindo 11 m de testada e no título pelo qual se o aliena é descrito como medindo 12 m de testada, a incoincidência é patente e a matrícula não poderá ser feita sem que se procedam preliminarmente às necessárias retificações.

Suponhamos, todavia, que no registro anterior o terreno tenha sido caracterizado com omissão de sua medida de extensão da frente aos fundos e que tal dimensão surja perfeitamente determinada no título de alienação que se pretende registrar.

Entendem alguns que, em tal caso, a omissão se confunde com incoincidência, o que impede a formalização da matrícula. Aham outros que não existe incoincidência e que a omissão poderá ser suprida no título novo, pois a lei determina, taxativamente, que a matrícula seja feita à vista dos elementos contidos, tanto no título como no registro anterior, um suprimindo as deficiências que o outro contém. Dispensada ficaria, em tal hipótese, a retificação do registro anterior, pois o conserto estaria contido no título atual.

Acontece que os suprimentos feitos no título são absolutamente gratuitos e não provados, podendo, em última análise, redundar em prejuízos de terceiros, inclusive confrontantes.

Não resta dúvida, também, que o comprador, em tais circunstâncias, estaria impedido de alegar o preceito jurídico da boa-fé a que alude o Código Civil.

Serpa Lopes em seu "Tratado dos Registros Públicos" (vol. IV/723), tratando das conseqüências da nulidade do registro em relação às partes diretamente interessadas e em face de terceiros, transcreve opinião de Wieland, assim expressa: "Não está de boa-fé o que soube ou poderia ter tido conhecimento da inexatidão dos fatos sobre os quais se fundou a inscrição do alienante, ou do constituinte do direito que adquire".

No caso exemplificado, nada impediria que o adquirente examinasse o registro do título do alienante, constataando, assim, a omissão relativa a um dos seus mais importantes requisitos — a caracterização do imóvel. O mesmo não aconteceria, porém, se o adquirente, no caso, alienasse a terceiro o imóvel matriculado e da matrícula não constasse qualquer referência a suprimento de medidas omissas no registro anterior. O terceiro teria a seu favor a presunção

de boa-fé, essencial à garantia de seu direito.

Admitida a opção pelo suprimento no título novo, importante se torna consignar tal circunstância na matrícula que dele se originar, para que terceiros não possam alegar seu desconhecimento.

Ao oficial do registro não são exigidos conhecimentos teórico-jurídicos profundos sobre a presunção de boa-fé e as conseqüências da nulidade do registro. Cabe-lhe, em função de tal incapacidade, o direito de duvidar da legitimidade da transação e, em conseqüência, do título cujo registro se pretende.

Para solucionar o caso e prevenir a responsabilidade dos oficiais do registro, os Juízes de Direito da 1.^a e da 2.^a Varas de Registros Públicos da comarca de São Paulo determinaram no Provimento n. 2, de 1975, em seu art. 13, § 3.^o, as seguintes normas: "Se por qualquer motivo, do título e da certidão ou do registro anterior não constarem os elementos indispensáveis à matrícula ("verbi gratia", se o imóvel está do lado par ou ímpar, distância da esquina mais próxima etc.), poderão os interessados completá-los exclusivamente com documentos oficiais ("verbi gratia", certidão da Prefeitura Municipal etc.)".

Ficaram, pois, os oficiais do Registro de Imóveis da comarca de São Paulo autorizados a aceitarem suprimento de elementos indispensáveis à matrícula, entre os quais se incluem as medidas do terreno, à vista de documentos oficiais que os contiverem.

É evidente que a circunstância do suprimento ou complementação deverá ser consignada taxativamente na matrícula, fazendo-se expressa referência ao documento oficial que a fundamentou.

Que fazer, porém, quando não existirem documentos oficiais comprobatórios a que alude o provimento?

Não resta dúvida que a exigência quanto à perfeita e completa caracteri-

zação dos imóveis, nos títulos a eles pertinentes e nos registros que deles resultarem, não constitui inovação introduzida na Lei n. 6.015, de 1973.

Entre os requisitos da matrícula relacionados no parágrafo único do art. 176 (n. II, item 3) da referida lei encontra-se a identificação do imóvel, feita mediante indicação de suas características e confrontações, localização e área, se rural, ou logradouro e número, se urbano, e sua indicação cadastral, se houver.

A mesma disposição já se achava contida nos arts. 237 e 243 do Decreto n. 18.542, de 1928, que regulamentou o Decreto legislativo n. 4.827, de 1924, e nos arts. 247 e 252 do Decreto-lei n. 4.857, de 1939. Não se trata, pois, de inovação da Lei n. 6.015, de 1973.

Acontece que, ao se estabelecer o regime de matrícula própria para cada imóvel, os requisitos relativos à perfeita identificação passaram a ter importância capital, obrigando a exame mais metuculozo dos títulos registrandos, em confronto com os respectivos registros anteriores.

Exceções não podem ser admitidas e grande parte dos títulos apresentados em cartório, dos quais se originariam as matrículas, tiveram seu registro obstado, com evidentes prejuízos aos interessados.

Da exigência rigorosa, por parte dos oficiais do registro, no sentido do perfeito cumprimento da lei, surgiram problemas, ameaçando de estagnação o comércio imobiliário no País, afetando, inclusive, os financiamentos mediante penhor ou hipoteca cedular.

É ainda em Serpa Lopes (ob. cit.) que encontramos a definição da expressão "característicos e confrontações", incluída na lei.

Segundo ele, "... pela expressão — característicos e confrontações — compreende-se tudo quanto concerne às medidas e confrontações do imóvel. Se

existem medidas imprecisas ou se elas não estão consignadas perfeitamente nos títulos; se se ignoram as confrontações, há o recurso à ação demarcatória ou à de avivenciação de marcos. E nem para outro mister foram elas criadas no art. 569 do CC".

É ainda o mesmo tratadista que enfatiza: "... duas situações podem surgir no caso de característicos e confrontações; ou o título é impreciso, e nesse caso convém recusá-lo para que o titular do domínio melhor o componha, pelos meios regulares, ou o título a transcrever contém característicos e confrontações em colisão com a transcrição anterior, hipótese em que se torna imprescindível, preliminarmente, a retificação da transcrição anterior e a apuração de qual seja a verdadeiramente exata; se a enunciação da transcrição existente ou a do título".

O tratadista faz referência às imprecisões contidas nos títulos registrandos e às incoincidências entre estes e os registros anteriores; não trata das omissões contidas nos últimos.

Essencial, portanto, a perfeita caracterização do imóvel, cumprindo enfrentar situações de fato, decorrentes da imprecisão, não apenas dos títulos cujo registro se pretende, mas também dos registros anteriores, muito comuns ao tempo da vigência dos regulamentos anteriores.

A Corregedoria Geral da Justiça do Estado do Paraná exarou, em seu Provimento n. 260, de 1975, uma solução perfeitamente aceitável para tais casos.

Ficaram distinguidos os casos de títulos apresentados para o primeiro registro após a vigência da Lei n. 6.015, de 1973, lavrados anteriormente a 1976, e os lavrados posteriormente.

Após determinar a recusa, para efeito de matrícula, de títulos públicos ou particulares que contenham omissões quanto à perfeita caracterização dos imóveis

a que se referirem, ainda que tais omissões constem dos registros anteriores formalizados na vigência da legislação anterior, estabelece em seu art. 21: "§ 1.º. Se as omissões a que alude este artigo estiverem contidas no registro anterior mencionado no título à vista do qual deva ser feita a matrícula, proceder-se-á à prévia retificação desse registro, ou serão elas supridas nos próprios títulos que forem apresentados, com a declaração expressa dos interessados de que assumem integral responsabilidade pelo suprimento, consignando na matrícula que se fizer e nas posteriores que dela se originarem.

"§ 2.º. Em se tratando de títulos públicos ou particulares, lavrados anteriormente a 1.1.1976 e que não puderem ser retificados, as omissões de que trata este artigo poderão ser supridas

com documentos oficiais ("verbi gratia" certidões expedidas pela Prefeitura Municipal), com as devidas cautelas".

No § 3.º do mesmo art. 21, ficou estabelecido o procedimento para o suprimento, mediante comprovação feita com documento oficial, exigindo, para tanto, requerimento subscrito pelos interessados, com firmas reconhecidas e no qual o imóvel será caracterizado à vista dos elementos contidos no documento oficial que o instruir.

Em qualquer dos casos, a circunstância relativa ao suprimento ficará constando expressamente da matrícula, para que terceiros não venham alegar, futuramente, boa-fé, elidindo, outrossim, a responsabilidade do oficial do registro pela aceitação de um suprimento que a lei não determina taxativamente, mas apenas o insinua.

JURISPRUDÊNCIA

VENDA JUDICIAL

Falência — Expedição de carta de arrematação de imóvel vendido em hasta pública — Dispensa do Certificado de Quitação do INPS.

Absurdo seria que, em execução falimentar, a alienação de imóveis ficasse na dependência de Certificados de Quitação do INPS, com que este se tornaria credor superprivilegiado, exigindo a total satisfação de seu crédito, a dano do valor dos bens e com prejuízo de credores preferentes.

Recurso extraordinário n. 82.527 — RS — 1ª Turma — Recorrente: INPS — Recorridos: Massa Falida de Cerâmica Pelotense S/A e outros (STF).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos: Acordam os Ministros da 1.ª Turma do Supremo Tribunal Federal, na conformidade da ata de julgamentos e notas taquigráficas, à unanimidade, não conhecer do recurso.

Brasília, 31 de agosto de 1976 — BILAC PINTO, pres. — RODRIGUES DE ALCKMIN, relator.

RELATÓRIO

O Min. Rodrigues de Alckmin: 1. Assim resumiu a controvérsia o despacho de fls., da lavra do ilustre Presidente, Des. Pedro Soares Muñoz: "O INPS agravou de petição da sentença de encerramento da falência de Cerâmica Pelotense S/A, por haver nela o Juiz ordenado expedição de cartas de arrematação relativas a diversos bens imóveis da falida, levados a hasta pública, independentemente do certificado de quitação por ele fornecido.

"A 2.ª Câmara Cível Especial, por unanimidade de votos, decidiu o que a seguinte ementa resume: "Certificado de quitação do INPS. Credores trabalhistas que compensaram o valor dos lances em leilão de bens imóveis de massa falida com as partes preferenciais de seus créditos e fizeram cessão a terceiro dos respectivos direitos. Cartas de adjudicação e arrematação mandadas expedir independentemente do certificado de quitação do INPS. Entende-se que o legislador, ao isentar de tal exigência os processos trabalhistas (art. 141, § 3.º, "d", da Lei n. 3.807, de 26.9.1960), levou em conta que os créditos dos empre-

gados por salários e indenizações têm preferência sobre quaisquer outros, inclusive os de natureza tributária. E é sabido que no processo falimentar, dada a sua universalidade, são executadas as sentenças dos processos trabalhistas. De resto, a vedação legal se dirige às "empresas vinculadas" ao INPS, não abrangendo a hipótese de uma firma que, vindo a falir, tem seus bens arrecadados e sob administração da Justiça, no interesse geral dos credores. Em caso de falência, como é óbvio, os créditos do INPS — como os dos demais credores com privilégio — se acham devidamente acautelados, de modo que não há por que recear o pracemento de qualquer bem da massa falida sem ciência do INPS, ou em detrimento dos seus créditos. Rejeitadas as preliminares, negaram provimento ao agravo de petição" (fls.).

"Inconformado, o INPS interpõe recurso extraordinário. Fundamenta-se nas letras "a" e "d" do n. III do art. 119 da Constituição da República. Diz que o acórdão hostilizado negou vigência ao que dispõe a letra "d" do § 3.º do art. 141 da Lei n. 3.807, de 26.8.1960 — Lei Orgânica da Previdência Social".

2. O recurso foi indeferido, mas fi-lo processar para melhor exame.

Nesta instância, a Procuradoria-Geral da República opinou pelo conhecimento e provimento, nos termos seguintes: (lê fls.).

É o relatório.

VOTO

O Min. Rodrigues de Alckmin (relator):
3. O recurso não pode ser apreciado com

apoio na alínea “d”, porque não se indicou dissídio de julgados que apóie a postulação.

4. Nem pela alínea “a”.

Observou o acórdão que houve adjudicação feita a credores trabalhistas, que cederam seus direitos a terceiros. Quanto a essas adjudicações, ponderou o aresto que o próprio texto legal excluía a exigência do certificado em se tratando de processo trabalhista — ou melhor, de pretensão trabalhista a ser atendida.

Disse o acórdão: “A respeito de tais lances, de que é cessionário o agravado Jayme Power, tendo sido eles compensados com a parte preferencial de credores trabalhistas, não há problema maior, porquanto de acordo com o art. 141, § 3.º, “d”, da Lei n. 3.807, de 26.8.1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), em sua atual redação, o certificado de quitação será exigido obrigatoriamente das empresas vinculadas “para o pagamento de haveres nas liquidações e dissoluções de sociedades e para a expedição de cartas de adjudicação ou arrematação de bens, salvo quando expedidas em favor da Fazenda Pública federal, estadual ou municipal, e em processos trabalhistas, inclusive de acidentes do trabalho”. Tal disposição é repetida no art. 253, n. III, “c”, do Decreto n. 72.771, de 6.9.1973, que aprovou o novo Regulamento da Lei Orgânica da Previdência Social.

“Entende-se que o legislador, ao isentar de tal exigência os processos trabalhistas, levou em conta que os créditos dos empregados por salários e indenizações têm preferência sobre quaisquer outros, inclusive os de natureza tributária (Decreto-lei n. 7.661, de 21.6.1945, art. 102, com a redação dada pela Lei n. 5.726, de 11.2.1960, e Código Tributário Nacional, art. 186). E é sabido que no processo falimentar, dada a sua universalidade, são executadas as sentenças dos processos trabalhistas. Pouco importando, de resto — nem isso foi discutido no presente recurso — se os créditos dos empregados resultaram de condenação no juízo trabalhista, pois é suficiente que tenham sido aceitos como tal no juízo da falência”.

5. Com relação aos mais arrematantes, ponderou o aresto (fls.): “No tocante aos arrematantes comuns em favor dos quais ordenou o Juiz a expedição da respectiva carta, independentemente do certificado de quitação exigido pela Lei Orgânica da Previdência Social, é preciso levar em conta, mais uma vez, a circunstância de que os bens por eles

adquiridos em leilão são pertencentes a uma massa falida, e não a uma empresa em condições normais de funcionamento. A vedação legal se dirige às “empresas vinculadas” ao INPS, não abrangendo a hipótese de uma firma que, vindo a falir, tem seus bens arrecadados e sob administração da Justiça, no interesse geral dos credores. Em caso de falência, como é óbvio, os créditos do INPS — como os dos demais credores com privilégio — se acham devidamente acautelados, de modo que não há por que recear o praçamento de qualquer bem da massa falida sem ciência do INPS, ou em detrimento dos seus créditos. E uma vez que o INPS tenha sido pago, dentro das formas do ativo realizado da falência, uma vez também que tenham sido observadas as preferências legais, não há como recusar cartas de adjudicação e/ou arrematação aos adquirentes dos bens da massa falida, levados a hasta pública precisamente para obter meios com que atender aos credores, em geral, e aos credores privilegiados, em particular”.

6. Tenho que o entendimento adotado no aresto em nada viola o direito federal. Absurdo seria que, em execução falimentar, a alienação de bens imóveis ficasse na dependência de certificados de quitação do INPS, com que este se tornaria credor superprivilegiado, exigindo a total satisfação de seu crédito, a dano do valor dos bens (pois ninguém os arremataria se tivesse de solver tal débito, sem o desconto do valor dele), com prejuízo de credores preferentes ou impossibilitando até, conforme o montante dos débitos, a apuração do ativo. A finalidade da lei é evitar alienações que fraudem ao INPS e dar-lhe meio prático de obter o pagamento de seus créditos. No concurso falitário essa finalidade já está atendida pela própria natureza do procedimento, e com obediência às preferências legais.

Tenho, assim, como exata a solução do aresto recorrido e não conheço deste recurso.

EXTRATO DA ATA

Decisão: Não conhecido, unânime.

Presidência do Min. Bilac Pinto. Presentes à sessão os Mins. Rodrigues de Alckmin e Cunha Peixoto. Ausentes, justificadamente, os Mins. Eloy da Rocha, pres. e Antônio Néder. 1.º Subprocurador-Geral da República, Dr. José Fernandes Dantas.

CONFISCO

Imóvel confiscado por decreto fundado em Ato Institucional — Bem que já havia sido transmitido anteriormente a terceiro, que promoveu o registro em seu nome — Inadmissibilidade de apreciação do ato pelo Poder Judiciário — Registro determinado.

Por força do art. 181 da Constituição, os atos praticados com base em Ato Institucional estão excluídos de apreciação pelo Judiciário, o que impede, com maior razão, o simples controle administrativo pelo Juízo Corregedor Permanente dos Registros Públicos.

Apelação cível n. 263.331 — Americana — Apelante: BNH — Apelado: Oficial do Cartório de Registro de Imóveis e Anexos (CSMSP).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível n. 263.331, da comarca de Americana, em que é apelante o BNH, apelado o Oficial do Cartório de Registro de Imóveis e anexos: Acordam, em sessão do Conselho Superior da Magistratura, por votação unânime, integrado neste o relatório de fls., dar provimento ao recurso, pagas as custas na forma da lei.

Trata-se de dúvida suscitada pelo apelado, que entendeu impossível o registro do Decreto federal n. 77.666, de 24.5.1976, que confiscou à empresa Fábrica de Tecidos Carioba S/A, e incorporou ao patrimônio do FGTS administrado pelo apelante, o imóvel consistente em um lote de terreno situado na R. Carioba, sem número, em Americana, objeto do registro aquisitivo de n. 9.615, lançado a fls. 210 do Livro 3-G do 1.º Cartório de Registro de Imóveis da comarca de Campinas.

A impossibilidade decorreria da circunstância de que, anteriormente, o imóvel já havia sido alienado a terceiro, pela empresa que sofreu o confisco.

A Fábrica de Tecidos Carioba S/A, através da escritura pública de venda e compra, lavrada em 26.1.1965 (Livro 22, fls. 24, do 1.º Tabelião de Americana) e regularmente transcrita sob n. 24.369, em 17.10.1973 (Livro 3-Q, fls. 168, do Cartório do apelado), alienou o referido imóvel à firma Naisa-Najar, Agrícola e Imobiliária S/A, que o unificou a outros imóveis de sua propriedade e fez construir, na área resultante, um prédio asso-

brado, contendo lojas, salões e apartamentos.

A sentença acolheu a dúvida e obsteu à lavratura do pretendido assento, entendendo não ser nula de pleno direito, na forma estabelecida pelo art. 6.º do Decreto federal n. 77.666 de 24.5.1976, a transcrição n. 24.369, efetuada em 17.10.1973, porque a alienação do imóvel teria ocorrido em 26.1.1965, quando foi lavrada a escritura pública de venda e compra.

A decisão recorrida não pode subsistir.

O confisco de bens da Fábrica de Tecidos Carioba S/A foi determinado pelo Sr. Presidente da República, através do Decreto federal n. 77.666 de 24.5.1976, com base no Ato Institucional n. 5, de 13.12.1968, e no Ato Complementar n. 42, de 27.1.1969.

Como assevera José Frederico Marques ("Confisco de Bens por Enriquecimento Ilícito" — RDP, 9/95): "é no ato institucional que reside a expressão máxima do poder normativo da Revolução. O que vem estatuído em ato dessa natureza, só por outro ato institucional pode ser alterado ou modificado. E a posição hierárquica do ato institucional alcança culminância tão elevada, que a própria Constituição se coloca, perante ele, em posição subalterna".

O confisco de bens, dentre os efeitos da aplicação dos Atos Constitucionais que o comando constitucional preservou, é, sem dúvida, o que se apresenta revestido da mais típica roupagem institucional, dès que refoge aos modelos do sistema constitucional e se embasa, tão-só, na disciplina ditada pelo poder revolucionário.

Recorde-se, outrossim, que as deliberações fundadas em Atos Institucionais foram expressamente excluídas do controle judiciário, por força do disposto no art. 181 da Emenda Constitucional n. 1, de 17.10.1969. Essa exclusão impede, ainda com maior razão, a incidência do simples controle administrativo, de que se acha investido o Juízo Corregedor Permanente dos Cartórios de Registros Públicos, quando examina processos de dúvida.

Não se pode esquecer que, nos casos de confisco, só o Presidente da República detém jurisdição, para decretar a providência (art. 8.º do Ato Institucional n. 5, de 13.12.1968) ou para rever sua decisão e restituir os bens (parágrafo único do art. 8.º referido, combinado com o art. 9.º do Decreto-lei federal n. 359, de 17.12.1968), à vista da defesa que o interessado tenha oferecido, no prazo de seis meses, perante a Comissão Geral de Investigações.

Verifica-se, portanto, que ao Poder Judiciário, no exercício da função específica de compor eventuais conflitos de interesses, ou na administrativa de dirimir dúvidas dos Registros Públicos, não se deixou a mínima prestação jurisdicional sobre o ato de confisco, pois, até mesmo sob o ângulo de conformação à ordem legal revolucionária, seu controle foi posto sob processo especial, de julgamento atribuído ao Presidente da República, conforme o art. 9.º do Decreto-lei federal n. 359, de 1958, combinado com as disposições do Ato Complementar n. 42, de 24.1.1969, e dos Decretos-leis federais n. 149, de 1969 e 457, de 1969.

Decretado o confisco, executa-se o ato, fazendo-se nos Registros de Imóveis os lan-

çamentos acaso necessários, a serem praticados de ofício (§ 1.º do art. 5.º do Decreto-lei federal n. 760, de 13.8.1969).

Invertem-se as posições, cabendo ao interessado ou prejudicado pelo ato confiscatório pleitear a revisão do mesmo, mas sob processo especial, de julgamento atribuído ao Presidente da República, única autoridade a quem compete a revisão.

Logo, a assertiva de que, no caso concreto, a alienação do bem confiscado teria ocorrido à data da escritura pública de venda e compra (26.1.1965) e não na lavratura do registro n. 24.369 (17.10.1973), importou em indébito reexame de mérito do ato confiscatório, feito por quem não estava legitimado a tanto.

Ademais, a hipótese do terceiro, adquirente de bens alienados pela pessoa alcançada pelo ato confiscatório, possui previsão legislativa, podendo resultar, a juízo do Presidente da República, ou na restituição dos bens (parágrafo único do art. 8.º do Ato Institucional n. 5, de 13.12.1968, combinado com o art. 9.º do Decreto-lei federal n. 359, de 17.12.1968), ou no simples asseguramento do direito regressivo contra o alienante (§ 4.º do art. 8.º do Decreto-lei federal n. 359, de 7.12.1968, na redação dada pelo art. 1.º do Decreto-lei federal n. 760, de 13.8.1969).

Ante o exposto, dão provimento ao recurso e determinam a lavratura do registro pretendido, para os fins de direito, cancelado, por incompatível com o confisco, o registro n. 24.369, do título de alienação.

São Paulo, 19 de setembro de 1977 —
CARMO PINTO, pres. — ACÁCIO REBOUÇAS, corregedor geral e relator — DIMAS DE ALMEIDA, vice-pres.

COMPRA E VENDA

“Ad corpus” — Caracterização — Desnecessidade dessa expressão sacramental — Aplicação do art. 1.136 do Código Civil.

COMPRA E VENDA

“Ad corpus” — Área — Diferença encontrada — Circunstância irrelevante — Aplicação do art. 1.136, parágrafo único, do Código Civil.

Para que a venda seja considerada “ad corpus” não é sacramental a exigência dessa expressão, sendo ela decorrente das características da própria alienação.

Sendo a venda “ad corpus”, é irrelevante a diferença de área possivelmente encontrada.

Apelação cível n. 259.687 — Orlândia — Apelantes: Getúlio Piloto e sua mulher e outros — Apelados: Durval Alcântara e outros (TJSP).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível n. 259.687, da comarca de Orlândia, apelantes Getúlio Piloto e sua mulher e Abel Zanardo e sua mulher; Divina do Espírito Santo Correia Ferreira, inventariante do espólio de Paulo Ferreira; José Abílio Dias do Nascimento e sua mulher; e José Lopes e sua mulher; e apelados Durval Alcântara e outros: Acordam: em 1.ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça de São Paulo, por votação unânime, dar provimento a todos os recursos.

1. Durval Alcântara, Augusto Ferreira Jorge e Mauro Henares e suas mulheres ofertaram a presente ação ordinária de complementação de área faltante em imóvel vendido ou abatimento proporcional do preço contra José Lopes, Paulo Ferreira, José Abílio Dias do Nascimento, Getúlio Piloto, Abel Zanardo e suas mulheres alegando, em síntese, que: os co-réus José Lopes, Paulo Ferreira e José Abílio Dias do Nascimento adquiriram uma parte de terras nas Fazendas denominadas “Paraíso”, “Salviano”, “Palmital” e “Lageado”, localizadas na comarca de Prata, Estado de Minas Gerais, compra essa efetivada com expressa menção de que era “ad corpus”, tendo sido transcrita no Registro de Imóveis; que, por instrumento particular, ditos adquirentes prometeram vender aos demais réus a mesma área, sem fazer qualquer ressalva, no

que diz respeito às eventuais diferenças de áreas; que, por sua vez, os promitentes compradores, ou seja, Getúlio Piloto e Abel Zanardo, bem como suas mulheres, também por instrumento particular, prometeram ceder aos autores a mesma área, garantindo-lhes a medida, isto é, 2.695.99,86 ha, diante de pequena alienação feita a terceiro. Por fim alegam que, com menção a essa última área, os réus titulares do domínio outorgaram a escritura definitiva de compra e venda a eles, autores, sem qualquer menção de que se cuidava de venda “ad corpus”. Após, eles, suplicantes, mandaram medir o imóvel e encontraram uma área de apenas 2.016.59,24 ha, muito menor do que a constante do título aquisitivo, daí por que ofertaram a presente ação.

A sentença de fls., cujo relatório, no mais, fica adotado, julgou procedente a ação para condenar, solidariamente, os réus à efetivação da complementação de área em 716.89,86 ha, ou, sendo impossível, à efetivação proporcional de abatimento do preço, o que se apurará por cálculo do contador. Condenou, ainda, a sentença “os demandantes” ao pagamento das custas e de honorários advocatícios de Cr\$ 130.000,00 e salários do perito no importe de Cr\$ 25.000,00.

A fls., os réus Getúlio Piloto e Abel Zanardo e suas mulheres apelaram. A fls., isso fez Divina do Espírito Santo Ferreira, na con-

dição de inventariante do espólio de Paulo Ferreira, réu. A fls., também apelaram os réus José Abílio Dias do Nascimento e sua mulher, sendo que, por fim, a fls., isso realizaram os réus José Lopes e sua mulher.

Todos os apelantes querem a improcedência da ação. Cada grupo de apelantes busca realçar, também, a exclusão da respectiva responsabilidade, sendo que José Abílio Dias do Nascimento e sua mulher e José Lopes e sua mulher expressamente pediram a sua exclusão do processo.

Houve resposta. Preparo regular.

2. Dispõe o Código Civil: "Art. 1.136. Se, na venda de um imóvel, se estipular o preço por medida de extensão ou determinar a respectiva área, e esta não corresponder, em qualquer dos casos, às dimensões dadas, o comprador terá o direito de exigir o complemento da área, e não sendo isso possível, o de reclamar a rescisão do contrato ou abatimento proporcional do preço. Não lhe cabe, porém, esse direito, se o imóvel foi vendido como coisa certa e discriminada, tendo sido apenas enunciativa a referência às suas dimensões.

"Parágrafo único. Presume-se que a referência às dimensões foi simplesmente enunciativa, quando a diferença encontrada não exceder de 1/20 da extensão total enunciada".

Os réus, ora apelantes, não devem ser excluídos do processo. Alguns deles prometeram ceder seus direitos de compromissários compradores aos autores e outros transmitiram diretamente o domínio a estes. Em sendo assim, em tese, a solidariedade entre todos os que estão no pólo passivo é possível.

Não resta dúvida de que o imóvel adquirido pelos apelados não possui a área de 2.695,99,86 ha constante da escritura de compra e venda outorgada a seu favor (fls.), área essa que constava da promessa de venda que os titulares do domínio haviam outorgado aos apelantes Getúlio Piloto e Abel Zanardo (fls.), promessa essa a qual estes se referiram quando cederam seus direitos aos apelados (fls.). Segundo a inicial, a área, que encontraram em medição feita após, de fato existente é de 2.016,39,24 ha (fls.), mas a perícia judicial encontrou a área ainda menor de 1.979,10 ha (fls.).

Neste quadro, deu o digno Magistrado de primeira instância pela procedência da ação.

Entretanto, entende a Turma Julgadora que a sentença comporta modificação para declarar-se a improcedência da ação.

Com a clareza que lhe é característica: Washington de Barros Monteiro doutrina: "Na venda "ad corpus", compreensiva de corpo certo e individuado, presume-se que o comprador examinou as divisas do imóvel, tendo intenção de adquirir precisamente o que dentro delas se continha. A referência à metragem ou à extensão superficial é meramente acidental e o preço é global, pago pelo todo, abrangendo a totalidade da coisa. Venda efetuada nessas condições não outorga ao comprador direito de exigir implemento de área (art. 1.136, segunda parte). Em se tratando de coisa individuada, em que foi apenas enunciativa a referência às suas dimensões, prevalece aquela presunção, que é "juris et de jure"; entende-se que o comprador percorreu o imóvel, conheceu sua extensão, verificou as divisas. Comprou-o afinal, não em atenção à área declarada, mas pelo conjunto que lhe foi mostrado, conhecido e determinado. Indicativa de venda "ad corpus" será a expressão mais ou menos, acaso empregada na escritura quanto à extensão superficial mencionada. Estando murado ou cercado quase todo o imóvel comprado, reputa-se acidental a declaração das medidas. Admite-se igualmente que a transferência seja "ad corpus", não "ad mensuram", quando há especificação ou nomeação dos confinantes" ("Curso de Direito Civil — Direito das Obrigações", vol. 2.º/110, 2.ª ed., 1959).

Ora, na espécie, ocorrem exatamente essas circunstâncias de fato a favor dos réus. Tanto na promessa de cessão, quanto na escritura definitiva, o preço de Cr\$ 3.571.044,40 é global para o valor da terra, sem qualquer referência ao preço do alqueire ou de hectare. Na escritura, é empregada, inclusive, a expressão "valor da terra" (fls.). Nesta escritura, bem como na promessa de venda e compra avençada entre os apelantes, com relação à qual, com referência expressa, os apelantes Getúlio Piloto e Abel Zanardo e suas mulheres cederam aos apelados seus direitos, são mencionados expressamente os confinantes (fls.).

De outro lado, a prova pericial revela que as divisas do imóvel são muito antigas, devendo ter, segundo os confrontantes, cerca de 30 anos, e que todo o contorno do imóvel "é cercado, com exceção dos córregos que são divisas naturais e de alguns valos profundos, muito bem conhecidos como sendo a divisa" (fls.).

Em sendo assim, a ação não podia prosperar.

Dir-se-á que quando os apelantes José Lopes, Paulo Ferreira e José Abílio Dias do Nascimento adquiriram o imóvel, quem lhes vendeu mencionou expressamente que a venda era "ad corpus" e que não se responsabilizava por qualquer diferença de área porventura encontrada numa posterior divisão (fls.) e que referências semelhantes não constam nem da escritura definitiva outorgada aos apelados, nem da promessa avençada entre os apelantes, nem ainda da promessa de cessão ajustada por Getúlio Piloto, Abel Zanardo e suas mulheres e os apelados.

Não resta dúvida de que essa observação é real, mas o certo é que a mesma não aproveita aos recorridos.

Pelas características da própria venda é que essa deve ser considerada como tendo sido "ad corpus", não sendo sacramental a exigência dessa expressão. Ademais, quem compra um imóvel do valor do referido nos autos, dificilmente isso faz sem consultar o título de quem tem domínio e, neste, estava expresso que, em negócio datado do ano anterior, os antecessores das pessoas que transferiram o domínio aos apelados haviam consignado expressamente o caráter meramente enunciativo das medidas.

Por fim, o parágrafo único do art. 1.136 do CC não altera a conclusão ora tomada.

Assim é que sendo a venda "ad corpus", como ocorre na espécie, é irrelevante a diferença de área encontrada. Aliás, a fls., o apelante, espólio de Paulo Ferreira, traz à colação acórdão da Justiça mineira neste sentido.

Outrossim, as alegações dos apelados de que não teriam ingressado com esta ação, nem requerido providências policiais se não tivessem direito, não possui maior valor. É possível que eles, honestamente, tenham pensado que estavam amparados pela lei, mas isso não significa que realmente estivessem.

Nota-se que, segundo consta, os apelados já alienaram a terceiro o imóvel e, ao que parece, com grande lucro (fls.), fato que ao menos indica que o problema da área efetiva não tem o relevo por eles divisado.

Isto posto, dão provimento às apelações para julgar improcedente a ação e condenar os autores ao pagamento das custas, inclusive os salários periciais bem fixados pelo Dr. Juiz de Direito em Cr\$ 25.000,00, e os honorários advocatícios dos Drs. Patronos dos vencedores no valor global de Cr\$ 120.000,00, cerca de 12% do valor dado à causa (12% de Cr\$ 1.000.000,00), quantia adequada às condições da causa, à sua importância e ao trabalho desenvolvido pelos apontados advogados. Como os réus se reuniram em quatro grupos, cada um com seus advogados, tendo sido quatro as apelações, a apontada verba honorária deverá ser dividida em quatro partes iguais, cabendo, assim, Cr\$ 30.000,00 para os advogados de cada grupo.

São Paulo, 5 de julho de 1977 — JONAS VILHENA, pres. — OLIVEIRA LIMA, relator — Participaram do julgamento, com votos vencedores, os Des. Almeida Camargo e Cardoso Rolim.

COMENTÁRIO

A norma interpretativa contida no art. 85 do CC ("Nas declarações de vontade se entenderá mais à intenção do que ao sentido literal da linguagem") tem pertinência direta com as conclusões do acórdão.

Promitentes vendedores e cedentes de direitos firmaram instrumentos de alienação sobre certa área de terra sem ressalva de que as medidas eram indicadas "ad corpus". Sujeitaram-se ou não à regra do art. 1.136 do CC tendo em conta que medição posterior verificou que a área era bem menor? Para melhor elucidar a resposta pode-se percorrer caminho diverso daquele que o Tribunal preferiu, ampliando-se o espectro da análise produzida no acórdão.

Considere-se que no Registro de Imóveis são feitos o registro e a averbação dos títulos ou atos constitutivos, declaratórios, translativos e extintivos de direitos reais sobre imóveis, para efeitos diversos que incluem a **disponibilidade**.

Ora: a) pode dispor de imóvel, aquele em cujo nome estiver registrado (Lei n. 6.015, art. 195); b) o **princípio da continuidade do registro** entrosca-se com o da disponibilidade e é reforçado pela exigência dos arts. 222 e 223: em todas as escrituras e atos, públicos ou particulares, relativos a imóveis, deve haver referência obrigatória à matrícula ou ao registro anterior.

Isto é: aquele que participa do negócio imobiliário, como comprador, não pode ignorar — pela publicidade inerente ao registro público — se o que está adquirindo corresponde, ou não, ao que o alienante pode vender-lhe.

Por outro lado, o registro público se destina a dar autenticidade, segurança e eficácia aos atos jurídicos, tornando-os oponíveis a todos os terceiros, pela plena cognoscibilidade que lhe é inerente (Lei n. 6.015, arts. 16 e 17). Desta maneira, ao adquirirem direitos referentes ao imóvel em causa, os compromissários tinham o dever de consultar o título dominial, confirmando a disponibilidade, assecuratória de registro contínuo e tranqüilo a seu favor. É certo que faltou aos vendedores a cautela de especificarem que a avença era feita "ad corpus". Entretanto, reportaram-se ao registro anterior, que trazia tal referência e, sendo público, não podia ser ignorado pelos compradores, o que abona a conclusão do aresto, reformando a sentença de primeiro grau.

Reformulada a linha de argumentação do acórdão e ficando no plano estrito do registro imobiliário chega-se ao mesmo resultado: a improcedência da ação proposta parece ser a solução mais afinada com o direito.

WALTER CENEVIVA

LOTEAMENTO RURAL

Registro — Falta de aprovação pelo INCRA ou órgão competente do Ministério da Agricultura — Nulidade de pleno direito — Decretação independente de ação direta — Cancelamento ordenado — Aplicação do art. 215 da Lei n. 6.015, de 1973.

A inscrição de loteamento feita com inobservância de norma expressa e imperativa não pode persistir, por tratar-se de ato inócuo, ineficaz e nulo de pleno direito, podendo a nulidade ser decretada independentemente de ação direta, na forma do art. 215 da Lei n. 6.015, de 1973.

Apelação cível n. 291/77 — Ponta Grossa — Apelante: José Luiz Apinaniz Majam e sua mulher — Apelado: Juízo de Direito (TAPR).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível n. 291/77, de Ponta Grossa, em que são apelantes José Luiz Apinaniz Majam e sua mulher e apelada a Justiça.

Os recorrentes ajuizaram o presente pedido de cancelamento de inscrição de loteamento e de averbações e alegaram na respectiva inicial: são proprietários de uma área de 394,46 ha, situada no distrito de Uvaia; o município de Ponta Grossa aprovou o loteamento de dita área, denominado "Praia da Bossa", que compreende 100 quadras, com 1.949 lotes; acontece, todavia, que tal loteamento é nulo e, por isso, estão impossibilitados de outorgar escritura definitiva de compra e venda aos compromissários, pelo que desejam o cancelamento da inscrição do loteamento e, em consequência, das averbações de venda de lotes; por força do § 2.º

do art. 61 do Estatuto da Terra e do art. 10, "caput", da Lei n. 4.947, de 6.4.1966, o loteamento deveria ter sido aprovado e fiscalizado previamente pelo órgão competente do Ministério da Agricultura ou do IBRA, o que não sucedeu, e, não poderia, assim, ser inscrito, o que significa que foi irregular a aprovação pela Prefeitura e jamais poderia ensejar a inscrição no Registro de Imóveis; requereram o cancelamento da inscrição do loteamento e de todas as averbações referentes às vendas dos lotes, pediram, por último, a expedição de edital para conhecimento de terceiros interessados.

Informou o oficial do Registro de Imóveis que o órgão competente da Prefeitura esclareceu, ao tempo da inscrição, que o imóvel objeto do loteamento pertencia ao quadro urbano e por dita razão é que o registro foi efetivado; o mesmo servidor forneceu, ainda, uma relação de 132 compromissos averbados.

Os recorrentes, por seu turno, trouxeram aos autos relação de contratos sem registro e, também, cópia de decisões proferidas na ação ordinária de indenização que propuseram contra o Município e que foi julgada improcedente.

Opinou pelo deferimento o Dr. Representante do Ministério Público.

Proferiu o Dr. Juiz, em seguida, a sua decisão: desacolheu a pretensão dos recorrentes e frisou que ela só poderia ser objeto de ação própria e não em procedimento unilateral.

Sustentam os apelantes, em suma, que não se trata de ação declaratória ou constitutiva que vise à declaração de nulidade ou anulação de loteamento, o que pretendem é o cancelamento da inscrição, procedida de forma irregular e, ainda, das averbações; o fato de os compromitentes compradores não terem integrado a lide é irrelevante, eis que a nulidade é de ordem pública; os compradores não estão exercendo posse sobre qualquer dos lotes e sim os recorrentes que os utilizam na agricultura e pecuária; nenhum dos adquirentes tem, atualmente, qualquer benfeitoria no loteamento; os recorrentes sempre estiveram e estão dispostos a pagar o que for devido aos compradores; concluem pleiteando o provimento, a fim de que seja ordenado o cancelamento da inscrição e das averbações, ressalvados os direitos de terceiros.

O recurso foi devidamente processado e a Procuradoria-Geral da Justiça opinou pelo provimento.

1. Ficou positivado nos presentes autos, de maneira a não admitir dúvidas, que o loteamento "Praia da Bossa" se relaciona a um imóvel situado na zona rural.

2. E, de acordo com o § 2.º do art. 61 da Lei n. 4.504, de 30.11.1964, o projeto do

loteamento estava sujeito à aprovação e fiscalização do órgão competente do Ministério da Agricultura ou do IBRA, exigência que não foi cumprida.

3. A inscrição respectiva, em consequência, não poderia ser efetivada, diante dos termos proibitivos do art. 10, "caput", da Lei n. 4.947, de 6.4.1966, que estatui: "Fica vedada a inscrição de loteamentos rurais no Registro de Imóveis, sem prova de prévia aprovação pela autoridade pública competente a que se refere o art. 61 da Lei n. 4.504, de 30.11.1964".

4. A inscrição do loteamento, no Registro de Imóveis, portanto, concretizou-se com inobservância de norma expressa e imperativa e, assim, não pode persistir, por tratar-se de ato inócuo, ineficaz, nulo de pleno direito e impeditivo que seja outorgada a escritura definitiva aos compradores.

5. O pedido reunia, desse modo, condições para ser deferido, independentemente da anuência dos compradores, na forma autorizada pelo art. 215 da Lei n. 6.015, de . . . 31.12.1973, que dispõe sobre os registros públicos e dá outras providências: "Art. 215. As nulidades de pleno direito do registro, uma vez provadas, invalidam-no, independentemente de ação direta".

6. A presente deliberação, como é óbvio, não poderá atingir e nem prejudicar os direitos dos compradores e de terceiros que ficam ressalvados.

Ante o exposto: Acordam os Juizes da 2.ª Câmara Cível do Tribunal de Alçada do Paraná, por unanimidade de votos, em dar provimento à apelação, reformar a decisão recorrida e deferir a inicial. Custas da lei.

Curitiba, 29 de junho de 1977 — JORGE ANDRIGUETTO, pres. — PLÍNIO CA-CHUBA, relator — LEMOS FILHO.

USUFRUTO

Reserva em doação feita por casal aos filhos — Cláusula de acrescer em caso de falecimento de algum dos doadores — Discussão sobre sua validade quando requerida a averbação da morte de um deles — Inadmissibilidade, por escapar a matéria ao âmbito da atividade correcional.

Se alguém sofre lesão de direito com a execução que se está dando ao contrato, se houve vício de vontade na formação deste, se há interesses de terceiros em sentido contrário, é isso matéria de outra natureza, de outra titularidade, de outra jurisdição, insuscetível de discussão no procedimento de dúvida.

Apelação cível n. 262.196 — Jundiá — Apelante: Joaquim Rossi — Apelado: Oficial do 1º Cartório de Registro de Imóveis (CSMSP).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível n. 262.196, da comarca de Jundiá, em que é apelante Joaquim Rossi e apelado o Oficial do 1.º Registro de Imóveis: Acordam os membros do Conselho Superior da Magistratura, por votação unânime, adotado o relatório de fls., dar provimento ao recurso, pagas as custas "ex lege".

O apelante e sua esposa, quando doaram a uma filha determinado bem imóvel, com reserva de usufruto vitalício, expressamente pactuaram que a morte de qualquer um dos doadores não interromperia o direito de usufruto, que passaria a ser exercido pelo doador sobrevivente, até a sua morte (fls.). Esse pacto foi inscrito, sem nenhuma dificuldade, no Registro de Imóveis.

Falecendo a esposa doadora, quis o viúvo averbar o fato à margem da inscrição, "a fim de que, por força do pactuado, possa o cônjuge sobrevivente (o requerente) exercer o usufruto em sua totalidade" (fls.). Aí foi que se manifestou a dúvida, sustentando a serventária ser o caso de cancelamento da inscrição, por extinção do ônus, e não da desejada averbação para o exercício do direito de acrescer (fls.).

O incidente ensejou erudito debate, a que não faltou a consideração de vício de vontade, por ninguém alegado, mas tido por presente em anuências de tal ordem, geralmente dadas pelos filhos em forma reverencial (fls.).

A decisão dispensou-lhe amparo, havendo por mais justa a extinção do usufruto, na parte relativa a doadora falecida, do que o seu acréscimo ao sobrevivente.

Não se advertiu, porém, a digna Corregedoria Permanente, de que a disposição ultrapassava os lindes de sua atividade meramente administrativa, restrita ao controle da regularidade dos atos do Registro de Imóveis, sem possibilidade de incursões jurisdicionais, jamais invocadas pelos titulares do direito em causa.

O usufruto se extingue com a morte do usufrutuário, é a regra.

No caso, porém, noticia-se estipulação diversa, em que acordaram as partes, segundo a qual deve o quinhão do usufrutuário falecido acrescer ao sobrevivente. Nesse rumo, a execução do contrato faz, realmente, imperiosa a averbação requerida, cuja legitimidade deita raízes no art. 167, II, n. 5, da Lei n. 6.015, de 1973: A ocorrência altera o registro existente, porque acresce a um dos usufrutuários a parte de usufruto que era da outra.

O controle administrativo se detém aí: legitimidade do objeto, idoneidade do título para tanto exibido.

Se alguém sofre lesão de direito com a execução que o apelante está dando ao contrato, se houve vício de vontade na formação deste, se há interesses de terceiros em sentido contrário, é isso matéria de outra

natureza, de outra titularidade, de outra jurisdição, cumprindo aguardar-se que a questão seja proposta em juízo, para ser julgada com as formalidades e cautelas do processo civil. O Registro de Imóveis e a Corregedoria respectiva não estão legitimados a suscitar tais debates.

Dão, conseqüentemente, provimento ao apelo, para repelir a dúvida e determinar que se faça a averbação requerida.

São Paulo, 29 de julho de 1977 — CARMO PINTO, pres. — ACÁCIO REBOUÇAS, corregedor e relator — DIMAS DE ALMEIDA, vice-pres.

COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA

Cláusula comissória — Contrato nulo — Ação adjudicatória — Carência — Aplicação do art. 765 do Código Civil — Apelação provida.

Nulo é o compromisso de compra e venda que encobre pacto comissório vedado pelo art. 765 do Código Civil.

Apelação n. 47.966 — Presidente Prudente — Apelante: José de Moraes Siqueira — Apelada: "Encalço" Engenharia e Construções Alta Sorocabana Ltda. (2ª TACivSP).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação n. 47.966, da comarca de Presidente Prudente, em que é apelante José de Moraes Siqueira e apelada "Encalço" Engenharia e Construções Alta Sorocabana Ltda.: Acordam, em 5.ª Câmara do 2.º Tribunal de Alçada Civil, por votação unânime, dar provimento ao apelo do réu, para julgar o autor carecedor da ação, prejudicadas as preliminares argüidas pela douta Procuradoria da Justiça. Custas na forma da lei.

1. Cuida de espécie de uma ação de adjudicação compulsória acumulada com imissão de posse, que o MM. Juiz julgou procedente, entendendo legítimo o compromisso de compra e venda lavrado entre as partes. Assim, havendo a recusa do compromissário vendedor em outorgar a escritura definitiva, S. Exa. adjudicou-a ao comprador.

2. Contudo, a decisão não pode prevalecer.

Emerge do conjunto probante o fato de que as partes realizaram um negócio jurídico, mas por meio de dois instrumentos.

O primeiro, um contrato de empreitada, obrigando-se o autor a executar uma obra de terraplenagem (cláusula 3.ª), e dando o réu em garantia ao pagamento do trabalho um imóvel na cidade de Campinas, constituído de três lotes de terreno (cláusula 15.ª). Em decorrência dessa cláusula, foi lavrado o segundo contrato, o compromisso de compra

e venda (fls.), compromissando o réu os três lotes à autora, como garantia de suas obrigações (pagamento).

A final, entendendo a autora ser credora do réu no valor de Cr\$ 68.618,00, cujo pagamento não fora efetuado, ela executou o compromisso de compra e venda, para obter a escritura definitiva de propriedade dos lotes; o fez por esta ação adjudicatória, com imissão de posse.

3. Irrecusável a caracterização da cláusula comissória, que anula o compromisso de compra e venda, com esteio no espírito do art. 765 do CC.

"Na série numerosa de cláusulas que podem ser apostas às convenções em geral, destaca-se uma que, largamente estudada desde os mais remotos tempos, há consigo a singularidade de ser lícita em todos os contratos, menos em relação aos de segurança real — a cláusula comissória. Esta cláusula, denominada pelos romanos "lex commissoria" ou "pactum commissorium" pode-se definir: a estipulação pela qual uma das partes é liberada da sua obrigação, faltando a outra ao cumprimento da sua dentro do prazo determinado". Mais: a proibição desse pacto generalizou-se pelas legislações dos povos cultos; e, no Direito pátrio, existente desde as suas primeiras codificações, veio a ser adotada pelas Ordenações, Livro 4, Título 56 princ. e § 1.º, e atual Código Civil, que, pelo art. 765, fulmina de nulidade todas as estipulações que autorizem

os credores pignoratício, anticrético e hipotecário a ficar com o objeto da garantia, se a dívida não for paga no vencimento" (essa é a lição do mestre Afonso Fraga, in "Direitos Reais de Garantia", ed. 1933, pág. 119, n. 54).

O ilustre jurista Des. Sousa Lima não discrepa desse entendimento, e outro não é o ensinamento de Carvalho Santos, em seus "Comentários ao Código Civil".

Ora, com justa razão o ilustre patrono do réu e a douta Procuradoria da Justiça, em suas brilhantes manifestações neste processo. Houve pacto comissório, vedado pela lei, e daí a nulidade do compromisso de compra e venda, mero contrato de garantia real para a execução da obrigação do devedor, aquinhando-se o credor com o bem imóvel garantidor.

De compromisso de compra e venda, o contrato só tem o nome, porquanto, no fundo, se equiparou a hipoteca com o vício grave de reverter a garantia real em favor do credor, na falta de cumprimento da obrigação pelo devedor.

Aí está o defeito do ato jurídico, por ofensa ao mandamento do art. 765 do CC.

De resto, pouco importa se tenha havido boa ou má-fé dos contratantes. O ato é nulo por expressa vontade da lei, podendo ser declarado até "ex officio" pelo juiz.

Por derradeiro, e de suma importância para a compreensão da ilegalidade do ato, tanto o contrato de empreitada como o compromisso de compra e venda foram lavrados no mesmo dia 26.10.1971 (cf. fls.). Se já não bastasse a remissão da cláusula 15.^a do contrato de empreitada, essa circunstância vem reforçar e comprovar, de maneira indubitosa, que houve um único negócio, com dois contratos, sendo o segundo de garantia do primeiro.

Se os contratos fossem distintos, e o compromisso de compra e venda lavrado poste-

riormente ao vencimento da obrigação do devedor réu, então seria este incriticável, caracterizando até "datio in solutum", perfeitamente legítimo.

Porém, da forma em que foram os contratos estabelecidos, incidiu o compromisso de compra e venda na proibição legal, porque, ainda na lição de Afonso Fraga, "A "lex commissoria" se manifesta, na prática, apresentando três formas diferentes, inclusive a normal ou clássica: a) quando se autoriza o credor a ficar com o bem pela dívida ou a vendê-lo por qualquer preço a quem o queira comprar; b) quando no ato de se constituir a segurança real se autoriza o credor a ficar com o bem por preço ajustado; c) quando ao tempo da formação do contrato se confere o direito ao credor de ficar com a coisa pelo valor que estimar" (ob. cit., pág. 121).

Vê-se que a segunda hipótese é que se deu neste caso "sub iudice" ("quando no ato de se constituir a segurança real se autoriza o credor ficar com o bem por um preço ajustado").

Pelo exposto, salta aos olhos, a constituição da "lex commissoria", defeito que anula o compromisso de compra e venda lavrado entre as partes.

Daí o provimento do apelo do réu, para declarar nulo o compromisso de compra e venda de fls. e cláusula 15.^a do contrato de empreitada, de fls., e julgar o autor carecedor da ação, revestidos os ônus da sucumbência. Em razão desse desfecho, favorável ao réu, julgam-se prejudicadas as preliminares argüidas pela douta Procuradoria da Justiça.

Participou do julgamento o Juiz Costa Carvalho, revisor.

São Paulo, 31 de agosto de 1977 — MAÉRCIO SAMPAIO, pres. com voto — TEIXEIRA DE ANDRADE, relator.

MANDATO EM CAUSA PRÓPRIA

Título hábil para a transmissão de domínio — Requisitos.

PROTESTO CONTRA ALIENAÇÃO DE BENS

Medida cautelar — Inexistência de obstáculo ao registro de compra e venda de imóvel.

A procuração "in rem suam", desde que contenha todos os requisitos legais para tal fim, é instrumento hábil para, transcrita, adquirir-se domínio.

Sendo o protesto judicial mera providência acautelatória, não se reveste de força impositiva para impedir o registro de escritura de compra e venda.

Apelação cível n. 4.187 — Niterói — Apelante: Ministério Público — Apelado: Helenio de Sá Carvalho (TJRJ).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos da apelação cível n. 4.187, de Niterói, em que é apelante o Ministério Público e apelado Helenio de Sá Carvalho: Acordam, unanimemente, os Juízes que compõem a Oitava Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, integrado neste o relatório de fls., em negar provimento ao recurso.

Num ponto a sentença transitou em julgado, uma vez que o recurso não o tem em mira. É no que toca à dúvida em si do Oficial do Registro. Matéria que a sentença decidiu do seguinte modo: "Portanto, a procuração de fls. apresentada a registro pelo mandatário, valerá como a própria escritura de compra e venda, pois contém ela todos os elementos necessários ao negócio a que se destina, se supridas as lacunas apontadas. Se se considera o mandato em causa própria, como o que se presta à presente controvérsia, negócio hábil para transferir direitos ao mandatário, cujo instrumento é equiparável a escritura de compra e venda, obviamente não há de se ter a morte do outorgante como causa para a sua extinção, o que realmente deve acontecer quando o mandato tem por fim outro que o de não transmitir direitos ao outorgado. É isso porque, no mandato em causa própria, equiparável a compra e venda, desaparece o interesse financeiro do mandante com o recebimento do preço e a sua vontade, regularmente manifestada, se projeta no

tempo e no espaço. Em outras palavras: a vontade se despersonaliza e seus efeitos não mais se ligam à pessoa que a manifestou".

Resta o outro aspecto da questão, suscitado pelo recorrente em sua promoção de fls., que transcrevemos: "Este Promotor, na dúvida semelhante à presente, feito n. 4.317/76, em que era interessado o Sr. Humberto Gustavo Graça, em promoções datadas em 6 e 12 de maio do corrente ano, opinou favoravelmente a que fosse feito o registro da procuração lavrada em 10.8.68, livro 673, fls. 139 v., 5.º Ofício do Rio de Janeiro. Ditas promoções foram calcadas em ensinamentos doutrinários e jurisprudenciais de renomados juristas, como M. M. de Serpa Lopes, J. M. Carvalho Santos e outros. Mas, naquela oportunidade, o exame da questão prendia-se, apenas, ao aspecto legal, à verificação da existência ou não dos característicos do contrato: "res, pretium et consensus". No caso ora apreciado, novas implicações de relevante valor jurídico surgiram, tornando, s.m.j., duvidoso o documento que se pretende seja registrado. Assim é que, a fls., foi juntado aos autos, pelo M. P., edital publicado no "O Fluminense", em 4.7.76 e datado de 25.6.76, para conhecimento de terceiros interessados, da notificação processada na 7.ª Vara Cível da Comarca do Rio de Janeiro, requerida por Maria Hnryka Siwek contra Humberto Gustavo Graça e outros, dando conhecimento da existência de uma ação ordinária de anulação de adoção, que corre pelo Juízo da 3.ª Vara de Família da mesma Comarca citada,

figurando como adotante Stefania Plaskowicka Nodari e como adotada Jadwiga Lewandowska Swirski. Pelo citado edital ficou-se sabendo, ainda, que a outorgante da procuração que se pretende registrar é falecida e era interdita por sentença do Juiz da 3.ª Vara de Orfãos e Sucessões da mesma Comarca já mencionada, ante parecer médico pericial de 5.5.69. Os bens que foram objeto de registro na dúvida anteriormente processada nesta Vara, assim como os constantes da procuração acostada às fls. destes autos, foram arrolados no inventário por falecimento da outorgante Stefania. O referido edital quer, também, que quaisquer outros portadores de procurações no gênero da utilizada por Humberto Gustavo Graça, tenham ciência dos fatos e que se abstenham de realizar alienações. É certo que a notificação tem por finalidade prevenir responsabilidades e prover a conservação e ressalva de direitos ou manifestação de intenção. É certo, também, que a procuração em questão data de 1968 e a sentença que decretou a interdição de Stefania Plaskowicka Nodari deve ter sido prolatada em data posterior a 5.5.69. Mas, o que importa no caso. d.v., é que a procuração passou a ser objeto de contenda judicial e os lotes de terreno nela referidos, estão ou foram inventariados, e a outorgante da procuração, em data inferior a um ano após a sua lavratura, foi declarada por perito-médico absolutamente incapaz. O registro da procuração, se determinada, transmitirá direito, constituirá em alienação de bens, já que o registro "é a tradição solene, que gera o direito real para o adquirente, transferindo-lhe o domínio", no dizer de W. B. Monteiro, "Direito das Coisas", pág. 102, 2.ª edição. Ressalte-se, por fim, que a notificação é contra Humberto Gustavo Graça e outros. Assim, pelos motivos expostos, opina esta Promotoria pela não autorização do registro da procuração lavrada em 19.6.68, livro 621, fls. 105 v., Cartório do 9.º Ofício do Rio de Janeiro, objeto do pedido de fls., a não ser que o Suplicante traga da autora da notificação a concordância para o registro".

Ao que a sentença, decidindo a final, após os seguintes fundamentos: "Por fim, há de se analisar os possíveis reflexos nestes autos da notificação e da ação ordinária proposta por Maria Hnyka Siwek, nos Juízos da 7.ª e 3.ª Varas Cíveis da Comarca da Capital, respectivamente, conforme notícia o edital de fls. Por óbvio, a notificação não tem o condão de barrar o registro pretendido, pois objetiva tão-só prevenir responsabilidade, prover a conservação e ressalva de direitos

ou manifestação formal de qualquer intenção (art. 867, CPC) por parte do interessado. Por outro lado, possível é o reflexo da decisão da ação ordinária, no negócio consubstanciado na procuração de fls., mas que até agora não se faz presente. Induidoso, ademais, que o âmbito restrito do presente processo administrativo não comporta discussão quanto a validade da declaração de vontade da outorgante, matéria que deve ser remetida à ação própria. Nestes termos, julgo procedente, em parte, a presente dúvida, determinando o registro da procuração de fls., desde que supridos os elementos que dizem respeito à caracterização do imóvel, bem como o número do CIC das partes e os respectivos números de inscrições na Prefeitura Municipal. Desentranhem-se os documentos de fls. entregando-os ao apresentante, ficando cópias nos autos. Expeça-se mandado, transcrevendo-se o inteiro teor desta decisão".

Já agora o recurso cinge-se a isto: diante do edital de fls., trazido aos autos pelo recorrente e estranho à dúvida, lícito é determinar "in casu" o registro? Entende a douta Procuradoria que sim. Com suas próprias palavras: "Em primeiro lugar; há que se ponderar que o âmbito restrito do presente processo administrativo (dúvida suscitada pelo Oficial do Registro de Imóveis por razões outras que não a suscitada pelo Apelante) não comporta a discussão quanto a validade da declaração de vontade da outorgante da procuração que se pretende registrar, matéria que evidentemente deve ser remetida à ação própria. Em segundo lugar, há que se pôr em relevo o fato de que a questionada notificação não tira nem confere direito a ninguém, não tendo assim o condão de barrar o registro pretendido, pois objetiva tão-só prevenir responsabilidade, prover a conservação e ressalva de direito ou manifestação formal de qualquer intenção, por parte do interessado".

Este é efetivamente o bom direito. Não iríamos porventura até o ponto de reiterar, sem alguma reserva, a afirmação radical do velho dito: "o protesto não dá nem tira direito". Leia-se a propósito a glosa de Pontes de Miranda ao art. 867 do CPC. Como quer que seja, certo é que na hipótese não possui aquele edital força para impedir o registro. Alexandre de Paula, em seu recente livro "Código de Processo Civil Anotado" (vol. III — pág. 525-526) registra a posição da jurisprudência no particular antes de 73 e a partir de 74. Pois vejamos. Valham-nos três de seus verbetes. Antes de 73: "O protesto requerido nos termos do disposto no art. 720 do CPC não tem efeito de impedir a transcrição, no

Registro de Imóveis, de escritura de compra e venda muito embora dela tenham sido objeto os bens contra cuja alienação visara se opor o requerente do protesto (TJRS, RJTJRS 5/212)". A partir de 74: "Sendo o protesto judicial mera providência acautelatória, é intuitivo que sua simples formulação não pode impedir o registro de escritura de compra e venda contra quem ele foi tirado, bem como não é óbice à sua execução a existência de penhora sobre imóvel transacionado (Ac. unân. do Cons. Sup. da Mag. do TJSP, de 3.9.1974, RT 470/118)". Por onde se vê que o direito não mudou, sendo o mesmo nos

dois códigos — o anterior e o atual — em face dos quais de igual modo "o protesto é meio de levar ao conhecimento dos obrigados a abstenção ou a prática de qualquer ato, ou, de terceiros, a intenção de ressalvar, conservar ou defender direitos. Não é meio hábil de ser formulado pedido, por exemplo, de suspensão de transcrição, o que deve ser indeferido, quando abusivamente formulado em protesto" (TJMG — RF 97/424). E a ser assim, por todos esses motivos, negamos provimento ao recurso.

Rio de Janeiro, 2 de agosto de 1977 — RODRIGUES SILVA, pres. e relator.

COMENTÁRIO

Duas questões jurídicas foram ventiladas no acórdão: a primeira relativa ao **mandato em causa própria** e, a segunda, ao **protesto contra a alienação de bens** se é impeditivo da alienação do imóvel por parte do notificado.

As duas questões foram abordadas com inegável acerto. **Mandato em causa própria** — "O mandato é o contrato pelo qual alguém se obriga a praticar atos ou administrar interesses em nome de outra pessoa ou por sua conta" (Orlando Gomes, "Contratos", n. 256, pág. 176, 1.ª ed., Forense).

A regra, portanto, é o mandatário agir em nome e por conta do mandante. É também regra geral que o mandato pode ser revogado e se extingue pela **morte** ou **interdição de uma das partes** (art. 1.316, ns. I e II, do CC). Entretanto, logo em seguida, no art. 1.317, o legislador abre exceções, prescrevendo **ser o mandato irrevogável** quando se tiver convenicionado que o mandante não possa revogá-lo, **ou for em causa própria a procuração dada**.

"O mandato em causa própria, outorgado geralmente no interesse exclusivo do mandatário, apresenta significativas peculiaridades: a) isenta o mandatário de prestação de contas; b) seus poderes são ilimitados; c) equivale à venda ou cessão, se contém os requisitos ("res, pretium et consensus"), sendo pago o imposto de transmissão acaso devido; d) pode acionar em seu próprio nome" (Washington de Barros Monteiro, "Curso de Direito Civil — Direito das Obrigações", vol. 2, 1.ª ed., Saraiva).

O STF, pacificamente, assim tem decidido: "O mandato em causa própria, quando constante de instrumento público, equivale à escritura de compra e venda, mas somente transfere a propriedade imobiliária quando transcrito no registro próprio (STF — 1.ª Turma — Recurso Extraordinário n. 71.816-PR — rel. Min. Oswaldo Trigueiro, julg. 11.5.1971, in RTJ 57/807, na íntegra). No mesmo sentido a decisão da Corte Suprema com voto preponderante de Orozimbo Nonato, constante do "Arquivo Judiciário" 97/282.

Assim, em face desses ensinamentos, não cabia, realmente, a suscitação da dúvida, pois o mandato em causa própria a que se refere o acórdão foi outorgado em 19.6.1968, no Cartório do 9.º Ofício do Rio de Janeiro, sendo, portanto, instrumento público e perfeitamente admissível ao mandatário, agindo no seu interesse, suprir as deficiências do instrumento, como admitiu a sentença de primeira instância, em relação à caracterização do imóvel, bem como ao número do CIC das partes e os respectivos números de inscrições na Prefeitura.

Protesto contra alienação de bens — A outra questão ventilada no acórdão diz respeito à suscitação da dúvida em relação à admissão do instrumento público de mandato no Registro Imobiliário, em face da existência de editais, já publicados, de protesto contra a alienação de bens contra a mandante da procuração em causa própria, a qual veio a falecer, após ter sido decretada a sua interdição em 1969, posteriormente, portanto, à outorga do mandato em causa própria.

O protesto contra a alienação de bens não tem, realmente, a eficácia de impedir a transcrição ou o registro de alienação por parte do notificado em relação a qualquer de

seus bens. Com efeito, como bem posiciona o acórdão, trata-se de medida unilateral levada a efeito por qualquer pessoa, como medida meramente acautelatória. E, não constando do elenco dos atos que devam ser praticados no Registro de Imóveis, quer como registro (art. 167, n. I), quer como averbação (art. 167, n. II, da Lei n. 6.015/73), cujo elenco tem sido considerado pela jurisprudência como "numerus clausus", o protesto contra a alienação de bens não pode nem ser registrado e nem ser averbado no Registro de Imóveis.

É pacífica a jurisprudência em relação ao assunto.

"Simples protestos, contra a alienação de bens imóveis não estão previstos entre os atos hábeis a serem transcritos, inscritos ou averbados no Registro Imobiliário. A averbação de protesto contra alienação de bem imóvel, ou iria atribuir-lhe efeito análogo ao da inscrição de arresto ou penhora, que pressupõe título executivo, ou constituiria ilegítimo instrumento de coação psicológica para aqueles com quem o protestado iria contratar" (apelação cível n. 12.906, do TJRS — in RT 433/222).

"Sendo o protesto judicial mera providência acautelatória, é intuitivo que a sua simples formulação não pode impedir o registro de escritura de compra e venda contra quem ele foi tirado, bem como não é óbice à sua execução a existência de penhora sobre o imóvel transacionado" (agravo de petição n. 235.243 do CSMSP, in RT 470/118).

A existência, portanto de um protesto contra a alienação de bens pela mandante (outorgante) do mandato em causa própria não poderia servir de obstáculo para deixar de ser admitido o seu instrumento público no Registro de Imóveis. A circunstância da interdição da outorgante do mandato ter sido decretada judicialmente, quase um ano após a lavratura do ato, não poderia ser discutida nos estreitos limites do processo de dúvida, que é de caráter administrativo, mas sim em um processo contencioso ordinário.

ELVINO SILVA FILHO

REGISTRO

Inexistência de transcrição ou registro anterior de imóvel rural — Fato que não importa na sua caracterização como terra devoluta.

Não há presunção de domínio público sobre terras não objeto de registro imobiliário.

Apelação cível n. 250.225 — Lorena — Recorrente: Juízo de Direito — Apelante: Fazenda do Estado — Apelado: José Olímpio Ferreira (TJSP).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível n. 250.225, da comarca de Lorena, em que é recorrente o Juízo "ex officio", sendo apelante a Fazenda do Estado de São Paulo e apelado José Olímpio Ferreira: Acordam, em 4.ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça de São Paulo, por votação unânime, adotado o relatório de fls. como parte integrante deste, não conhecer da apelação voluntária, da Fazenda do Estado, por intempestiva; e negar provimento ao recurso oficial. Custas como de direito.

1. Procede a preliminar suscitada pelo recorrido, de intempestividade da apelação da Fazenda do Estado.

O recurso voluntário foi interposto fora do prazo de 30 dias previsto no art. 188 do CPC, pois, o AR foi juntado aos autos em 2.10.1975 (fls.) e a petição apresentada em 6.11.1975, após o dia 3.11.1975, último dia do prazo.

2. Não merece acolhida o recurso de ofício.

O autor demonstrou que sua posse sobre o imóvel descrito na inicial, com divisas certas e respeitadas pelos vizinhos, somada à dos

seus antecessores, ultrapassa a 20 anos. Demonstrou, também, que essa posse é com ânimo de dono, sempre foi respeitada e é contínua, tendo origem numa cessão de direitos hereditários realizada em 1939 e 1940.

De outro lado, o fato de não existir transcrição do imóvel em nome de ninguém, havendo apenas registro de cessão de direitos hereditários em nome da pessoa de quem o autor os adquiriu, citada para a ação, não significa que são devolutas as terras.

Nesse sentido a jurisprudência deste e do STF, com apoio na lição de Pontes de Miranda, assinalando que não há presunção do domínio público sobre terras não transcritas

(RTJ 51/199; "Revista de Jurisprudência do TJSP", 26/246, 23/260).

Irrelevante, também, que o imóvel, como toda a região onde está localizado, acha-se abrangido pela Reserva Florestal do Vale do Paraíba criada pelas leis estaduais ns. 8.650, de 1965 e 10.116, de 1968. Tal fato não impede o usucapião, apenas poderia restringir o uso e gozo da propriedade (RT 434/84).

Destarte, confirmam a sentença recorrida por seus fundamentos.

São Paulo, 10 de junho de 1976 — HENRIQUE MACHADO, pres. com voto — OLIVEIRA ANDRADE, relator — Participou de julgamento, com voto vencedor, o Des. Campos Gouvêa.

PRIORIDADE

Antecedência na apresentação e prenotação de título objetivando o mesmo imóvel negociado duas vezes — Critério subsidiário — Prevalência do conteúdo intrínseco de ambos os títulos — Registro do segundo, se o anterior não reúne os requisitos necessários.

A impossibilidade do registro simultâneo de títulos objetivando o mesmo imóvel se resolve com o exame dos mesmos, para verificar se algum deles se impõe à prioridade, pelo seu conteúdo intrínseco, dado que o critério de antecedência na apresentação é subsidiário.

Apelação cível n. 257.341 — São Paulo — Apelante: Laurentina dos Anjos — Apelados: Augusto César Salles Vanni e Oficial do 2º Cartório de Registro de Imóveis.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível n. 257.341, da comarca da Capital, em que figuram como apelante Laurentina dos Anjos e apelados Augusto Cesar Salles Vanni e o Oficial do 2.º Cartório do Registro de Imóveis da Capital: Acordam, os membros do Conselho Superior da Magistratura, por votação unânime, em negar provimento ao recurso, pagas as custas na forma da lei.

1. O agravo retido é recurso inadequado no processo administrativo de dúvida, onde a lei só prevê a apelação (art. 202 da Lei de Registros Públicos).

É que, em tal procedimento, conforme tem acentuado este Conselho, o exame dos requisitos de validade e legalidade dos títulos deve ser feito amplamente, sem vinculação aos limites estreitos da suscitação inicial.

Permite-se, até mesmo, o acréscimo ou o reconhecimento de outras falhas do documento, que não aquelas denunciadas na suscitação. Inexistem limitações que importem em julgamento "extra petita".

Por essa razão, a própria lei exige que a dúvida seja julgada por sentença, ainda que o interessado não venha impugná-la (art. 199).

Não há motivo, assim, que justifique a interposição de outro recurso, além do de apelação. Nesta, o conhecimento das razões do apelante é total, compreendendo a matéria que, com o desentranhamento da impugnação, realmente apresentada fora de prazo, deixou de ser examinada na sentença.

Inútil a distinção que se quer traçar entre ciência e notificação, porque os termos da certidão de fls. deixam claro que o art. 198, n. III, da Lei de Registros Públicos, foi cumprido por inteiro.

Por outro lado, como salientou o apelado Augusto César Salles Vanni, a fls. do apenso, os termos da procuração outorgada aos procuradores da apelante convalidam a intimação, levada a efeito na pessoa do procurador, que assinou o "ciente" (fls.) porque estava no exercício da representação da cliente.

Por igual, não se pode pretender que o ato só se considerasse aperfeiçoado com a publicação na Imprensa Oficial.

Aqui tem inteira aplicação, pela semelhança das situações, a observação de Theotonio Negrão, no sentido de que começa "a correr o prazo, também, da ciência inequívoca que o advogado tenha de decisão ou sentença (RTJ 58/576, 72/793, 74/481; RT 439/256, 469/213, 231/145)" ("Código de Processo Civil e legislação processual em vigor", 5.^a ed., pág. 87).

A ordem de desentranhamento, por conseguinte, não contém qualquer vício.

2. No mérito, a decisão merece integral agasalho.

Efetivamente, como ponderou a sentença, com apoio em decisão deste Conselho, dada a impossibilidade de 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" (cf. apelação cível n. 251.107, desta comarca, julgada em 21.6.1976).

Presente esse ensinamento, fica patente que o título da apelante não tem condições para registro.

Em primeiro lugar, falta no documento, como anotou o oficial do Registro, a necessária outorga uxória, exigência posta em realce não só pela doutrina, como, também, pela jurisprudência. Não firmado o contrato em nome também da esposa, o título está incompleto para o registro imobiliário. A obrigação ficou sendo apenas do marido, o que a torna insuficiente.

A respeito, no campo doutrinário, são bem claras as lições dos civilistas: cf. Orlando Gomes, "Direitos Reais", 1958, Forense, n. 266, pág. 449; Washington de Barros Monteiro, "Direito de Família", pág. 100; Sílvia Rodrigues, "Direito de Família", vol. VI/161-162, Arnoldo Wald, "Direito das Coisas", pág. 254; Caio Mário da Silva Pereira, "Insti-

tuições de Direito Civil", vol. 4.º, "Direitos Reais", pág. 307.

Veja-se que até mesmo para o simples transpasse do compromisso já se tem reclamado a outorga uxória, como condição para que a avença possa ser inscrita, conforme decidiu este Conselho Superior da Magistratura, na vigência do Decreto n. 4.857 (cf. RT 470/121, 452/106).

É inegável, também, que a falta de indicação das divisas e confrontações do imóvel objeto do recibo, com caráter de verdadeiro compromisso, é outro óbice que o documento exibido pela apelante não consegue transpor, de forma que a objeção do oficial encontra amparo no disposto no art. 225, § 1.º, da Lei n. 6.015, com as alterações introduzidas pela Lei n. 6.216.

Por último, pondo de parte outras falhas apontadas pelo oficial, o documento não se fez acompanhar das declarações de ordem fiscal, reclamadas pela natureza do negócio.

3. Ainda que o título resistisse ao exame acima feito, o dispositivo da sentença não poderia ser modificado porque, então, por força do disposto no art. 191 da Lei n. 6.015, de 1973, a escritura pública, levada a Cartório oito dias antes e prenotada sob número de ordem mais baixo, é que deve ser registrada.

4. Irrelevante que o contrato do apelante fosse levado ao Cartório de Registro de Títulos e Documentos. Esse registro deu-lhe publicidade contra terceiros, mas não criou direito real. A relação jurídica manteve-se na órbita das obrigações pessoais, não impedindo a aquisição do apelado e o registro imobiliário do seu título.

As demais alegações da apelante, quando da frustrada impugnação (fls.), só poderão encontrar relevância na esfera jurisdicional, em que se discutirão, amplamente, as obrigações de cada um e as suas conseqüências legais. O juízo administrativo da Corregedoria se limita à verificação objetiva dos títulos em conflito, recebendo aquele que, pelos caracteres formais, se mostra em situação de superioridade.

5. Nessas condições, negaram provimento.

São Paulo, 31 de janeiro de 1977 —
CARMO PINTO, pres. — ACÁCIO REBOUÇAS, corregedor e relator — DIMAS DE ALMEIDA, vice-pres.

FENHORA

Imóvel financiado pelo IPESP — Impenhorabilidade — Precedentes — Recurso conhecido e provido.

São impenhoráveis os direitos decorrentes de compromisso de compra e venda de imóvel celebrado com o Instituto de Previdência do Estado de São Paulo.

Recurso extraordinário n. 82.260 — SP — 1ª Turma — Recorrente: IPESP — Recorrido: Renato Paulo Toni (STF).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos: Acordam os Ministros da 1.ª Turma do Supremo Tribunal Federal, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, conhecer do recurso e dar-lhe provimento.

Brasília, 5 de novembro de 1976 — ELOY DA ROCHA, pres. — BILAC PINTO, relator.

RELATÓRIO

O Min. Bilac Pinto: A sentença, acolhendo os embargos de terceiro, relatou-os assim: "O IPESP, regularmente representado, opôs embargos de terceiro, fundados nos arts. 707 e segs. do antigo CPC, contra Renato Paulo Toni, que, perante o MM. Juízo da 2.ª Vara Cível desta Capital, movera ação executiva contra Plínio de Arruda Longo e sua mulher. Alegou, em síntese, que, nessa demanda, o ora embargado penhorou direitos relativos a um contrato de compromisso de venda e compra, celebrado entre a autarquia e os executados. Tais direitos, todavia, são impenhoráveis, porque personalíssimos de quem demonstrou precisar do auxílio do Estado para poder ter sua casa própria. Assim, com efeito, dispõem normas federais e estaduais; nesse sentido, outrossim, têm-se orientado a jurisprudência e a doutrina" (fls.).

Entretanto, o 1.º Tribunal de Alçada Civil deu provimento à apelação do embargado.

Dai o recurso extraordinário do Instituto, admitido a fls., sendo a Procuradoria-Geral da República, após citar precedentes desta

Corte, favorável ao seu conhecimento e provimento.

É o relatório.

VOTO

O Min. Bilac Pinto (relator): A jurisprudência do STF é favorável à tese do recorrente, no sentido de que são impenhoráveis os imóveis prometidos à venda, sob financiamento, a seus segurados, bem como os direitos a eles relativos: recursos extraordinários ns. 78.583, Plenário, em sessão de 12.12.1974, 79.247, 2.ª Turma, em sessão de 25.2.1975, 81.803, 1.ª Turma, em sessão de 19.9.1975.

Conforme os precedentes, conheço do recurso e a ele dou provimento, restabelecendo a sentença de primeiro grau.

(Pedi vista o Min. Bilac Pinto).

VOTO

O Min. Eloy da Rocha: A petição de recurso (fls.) mencionou, como seu fundamento, a letra "a", invocando o art. 649, n. I, do CPC. Citou, por fim, o julgado do STF no recurso extraordinário n. 78.583, de 12.12.1974, do Pleno, que se acha publicado na RTJ 73/566-578.

Dispõe o art. 649, n. I, da lei processual civil: "São absolutamente impenhoráveis: I — os bens inalienáveis e os declarados, por ato voluntário, não sujeitos a execução; ..." Na conformidade desse preceito e tendo-se em vista as condições gerais dos contratos de promessa de compra e venda entre o IPESP e servidores estaduais (fls.), tem sido reconhecida a impenhorabilidade do imóvel, bem como dos direitos do comprador a ele relativos.

Não se cuida de aplicação do art. 149 da Lei Orgânica da Previdência Social.

Após o julgado no recurso extraordinário n. 78.583, encontram-se, no mesmo sentido, outras decisões, como referido no voto do eminente Relator: recursos extraordinários ns. 79.247, de 25.2.1975, e 81.803, de 19.9.1975, respectivamente da 2.ª Turma e da 1.ª.

Em atenção aos precedentes, de acordo com o eminente Relator, conheço do recurso e lhe dou provimento.

EXTRATO DA ATA

Decisão: Adiado o julgamento por haver pedido vista o Min. Presidente, depois do voto do Relator que conhecia e dava provimento ao recurso.

Decisão: Conhecido e provido, unânime.

Presidência do Min. Eloy da Rocha. Presentes à sessão os Mins. Bilac Pinto, Antônio Néder, Rodrigues de Alckmin e Cunha Peixoto.

LOTEAMENTO

Áreas livres destinadas a logradouros públicos — Simples aprovação de plano de arruamento — Fato que não implica a aquisição de domínio pelo Poder Público — Necessidade da inscrição do loteamento.

A simples aprovação de um plano de arruamento do antigo proprietário não basta para a aquisição do domínio por parte da entidade pública municipal, no tocante às áreas livres, destinadas a logradouros públicos. Faz-se mister, para esse fim, a inscrição do loteamento, na conformidade do art. 3º do Decreto-lei n. 58, de 1937, e seu respectivo regulamento, constante do Decreto n. 3.079, de 1938.

Não pode vingar a reivindicatória se não foi provado seu requisito essencial, qual seja a prova do domínio do autor sobre a área reivindicanda.

Apelação cível n. 256.216 — Capital — Apelante: Cia. Nacional de Habitação — Apelada: Municipalidade de São Paulo (TJSP).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível n. 256.216, da comarca de São Paulo, em que é apelante Cia. Nacional de Habitação (CNH), sendo apelada Municipalidade de São Paulo: Acordam, em 3.ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça de São Paulo, por votação unânime, repelida a preliminar de nulidade do processo, dar provimento ao apelo para julgar a ação improcedente, de conformidade com os argumentos abaixo especificados. Custas pela vencida.

A preliminar de ineficácia da sentença, por falta de instauração do litisconsórcio passivo necessário, decorrente do não chamamento à lide dos proprietários da área reivindicanda, constantes da certidão de fls., e que importaria em nulidade do processo a partir do saneador, está preclusa.

Assim se conclui forçosamente, porque o saneador de fls. considerou o processo formalmente em ordem, havendo assim, embora

implicitamente, como legítimas as partes litigantes.

E desse despacho saneador não agravou a ré, oportunamente, concorrendo para a preclusão da matéria.

Acresce ainda que a ré somente invocou o litisconsórcio passivo necessário através da petição de fls., quando juntou documentos, sobretudo a certidão de fls., relativa aos titulares do domínio da área reivindicanda.

Por outro lado, cumpre observar que a ora apelante é titular de escritura pública de compromisso de compra e venda, regularmente inscrita no Registro Imobiliário, que lhe confere direito real oponível contra terceiros.

Daí a rejeição da preliminar de nulidade do processo, por se tratar de matéria preclusa e insuscetível de reapreciação a esta altura da causa.

No mérito, porém, assiste inteira razão à apelante.

Embora a recorrente alegue apenas a carência de ação da Municipalidade, na verdade

cuida-se de improcedência da reivindicatória por falta de um dos requisitos fundamentais da ação, decorrente da ausência de prova do domínio da área vindicanda.

Ainda que se admita o "concurso voluntário", nos negócios administrativos do Poder Público, não chegou a Municipalidade a adquirir a área usucapienda, porquanto a simples aprovação de um plano de arruamento do antigo proprietário não basta para a aquisição do domínio por parte da entidade pública municipal, no tocante às áreas livres, destinadas a logradouros públicos.

Faz-se mister, para esse fim, a inscrição do loteamento, na conformidade do art. 3.º do Decreto-lei n. 58, de 1957, e seu respectivo regulamento, constante do Decreto n. 3.079, de 1938.

Assim doutrinam o Prof. Waldemar Ferreira, autor do Decreto-lei n. 58, Serpa Lopes e Wilson de Souza Campos Batalha, especialistas na matéria, todos sustentando que somente a partir da inscrição do loteamento se opera a incorporação das ruas e espaços livres reservados à entidade pública municipal, pela sua afetação tornando tais bens inalienáveis e bens públicos de uso comum do povo. Antes dessa inscrição do loteamento, não há transmissão do domínio, pois este perdura em nome do proprietário loteador, que ainda pode desistir do plano loteador até o momento da inscrição.

Assim também pensam Waldemar Loureiro e Pontes de Miranda, para quem o loteamento somente começa a existir, para todos os efeitos legais, a partir da inscrição no Cartório competente.

Nesse sentido, por igual, tem-se manifestado a jurisprudência deste Tribunal e do

Excelso Pretório, com base ainda no art. 4.º do Decreto-lei n. 271, de 28.2.1967, assim se externando: "Verificando o concurso voluntário, com a aprovação do loteamento pelo Poder Público e inscrito após, opera-se "pleno juris", face ao Direito Administrativo, o domínio das áreas reservadas ao uso público (cf. RTJ, 62/465; RT 383/145, 318/284 e 441/183; "Revista de Jurisprudência do TJSP" 1/138 e 12/78).

O próprio Prof. Hely Lopes Meirelles, citado na sentença recorrida, diverge de suas conclusões, acentuando que "as vias de circulação e os espaços livres constantes do plano de loteamento e do memorial descritivo se transferem para o domínio do Município no momento da inscrição imobiliária" (RT, 378/60).

Pelo exposto, verifica-se que a presente reivindicatória nunca poderia vingar, pois não foi provado o seu requisito essencial, qual a prova do domínio da Municipalidade sobre a área reivindicanda. E não foi porque a autora não chegou a inscrever em seu nome a área reservada aos logradouros públicos, contentando-se com a simples destinação do proprietário, objeto da aprovação da Municipalidade.

Nessa conformidade, impõe-se o provimento do apelo para que se declare improcedente a ação, com a condenação da autora nas custas e nos honorários advocatícios de 10% sobre o valor da causa.

São Paulo, 3 de fevereiro de 1977 — COSTA MANSO, pres. — FERREIRA DE OLIVEIRA, relator — Participaram do julgamento, com votos vencedores, os Des. Tomaz Rodrigues e Costa Leite.

LOTEAMENTO

Desapropriação indireta — Faixa deixada para alargamento de via pública — Bem de uso comum — Ação de indenização improcedente.

A simples aprovação de plano de loteamento pelos poderes competentes já faz públicas as vias de comunicação.

Apelação n. 57.128 — Diadema — Apelantes: José Marques Sobrinho e sua mulher — Apelada: Prefeitura Municipal de Diadema (2ªTACivSP).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação n. 57.128, da comarca de Diadema,

em que são apelantes José Marques Sobrinho e sua mulher, sendo apelada Prefeitura Municipal de Diadema: Acordam, em 2.ª Câmara do 2.º Tribunal de Alçada Civil, adotado o

relatório de fls., por votação unânime, negar provimento ao recurso.

1. Os autores promoveram a presente ação de desapropriação indireta à Municipalidade de Diadema, visando a reivindicar o preço correspondente a uma área dita de seu patrimônio, que teria sido apossada administrativamente pela Municipalidade ré, com o alargamento da antiga estrada do Taboão.

Comprovou-se, porém, que anteriormente à aquisição feita pelos autores, seus antecessores já haviam aprovado na Municipalidade local, projeto e planta de loteamento, figurando aquela faixa como via pública de comunicação e destinada pelos próprios loteadores ao alargamento da antiga estrada do Taboão, hoje compreendida no leito da Av. Prestes Maia, naquele município. E, então, o Magistrado, tendo em conta não se tratar de área do domínio particular dos autores, mas de bem de uso comum do povo, julgou a ação improcedente.

E acertadamente, como se verá.

2. Pontes de Miranda, tratando da publicação relativa aos loteamentos, em seu "Tratado", tomo 13/89, ensina que: "tem-se pretendido que as vias de comunicação e os espaços livres somente se tornem públicos por ato dos interessados, entregando-os à Prefeitura Municipal. De modo nenhum. A aprovação do loteamento faz públicas as vias de comunicação e públicos os espaços livres, com a exigência de serem ultimadas pelos loteadores as obras de comunicação e dos espaços livres e da modificabilidade segundo o Decreto-lei n. 58".

E assim sempre se entendeu. A simples aprovação pelos poderes competentes (medidas preliminares à inscrição do loteamento) já faz públicas as vias de comunicação. A inscrição é ato posterior ao da aprovação e não mais dependente de qualquer providência do Poder Público, que com a aprovação esgotou a sua função. A inscrição é ato a que se obrigou o loteador ao pedir ao Poder Público a aprovação do plano de loteamento, ficando por isso mesmo sujeito às sanções da lei local, independentemente das que decorrem da lei (Decretos-leis ns. 58 e 271, de 1967). A aprovação do loteamento importa automaticamente na destinação estabelecida na planta aprovada, de tal sorte que dispensável se torna a doação das áreas antes do patrimônio particular para o patrimônio público. Cumpre, antes do mais, observar como já dizia em célebre voto o Min. Edmundo Lins, "que o Código não diz que são bens públicos os de uso comum do povo etc., mas que os bens

públicos são: os de uso comum do povo etc." Portanto, há bens particulares que os seus proprietários deixam ou destinam para uso comum do povo. Daí dizer Rodrigo Otávio ("Do Domínio da União e dos Estados", 1924, n. 36, pág. 63), "no domínio público se distinguem os bens que dele fazem parte por sua natureza e os que por destino lhe são incorporados". Assim, quando o particular, ao aprovar planta de loteamento junto ao Poder competente, destina parte das áreas de seu patrimônio para se constituírem em bens de uso comum do povo, como praças, avenidas, ruas, espaços livres etc., o ato importa desde logo na afetação de tais áreas para a classe de bens de uso comum, e nem mesmo a Municipalidade poderá, sem prévia autorização legislativa, desafetá-los dessa classe para outra. Nesse lance, próprio é o ensinamento de Themístocles Cavalcanti, ao resumir as diversas teorias sobre a natureza jurídica dos bens de uso comum, observando que o nosso legislador adotou "aquela que considera o uso pelo povo da coisa pública, mera consequência de fato, do próprio destino que lhe foi atribuído pela lei, dependendo, assim, o exercício desse direito da circunstância de ter sido a coisa destinada pela lei a uso comum". Por isso mesmo dizemos que o uso comum representa o natural complemento da propriedade pública, materializa o próprio destino assinado às coisas dominiais. E, deste modo, quando a Municipalidade aprova o loteamento já ocorre a afetação das vias públicas de comunicação, sem necessidade de qualquer outro ato do particular, de sorte que o Executivo já não mais pode desafetar aquela destinação, sem obter previamente autorização legislativa.

A inscrição do loteamento no Registro Imobiliário é mera providência publicitária e não é porque faltou ela, por desídia dos apelantes, que lhes daria direito indenizatório por tal faixa que, já anteriormente, fora afetada ao domínio público, destinada como via pública de comunicação do município.

A jurisprudência assim sempre entendeu, igualmente (RDA 10/106, 87/218; RT 359/425; e RDP 20/213).

Por tais fundamentos fica mantida a decisão de fls., que bem decidiu a espécie. Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento os Juízes Nélson Hanada, revisor, e Muniz Barreto.

São Paulo, 18 de maio de 1977 — JOAQUIM FRANCISCO, pres. — ALVARES CRUZ, relator.

COMENTARIO

Os dois acórdãos precedentes, um proferido pelo Tribunal de Justiça de São Paulo na apelação cível n. 256.216, e outro pelo 2.º Tribunal de Alçada Civil do mesmo Estado na apelação n. 57.128, são manifestamente conflitantes e, sem dúvida, a melhor doutrina e a jurisprudência não amparam a conclusão a que se chegou na decisão tomada pelo 2.º Tribunal de Alçada Civil.

A tese abordada nos dois decisórios diz respeito ao momento em que se opera a transferência, para o domínio público, das vias de comunicação e dos espaços livres constantes do memorial e da planta de loteamento.

Dispunha o art. 3.º do Decreto-lei n. 58, de 1957, reafirmado no art. 3.º do seu regulamento, baixado com o Decreto n. 3.079, de 1938, que a inscrição do loteamento tornava inalienáveis tais áreas, a qualquer título. Os comentadores e intérpretes sempre entenderam que se tratava de uma restrição imposta ao direito de propriedade do loteador, para impedir a venda daquelas áreas do imóvel, depois de inscrito o loteamento, divergindo, apenas, quanto à possibilidade, ou não, de alienação posterior pela Municipalidade. Mas eram unânimes no entender de que a restrição só se impunha a partir da inscrição no Registro de Imóveis (cf., a respeito, parecer do Prof. Alfredo Buzaid na RT 353/48).

Posteriormente, o Decreto-lei n. 271, de 1967, veio dispor no art. 4.º, com a mesma clareza, que "desde a data da inscrição do loteamento passam a integrar o domínio público do Município as vias e praças e as áreas destinadas a edifícios públicos e outros equipamentos urbanos, constantes do projeto e do memorial descritivo". O que antes era simples cláusula (de inalienabilidade) passou a ter o caráter de autêntica transmissão imobiliária. Em outras palavras, com a inscrição (hoje registro) do loteamento, as áreas em questão são transferidas, "ex lege", do domínio do loteador para o do Município, tanto assim que a mesma lei prevê a possibilidade de "reintegração" quando não se efetive a venda de lotes e haja desistência do loteamento (parágrafo único do art. 4.º citado).

Como se cuida de transmissão, esta só se opera com o registro imobiliário. Nunca antes disso, mesmo porque a simples aprovação do plano de loteamento pelo poder público não pode ser erigida à condição de título translativo da propriedade e, além disso, não implica necessariamente a regularidade do plano de loteamento, para efeitos registrais. Entre a data do ato administrativo da aprovação pela Municipalidade e a do registro no cartório competente permanece inalterada a situação jurídica do imóvel, sendo lícito ao loteador desistir do empreendimento a qualquer tempo. Além disso, pode ocorrer que o loteamento venha a ser impugnado ou mesmo ter o seu registro recusado pelo oficial, e não teria sentido que, nessas circunstâncias, já se houvesse concretizado a transferência de parte do imóvel para o poder público.

O sempre acatado Hely Lopes Meirelles assinala que a passagem daquelas áreas para a categoria de bens públicos é "decorrência do registro" ("Direito Administrativo Brasileiro", 5.ª ed. atualizada, 1977, pág. 472), sendo esse o ensinamento de Wilson de Souza Campos Batalha, quando discorre sobre os efeitos da inscrição do loteamento ("Loteamentos e Condomínios", 1953, tomo I, pág. 305).

Finalmente, impõe-se uma observação sobre o acórdão do 2.º Tribunal de Alçada Civil. Afirmando que a inscrição seria mera providência publicitária, invoca jurisprudência que assim sempre teria entendido, citando decisões publicadas na RDA 10/106, RT 359/425 e RDP 20/213. Todas elas, contudo, foram proferidas em casos nos quais o loteamento havia sido registrado e não apenas aprovado pela Prefeitura.

ARNALDO MALHEIROS

DÚVIDA

Apresentante de título que não é parte interessada no registro — Legitimidade para impugnar e recorrer da decisão daquela — Inteligência dos arts. 198, 202, 204 e 217 da Lei n. 6.015, de 1973.

Qualquer pessoa pode provocar o registro ou a averbação e será notificada da dúvida suscitada para impugná-la, cabendo-lhe recorrer da decisão que vier a ser proferida.

Apelação cível n. 1.932 — Cabo Frio — Apelante: Irineu da Costa Carvalho (TJRJ).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível n. 1.932, da comarca de Cabo Frio, sendo apelante Irineu da Costa Carvalho: Acordam os Juízes da 4.ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, decisão unânime, em rejeitar a preliminar de ilegitimidade e, no mérito, em prover parcialmente o recurso para excluir a declaração de nulidade da escritura, mantida, no mais, a decisão recorrida. Custas da lei.

Relatório, o de fls.

Suscita a ilustrada Procuradoria da Justiça preliminar de ilegitimidade do recorrente, advogado Irineu da Costa Carvalho, para estar em juízo impugnando o processo de dúvida e, agora, recorrendo em seu próprio nome.

De salientar, desde logo, que o processo de dúvida no Registro de Imóveis, perante a lei especial, é de natureza administrativa, como declarado expressamente no art. 204 da Lei n. 6.015, de 31.12.1973 (Lei de Registros Públicos), podendo provocar o registro e a averbação "qualquer pessoa", desde que assuma a responsabilidade das respectivas despesas (art. 217).

O apresentante — essa a designação dada pela lei a quem provoca o registro ou a averbação — é quem recebe ciência dos termos da dúvida, sendo notificado para impugná-la perante o juízo competente (art. 198, n. III).

Se a lei admite qualquer pessoa como impugnante, não irá recusá-la como recorrente no processo administrativo que se forma, e no qual pode ser interposta apelação. Reza o art. 202: "Da sentença poderão

interpor apelação, com os efeitos devolutivo e suspensivo, o interessado, o Ministério Público e o terceiro prejudicado". O interessado é o apresentante.

O advogado recorrente é o apresentante dos títulos e procurador dos outorgantes das escrituras levadas a registro, como consta da escritura de fls.

Rejeita-se, portanto, a preliminar suscitada pela Procuradoria.

Insustentável, "data venia", a decisão recorrida na parte em que declarou nula a promessa de venda por indeterminação do preço. Não há essa indeterminação de preço, que é de Cr\$ 10.100.000,00 (fls.). Tal pronunciamento judicial anulatório, incabível em processo administrativo de dúvida no registro imobiliário, é defeso ao juiz por depender de iniciativa da parte.

No mais que respeita ao mérito, o desprovemento do recurso impõe-se. A escritura de promessa de venda (fls.), em que se transformou a escritura de promessa de cessão de direitos hereditários de fls., está sujeita a pagamento de imposto de transmissão nos termos do art. 71, n. XXIII, do Código Tributário Estadual instituído pelo Decreto-lei n. 5, de 15.3.1975.

E o pagamento do tributo ocorre antes do ato traslativo, conforme art. 91 da referida lei. A citada escritura é irrevogável e irretroatável e uma vez registrada atribui direito real ao promissário comprador e assegura adjudicação compulsória.

No tocante às duas outras exigências do oficial suscitante, têm elas todo cabimento e a sentença as sufragou. Nenhuma das escrituras indica o ato de modificação da razão social da outorgada, de ACEL — Arraial do

Cabo Empreendimentos Ltda. para ACEL — Arraial do Cabo Empreendimentos Imobiliários Ltda. Essa alteração, de caráter fundamental, só veio noticiada, posteriormente, nestes autos, na escritura de fls., assim mesmo sem o registro competente. Inteiramente irregular — e até estranha — como bem se salienta nestes autos — a escritura de fls. exibida ao suscitante para registro. Esse ato vale como mera afirmativa do tabelião do 11.º Ofício do Rio de Janeiro, mas não

supre a falta de ato próprio dos sócios, alterando a razão social, e levado ao registro competente.

Nos termos da Lei de Registros Públicos (art. 207), as custas serão pagas pelo interessado, uma vez que é julgada procedente a dúvida suscitada.

Rio de Janeiro, 6 de dezembro de 1976 — AMILCAR LAURINDO, pres. — CAVALCANTI DE GUSMÃO, relator.

CESSÃO DE DIREITOS HEREDITARIOS

Registro do respectivo instrumento — Inadmissibilidade.

Embora o domínio se transfira aos herdeiros pela simples abertura da sucessão, dele não podem dispor enquanto não promovam o registro da partilha.

Apelação cível n. 267.427 — Itapetininga — Apelante: Josineida de Alencar Barros Kneubuhler — Apelado: Oficial do Cartório de Registro de Imóveis (CSMSP).

ACÓRDÃO

Acordam, os membros do Conselho Superior da Magistratura, por votação unânime, negar provimento ao recurso, pagas as custas, "ex lege".

1. Cuida-se de recurso, tempestivo e bem processado, contra a sentença que, reconhecendo a inviabilidade do registro de escritura de cessão de direitos hereditários, acolheu dúvida suscitada do Oficial de Registro de Imóveis. Argúi a apelante que, inobstante a denominação do instrumento, o negócio jurídico corresponderia à venda e compra, encadeada a sucessivas alienações desde o inventário de Firmino Elias Ayres, cujo formal prescindiria de transcrição.

2. Inconsistente o recurso.

Assente a inexecutabilidade de registro de instrumento de cessão de direitos hereditários, segundo orientação firmada sob o Direito anterior, que, por resguardo do princípio da continuidade, não previa o ato ("Revista de Jurisprudência do TJSP", Lex, 18/194, e RT 380/171 e 359/237), como o não prevê o art. 167, n. I, da vigente Lei n. 6.015, de 31.12.1973 ("Revista de Jurisprudência do TJSP", 40/394) sai-se a recorrente com que se trataria de negócio jurídico de venda e

compra, a cujo registro se não opõe aquele fundamento.

Não será ouvida, contudo.

Concedendo-se que, por incidir sobre coisa certa e suceder à partilha em que foram contemplados os antecessores dos cedentes, ao instrumento de cessão dos "direitos hereditários à sucessão de Firmino Elias Ayres" (fls.) transparecera negócio jurídico de venda e compra, em primeiro lugar sua "operancia", como tal, dependeria do registro prévio do formal de partilha (art. 167, I, n. 25, da Lei de Registros Públicos). Desde o regime precedente, em que o art. 179, combinado com o art. 178, "b", n. VI, do Decreto n. 4.857, de 9.11.1939, sancionava a obrigatoriedade da transcrição, não mais se questiona da necessidade desse registro, menos para produzir a aquisição do domínio que para lhe completar uma das faculdades ou direitos, o **direito de dispor ao imóvel**.

Inconcusso que, suposto se transfira o domínio pela só abertura da sucessão (arts. 530, n. IV, e 1.572, do CC), dele não podem dispor os herdeiros enquanto, assegurando a observância dos princípios da continuidade e publicidade do registro imobiliário e, eventualmente, pondo termo à indivisão, não promovam o registro do formal. "O interesse da publicidade e o da continuidade do registro

imobiliário, a necessidade de se lhe dar uma feição equivalente a uma espécie de estado civil do imóvel, assinalando todas as suas mutações e recebendo o contato de todas as circunstâncias modificativas, quer inerentes à coisa, quer aos direitos dos seus titulares, eis a precípua razão de se impor, em todas as legislações, a admissão ou extensão do registro imobiliário aos atos "causa mortis" (Serpa Lopes, "Tratado dos Registros Públicos", Freitas Bastos, 5.ª ed., 1962, vol. IV/49 e 50, n. 598 — grifos do original). Por o apreender, basta notar que o nome dos herdeiros aquinhoados não consta do registro da coisa transmitida. Não a podem, destarte, transferir antes de registrado o formal e assim perfeita a genealogia jurídica do imóvel.

Nem prospera a objeção de que, "in casu", não seria exigível o registro prévio, em virtude de a sucessão "mortis causa" ter operado antes da vigência do Código Civil.

É que, admitindo-se que o longínquo predecessor Firmino Elias Ayres tenha falecido antes do advento do Código Civil, bem que o contrário se presuma (cf. fls.), quando muito independeria da transcrição prévia do formal a primeira alienação posterior de parte dos herdeiros daquele, consoante vinha do art. 234 do Decreto 18.542, de 24.12.1928, que estatua: "Em qualquer caso não se poderá fazer transcrição ou inscrição sem prévio registro do título anterior, salvo se este não estivesse obrigado a registro, segundo o direito então vigente...". Conquanto sob redação menos precisa, esse mandamento foi incorporado no art. 244 do Decreto n. 4.857, com as alterações introduzidas do Decreto n. 5.318, de 1940. Se o imóvel não estiver matriculado ou registrado em nome do outorgante, não se admite, hoje, o registro, antes da matrícula e do registro do título anterior, qualquer que seja sua natureza (art. 195 da Lei de Registros Públicos). Vale dizer, não se aproveitaria a apelante daquela exceção legal, porque não houve a coisa diretamente aos herdeiros de Firmino Elias Ayres, mas dos cessionários destes, os quais adquiriram os direitos correspondentes mediante instrumento celebrado em maio e julho de 1970 (fls.). Evidente, portanto, que a eficácia própria de negócio de compra e venda estaria subordinada à aqui-

sição da propriedade de partes dos vendedores, através da necessária transcrição do instrumento por cuja via receberam o imóvel aos herdeiros de Firmino Elias Ayres (arts. 530, n. I, e 533, do CC). Noutras palavras, ainda que dispensado o registro prévio do formal de partilha dos bens do espólio de Firmino, seus herdeiros só consumariam a alienação aos antecessores da ora apelante, na vigência do Código Civil, por via de registro do título de transferência. Logo, se se não procedeu ou procede a esse registro prévio, **necessário para operar a transmissão do domínio**, não há reputar o conteúdo da escritura da apelante como negócio jurídico de compra e venda, pela manifesta razão de que os supostos vendedores não poderiam alhear coisa de que, à ausência de transcrição, não são proprietários!

Em segundo lugar — e o argumento é decisivo — abstraídas todas as considerações anteriores, obstáculo de tomo impede o registro do instrumento contido.

A individuação da coisa é, cristalinamente, deficiente (fls.). Não se lhe exararam as características e divisas, com menção dos nomes dos confrontantes, em minúcias, como impõe a lei (art. 225, § 1.º, combinado com o art. 176, parágrafo único, II, n. 3, da vigente Lei de Registros Públicos). Esses são requisitos de rigorosa observância, com que, para certeza do domínio, não transigem a lei e a jurisprudência (cf. RT 495/93).

A precisa identificação do imóvel, através da descrição minudente de suas características e confrontações é pressuposto e elemento necessário do registro, que se não autoriza quando dela careça o instrumento.

3. A regularização da escritura, cuja eventual dificuldade, aliás, não desobrigaria à atenção aos princípios legais deduzidos, deve perseguida aos transmitentes ("rectius", cedentes), contra os quais dispõe a apelante de ação adequada para a obter ou se ressarcir.

4. Do exposto, acordam, por votação unânime, negar provimento ao recurso, pagas as custas "ex lege".

São Paulo, 31 de janeiro de 1978 — ACA-CIO REBOUÇAS, pres. — HUMBERTO DE ANDRADE JUNQUEIRA, corregedor e relator — COSTA MANSO, vice-pres.

CONDOMÍNIO

Imóvel — Vários comunistas — Venda de parte ideal a um destes — Licitude — Aplicação dos arts. 623, n. III, e 1.139 do Código Civil — Processo extinto.

Se a venda de parte ideal em coisa indivisível foi feita por condômino a condômino, não há ofensa a direito de outros condôminos.

Apelação n. 234.414 — Mauá — Apelantes: Ovídio Carlo Mariani e sua mulher e outros — Apelados: Luiz Mariani Júnior e outros (1ª TACivSP).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação n. 234.414, da comarca de Mauá, apelantes Ovídio Carlo Mariani e sua mulher e outros, apelados Luiz Mariani Júnior e outros: Acordam, em 3.ª Câmara do 1.º Tribunal de Alçada Civil, por votação unânime, considerado como parte integrante o relatório lançado nos autos, em rejeitar o pedido de anulação da sentença e negar provimento à apelação.

Em vários imóveis situados na cidade de Mauá, estabeleceu-se condomínio entre os autores e os réus. Ocorreu que os primeiros réus venderam ao último suas partes e os autores afirmam que não lhes foi dado conhecimento para que pudessem exercer o direito de preferência em igualdade de condições com o adquirente. Depositado o preço proporcional, reclamaram os autores a anulação da venda.

Os réus contestaram, suscitando diversas questões preliminares.

Convencendo-se da procedência de uma delas, qual seja a de que, tratando-se de venda a outro condômino, não cabe direito de preferência, o Dr. Juiz de Direito, em longa e bem elaborada sentença, deu pela extinção do processo.

Inconformados, apelaram os autores, insurgindo-se contra o julgamento antecipado da lide e contra a solução dada à controvérsia pelo Magistrado.

Dispõe o Código de Processo Civil, no art. 329, que, ocorrendo qualquer das hipóteses previstas nos arts. 267 e 269, ns. II a V, o juiz declarará extinto o processo.

Deu-se isso na espécie, entendendo o MM. Juiz que não concorriam as condições da ação,

tais como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual (art. 267, n. VI).

Não houve o julgamento antecipado da lide previsto no art. 330 do estatuto processual, mas a extinção do processo de que trata o art. 329 (sem embargo do equívoco em que incorreu o próprio julgador, ao mencionar o art. 330).

O que cabe, pois, é examinar se a decisão deve ou não prevalecer, ou seja, se a extinção foi bem ou mal declarada.

Fica assim rejeitado o pedido de anulação da sentença e a alegação de cerceamento.

É direito do condômino, na propriedade em comum, alienar a respectiva parte indivisa, como estatui o art. 623, n. III, do CC.

Esse direito sofre uma restrição, expressa no art. 1.139: "Não pode um condômino em coisa indivisível vender a sua parte a estranhos, se outro consorte a quiser, tanto por tanto".

Desses preceitos decorre: cuidando-se de coisa comum divisível, é ampla a liberdade do condômino de alienar a sua parte, sem nenhuma preferência por parte dos outros condôminos. Tratando-se de coisa indivisível, pode o condômino: a) vender livremente a outro condômino; b) vender a sua parte a estranhos, desde que os outros consortes não a queiram, em igualdade de preço.

Na espécie, a venda foi feita de condômino para condômino, de sorte que era livre e nenhum direito dos autores ofendeu. A desigualdade de tratamento contra a qual reclamam pode ser reconhecida na ordem moral ou familiar, mas não na jurídica.

Como observa Caio Mário da Silva Pereira, "evidentemente não é inalienável o quinhão em coisa indivisa. A lei institui preferência,

que implica restrição para vender a quem não seja condômino" ("Instituições de Direito Civil", vol. III, n. 220, "c").

Para negociar com outro condômino, não está o comunheiro obrigado a oferecer antes a sua parte por igual preço aos demais consortes, nem a percorrer a ordem de preferência estabelecida no art. 1.139, parágrafo único, do CC. Livre é a venda e a escolha do condômino comprador.

A ação que os autores intentaram somente nasce com a venda a estranho, como lembra Sebastião de Souza ("Da Compra e Venda", n. 63). E a sanção seria a nulidade da venda,

não de parte dela, como em última análise se pretende.

Muito bem lançada, a sentença merece confirmação, sem embargo do elogiável esforço desenvolvido pelo advogado dos apelantes.

Extinto o processo, por inadmissível a prestação da tutela jurisdicional, não havia cogitar da sua reunião a outro, para julgamento simultâneo. Custas na forma da lei.

Participou do julgamento o Juiz Campos Mello, revisor.

São Paulo, 20 de julho de 1977 — FRANCISCO NEGRISOLLO, pres. com voto — MARTINIANO DE AZEVEDO, relator.

INCORPORAÇÃO

Contrato misto — Incindibilidade das avenças, no sentido da inexigibilidade das obrigações de uma delas sem o cumprimento da outra.

Não pode o promitente comprador de cota de terreno, ligada à construção de edifício em condomínio, exigir a outorga compulsória da escritura definitiva sem a comprovação do cumprimento das obrigações relativas à construção.

Apelação cível n. 77.498 — Rio de Janeiro — Apelantes: Edgard Saldanha da Gama e sua mulher — Apelados: Conrado Barsotti e sua mulher e outros (TARJ).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível n. 77.498, em que são apelantes Edgard Saldanha da Gama e sua mulher e apelados Conrado Barsotti e sua mulher e outros: Acordam os Juizes da 4.^a Câmara Cível do Tribunal de Alçada do Estado do Rio de Janeiro (antigo Estado da Guanabara), por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso e acolher a preliminar de nulidade da sentença, a fim de que se faculte a realização da prova pericial pela qual protestaram os réus.

Trata-se de ação de rito sumaríssimo, em a qual os autores, promitentes compradores de cotas de terreno e contratantes da construção das respectivas unidades em incorporação lançada pelos réus, afirmando haverem pago integralmente o preço das frações ideais de terreno e da construção, pedem a outorga compulsória das escrituras definitivas de compra e venda.

Contestando a ação, os réus levantam preliminares relativas a ilegitimidade para a causa

e, no mérito, sustentam serem os autores devedores de parcelas relativas à construção, pedindo a realização de perícia para a prova do alegado.

O ilustre Dr. Juiz "a quo", após a realização da audiência, prolatou sentença, julgando procedente a ação, deixando de deferir a prova pretendida e afirmando que não cabe pesquisar a respeito da existência ou não de dívidas decorrentes da construção, pois trata-se de outra questão, que não tem qualquer vinculação com a obrigação de pagar o preço da cota ideal do terreno e de se outorgar a respectiva escritura.

"Data venia", a decisão recorrida não pode subsistir.

Com efeito, ao contrário do que nela está afirmado, há íntima e indissolúvel ligação entre o negócio envolvendo as cotas ideais do terreno e a construção, tratando-se, como se trata, de uma incorporação.

Cuida-se, no caso, de um contrato misto, em que a exigibilidade das avenças que o compõem se entrelaçam de tal modo que uma

não pode ser reclamada sem a prova do cumprimento das obrigações impostas pela outra.

Impunha-se, pois, deferir-se a prova pericial pedida pela parte, através da qual a mesma pretende demonstrar que as obrigações atinentes ao contrato de construção não foram integralmente cumpridas pelos autores, do que decorreria a impossibilidade de exigirem eles a outorga das escrituras definitivas de compra e venda.

Dá-se, pois, provimento ao recurso para anular a decisão recorrida e determinar ao Dr. Juiz "a quo", que faculte a prova da prova requerida, prolatando, em seguida, nova sentença, como entender de direito.

Rio de Janeiro, 3 de maio de 1977 —
RENATO MANESCHY, pres. e relator —
Participaram do julgamento, os Juizes Renato
Lomba e Whitaker da Cunha.

REGISTRO DE IMÓVEIS

Matrícula — Imóvel já transcrito em nome do proprietário que pretende matriculá-lo — Inadmissibilidade.

RETIFICAÇÃO DE ÁREA

Processamento — Requisitos — Averbação.

Não tem amparo legal a pretensão do proprietário de matricular imóvel já transcrito em seu nome.

A retificação de área de imóvel, objeto de assento anterior, se faz através de averbação, que será efetuada, obrigatoriamente, na matrícula ou à margem do registro a ser alterado. O processo de retificação bilateral dos assentos imobiliários é contencioso, e se caracteriza pela possibilidade de ocorrer o contraditório, tanto que a lei determina sejam citados todos os confrontantes e o alienante ou seus sucessores, sempre que da emenda resultar alteração da área do imóvel.

Apelação cível n. 264.290 — Cruzeiro — Apelante: F. N. V. — Fábrica Nacional de Vagões S/A — Apelado: Oficial do Cartório de Registro de Imóveis (CSMSP).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível n. 264.290, da comarca de Cruzeiro, em que é apelante a F.N.V. — Fábrica Nacional de Vagões S/A, apelado o Oficial do Cartório de 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.

Desnecessário o retorno dos autos à comarca de origem, como pretende a douta Procuradoria-Geral da Justiça, para que o Dr. Curador de Registros Públicos se manifeste, como "custos legis", sobre o recurso apreciado. O Ministério Público, de primeira e segunda instâncias, acompanhou o desenrolar

da relação processual e exerceu amplamente, como órgão único e indivisível, a sua função de fiscal da lei. No mérito, negam provimento ao recurso.

A pretensão da apelante, de matricular o imóvel já registrado em seu nome desde 22.4.1948 (transcrição n. 3.410, Livro 3-B, fls. 291), não tem amparo legal.

Na sistemática dos Registros Públicos (Lei n. 6.015, de 31.12.1973 e alterações posteriores), "a matrícula será efetuada por ocasião do primeiro registro a ser lançado na vigência desta lei" (art. 228 e n. I do parágrafo único do art. 176), sendo que "na designação genérica de registro, consideram-se englobadas a inscrição e a transcrição a que se referem as leis civis" (art. 168).

A retificação da área de imóvel, objeto de assento anterior, se faz através de averbação,

que será efetuada, obrigatoriamente, na matrícula ou à margem do registro a ser alterado (n. I do art. 169).

No caso, como não há qualquer título pendente de registro, mas apenas requerimento para anotação da área remanescente, é indiscutível que não podia ser aberta a matrícula do imóvel.

Também não merece acolhida o pedido alternativo, contido no recurso, para que se autorize a lavratura da averbação da área remanescente, com base no levantamento unilateral procedido por engenheiros e aprovado pela Municipalidade (documentos de fls.), ou através das diligências estabelecidas para o processo de retificação bilateral (art. 213 e §§ da Lei de Registros Públicos), a serem realizadas, de forma incidente, ainda nestes autos de dúvida.

O processo de dúvida é de natureza administrativa, e se caracteriza pela ausência de partes.

O processo de retificação bilateral dos assentos imobiliários é contencioso, e se caracte-

teriza pela possibilidade de ocorrer contraditório, tanto que a lei determina sejam citados todos os confrontantes e o alienante ou seus sucessores, sempre que da emenda resultar alteração da área do imóvel (§ 2.º do art. 213 referido).

Entre eles não pode ocorrer a simbiose pretendida pela apelante, que implicaria a instauração de processo misto. Para acerto do registro anterior, a apelante deverá socorrer-se do processo contencioso próprio, onde, resguardados os interesses de terceiros, poderá proceder ao levantamento bilateral da extensão contida "intra muros" e averbar o resultado final, sanando a sua transcrição aquisitiva, que é totalmente omissa neste particular.

Ante o exposto, negam provimento ao recurso.

São Paulo, 30 de setembro de 1977 —
CARMO PINTO, pres. — ACÁCIO REBOUÇAS, corregedor geral e relator — DIMAS DE ALMEIDA, vice-pres.

COMENTÁRIO

A Lei dos Registros Públicos, nos dispositivos invocados no acórdão (art. 176, parágrafo único, I, e art. 228) estabelece que a matrícula será aberta por ocasião do primeiro registro, mas não somente nessa ocasião. Tanto assim é que, em seu art. 292, parágrafo único, admite a abertura de matrícula quando não haja espaço à margem do registro feito nos antigos livros e em seu art. 234 prevê o mesmo quando são unificados dois ou mais imóveis, resultando uma nova descrição (fusão).*

Embora no caso concreto a decisão tenha sido absolutamente correta, por outras circunstâncias, parece-nos muito rígida a afirmação de que "a pretensão da apelante de matricular o imóvel já registrado em seu nome (...) não tem amparo legal".

O que a lei impõe é que nenhum registro possa ser feito sem que o imóvel esteja previamente matriculado (art. 236). Essa obrigatoriedade decorre da própria sistemática atual: uma vez individuado e matriculado sob determinado número, considera-se o imóvel

* Dispositivos citados:

"Art. 176. O Livro n. 2 — Registro Geral — será destinado à matrícula dos imóveis e ao registro ou averbação dos atos relacionados no art. 167 e não atribuídos ao Livro n. 3. Parágrafo único. A escrituração do Livro n. 2 obedecerá às seguintes normas:

I — cada imóvel terá matrícula própria, que será aberta por ocasião do primeiro registro a ser feito na vigência desta Lei;

II —

"Art. 228. A matrícula será efetuada por ocasião do primeiro registro a ser lançado na vigência desta Lei, mediante os elementos constantes do título apresentado e do registro anterior nele mencionado."

"Art. 234. Quando dois ou mais imóveis contíguos, pertencentes ao mesmo proprietário, constarem de matrículas autônomas, pode ele requerer a fusão destas em uma só, de novo número, encerrando-se as primitivas."

"Art. 236. Nenhum registro poderá ser feito sem que o imóvel a que se referir esteja matriculado."

"Art. 292. O encerramento dos livros em uso, antes da vigência da presente Lei, não exclui a validade dos atos neles registrados, nem impede que, neles, se façam as averbações e anotações posteriores.

Parágrafo único. Se a averbação ou anotação deve ser feita no Livro n. 2 do Registro de Imóveis, pela presente Lei, e não houver espaço nos anteriores Livros de Transcrição das Transmissões, será aberta a matrícula do imóvel."

como cadastrado. A partir daí, todos os registros e averbações que a ele se refiram serão feitos na respectiva matrícula, sem necessidade de repetir-se em cada novo registro, como anteriormente era feito, sua descrição.

Poderia a norma até ter sido mais ousada e facultar incontinenti ao oficial a implantação do novo sistema, isto é, permitir a abertura de matrícula de todos os imóveis transcritos em seu cartório, em nome dos atuais proprietários. Ou, então, determinar tal procedimento, estipulando para isso um prazo razoável.

O legislador, assim se omitindo, não teve em vista tolher o dinamismo do atual método de serviço. Foi, tão-somente, realista, dispensando o cadastramento imediato de todos os imóveis, supondo que tal medida seria inviável ou, ao menos, de difícil execução nos cartórios de maior movimento.

Afigura-se-nos incontestável, porém, a possibilidade legal de abertura de matrícula, independentemente de registro.

Sabendo que grande parte dos imóveis mantém sua situação inalterada durante longos períodos, podemos concluir que — vedada a abertura de matrícula a requerimento do proprietário ou por ocasião de qualquer averbação — os cartórios permanecerão por mais 30 ou 50 anos funcionando concomitantemente com um moderno método de trabalho ao lado dos obsoletos livros manuscritos.

A matrícula é mero ato cadastral que não transfere domínio nem altera a situação do imóvel ou sua cadeia dominial.

Portanto, no caso de que trata o presente acórdão, embora com acerto tenha sido negado provimento ao recurso no que se refere à abertura de matrícula, a requerimento, para retificação da área do imóvel, queremos crer, "data venia", que foi muito severa a decisão generalizando essa impossibilidade.

MARIA HELENA LEONEL GANDOLFO

COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA

Promessa por Cooperativa Habitacional — Mora do adquirente — Notificação pela imprensa e de modo coletivo — Validade — Legislação especial sobre a matéria.

A aquisição de imóvel de Cooperativa Habitacional está submetida ao sistema especial de legislação que permite que os avisos ou notificações sejam feitos pela imprensa e de modo coletivo, a fim de constituir os adquirentes em mora, até mesmo para efeito de execução hipotecária, bastando, também em tal caso, apenas a citação do marido, dispensada a da mulher.

Apelação cível n. 46.582 — Contagem — Apelantes: Antônio Milton Martins Quintão e sua mulher e Cooperativa Habitacional Monte Castelo — Apelados: Os mesmos (TJMG).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível n. 46.582, da comarca de Contagem, sendo apelantes 1.º) Antônio Milton Martins Quintão e sua mulher, 2.º) Cooperativa Habitacional Monte Castelo e apelados os mesmos: Acorda, em Turma, a 2.ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório

de fls., sem divergência na votação, em conhecer de ambas apelações; não tomar conhecimento do agravo retido, por intempestivo, e dar provimento à segunda apelação, prejudicada a primeira, pelos fundamentos constantes do voto do Relator, lançado após a sua assinatura. Custas na forma da lei.

Belo Horizonte, 25 de outubro de 1977 — EDÉSIO FERNANDES, pres. — LAMAR-

TINE CAMPOS, relator, com o seguinte voto lido na assentada do julgamento: 1. Conheço de ambas as apelações, porque tempestivas e regularmente processadas.

Quanto ao preparo, efetivamente apenas a segunda apelação estava a ele sujeita, já que os primeiros apelantes não estão sujeitos a preparo, por agirem sob os auspícios da justiça gratuita.

E como a segunda apelante fez neste Tribunal o preparo do seu recurso, vê-se que ambas as apelações devem ser conhecidas, como delas conheço.

2. No que respeita ao agravo retido, interposto pelos réus, embora tenham eles pedido o seu julgamento nas razões de recurso, entendo que o mesmo é intempestivo, porque a intimação do saneador foi feita ao ilustre advogado dos agravantes em 3.9.1976, sexta-feira, o que levou o vencimento do prazo para o dia 10 seguinte, sexta-feira, enquanto que o agravo só foi interposto a 13.9.1976, já fora do prazo.

Mas, se conhecesse, seria para negar-lhe provimento, para confirmar a decisão agravada, que repeliu o pedido de suspensão do processo e bem assim a reunião do processo com todos os outros que a autora estava movendo contra os cooperados naquela comarca, porque, como salientado na decisão, os réus não provaram a existência da invocada ação que teriam ajuizado contra a autora em Belo Horizonte, visando a invalidar os débitos reclamados nesta ação.

Por outro lado, as razões oferecidas pela decisão para não acolher o pedido de reunião de todos os processos em que a autora era parte contra seus cooperados são irrefutáveis, pois, em cada caso, diferentes são os réus, outros são os imóveis, diferentes são os débitos, como ainda diferentes são os valores atribuídos a cada causa, o que demonstra a desnecessidade de reunião de todas as ações, senão e até mesmo a inconveniência da medida, que serviria apenas para dificultar a defesa dos próprios cooperados.

3. No que respeita à apelação, noticiam os autos que a autora Cooperativa Habitacional Monte Castelo moveu ação contra seus cooperados Antônio Milton Martins Quintão e sua mulher Rosanna Fantini Quintão para obter a rescisão da carta compromisso com elas firmada e ao mesmo tempo a reintegração na posse do imóvel a eles comprometido, isso por ter havido mora prolongada de mais de seis meses no pagamento de prestações avençadas no contrato.

Os réus ofereceram sua defesa impugnando a regularidade da apuração do quantum das

prestações, invocando a esse propósito ação que os cooperados haviam ajuizado em Belo Horizonte contra a autora, mas disso não fizeram prova, como salientado pelo digno Juiz no seu saneador.

O certo é que no curso da ação os réus pediram a liquidação judicial do seu débito, para efeito de saldá-lo, mas feita a liquidação não levaram a efeito o seu propósito, como lembrado pela sentença apelada.

Ainda agora, na sua apelação, os réus, no mérito, esperam apenas que lhes seja permitido saldar o seu débito, tal como pedido pela autora, mas sem pagamento de custas e honorários de advogado.

Assim e pelo que se vê, não há dúvida de que os réus se tornaram mesmo inadimplentes no que respeita ao contrato firmado com a autora, pois deixaram de pagar prestações que já montam há mais de 12 meses, embora tivessem antes sido notificados pela imprensa, como demonstrado pela autora, e lhes tenha sido permitido no curso da ação, quando deixarem de liquidar o débito apurado judicialmente e a seu pedido.

A espécie dos autos está submetida ao sistema de legislação especial, como demonstrado pela autora, sistema que permite mesmo que os avisos ou notificações aos devedores submetidos a esse tipo de empréstimo sejam feitos pela imprensa e de modo coletivo, a fim de constituí-los em mora, até mesmo para efeito de execução hipotecária, como está expresso no n. IV do art. 2.º da Lei n. 5.741, de 1.12.1971, bastando também em tal caso apenas a citação do marido, dispensada a da mulher (Lei n. 5.741, art. 3.º, § 1.º).

Nesse caso, em face da reconhecida e não negada mora prolongada da parte dos réus, não há negar que ocorreu a hipótese não só de rescisão do contrato, prevista na cláusula 17 do contrato, bem assim a de reintegração de posse, prevista na cláusula 13, ambas invocadas pela autora.

Impunha-se, assim, a procedência da ação "in totum", e não apenas parcialmente, como concedido em primeira instância, onde se decretou somente a reintegração de posse.

Por tais fundamentos, dou provimento à segunda apelação, interposta pela autora, a fim de julgar procedente também o pedido de rescisão contratual, mantida a reintegração já concedida, dando em consequência, como prejudicada a primeira apelação, interposta pelos réus.

Custas das apelações pelos primeiros apelantes, ressalvada porém a sua condição de beneficiários da justiça gratuita — FREITAS TEIXEIRA.

COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA**Contrato quitado — Pacto de retrovenda — Validade.**

É juridicamente válido o pacto de retrovenda em compromisso de compra e venda quitado, irrevogável e irrevogável.

Apelação cível n. 258.708 — São José do Rio Preto — Apelantes: Antônio Bortolotto e sua mulher — Apelada: Aparecida Macari (TJSP).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível n. 258.708, da comarca de São José do Rio Preto, em que são apelantes Antônio Bortolotto e sua mulher Leonora Vidal, sendo apelada Aparecida Macari: Acordam, em 3.ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça de São Paulo, por votação unânime, negar provimento à apelação.

Aparecida Macari, utilizando-se de procedimento sumaríssimo, promove ação de imissão de posse contra Antônio Bortolotto e sua mulher, tendo por objeto imóvel situado à Rua Haiti n. 47, da cidade de São José do Rio Preto. Sustenta que, inicialmente mediante compromisso de venda e compra quitado, depois convolado em escritura definitiva de venda e compra, adquiriu a propriedade daquele imóvel, eis que os réus não exercitaram direito de retrovenda combinado. Daí seu direito à posse ora exigido.

A sentença, cujo relatório é adotado em complementação deste, julgou a demanda procedente, atendendo ao pedido principal da autora, bem como o de perdas e danos a serem apurados em execução, impondo aos réus, ainda, o pagamento das custas do processo e verba honorária de 10% sobre o valor da causa.

Apelam os réus, sustentando em reiteração a nulidade do contrato, pela impossibilidade da oposição de cláusula de retrovenda em compromisso de venda e compra e argumentando já estar pago o preço que quitou débito perante a autora e lhes permite obter retrovenda. Daí a ação ser improcedente.

O recurso foi regularmente processado, mas não merece provimento.

Não há falar-se em nulidade do compromisso de compra e venda, porque contenha pacto "de retro". O compromisso de venda e compra, mesmo quitado o preço, não trans-

mite propriedade. Mas, se além de quitado é registrado no Registro Imobiliário, como aconteceu na espécie, já opera aquisição de direito real sobre o bem. Há bastante similitude entre compromisso assim e o contrato de venda definitivo, máxime ao se considerar que, no caso, a promitente compradora obteve mandato em causa própria para consequimento da escritura definitiva e o mencionado compromisso era irrevogável e irrevogável.

Aliás, os apelantes tergiversaram, na apelação pretendendo realçar que o pacto de retrovenda é que seria nulo. Mas, se assim fosse, o prejuízo somente seria deles, pois que a nulidade do ajuste adjeto não implicaria naquela do principal.

Importante, como salienta a sentença, é que não há vedação legal para que pacto daquela natureza seja instituído em contrato como o dos autos, sendo juridicamente válido.

E o direito de resgate do objeto alienado não foi exercitado pelos réus, ou pelo menos eles não demonstraram que o tivessem feito.

As testemunhas inquiridas realmente noticiam que fizeram pagamentos, em nome dos réus. Mas, essa prova restou muito vaga, inclusive considerado o cheque de fls. Este não foi juntado em momento oportuno do contraditório, sem que se argüisse força maior para só vir com a apelação. E persiste sendo de emissão de terceiro, sem adequada vinculação jurídica com o negócio dos autos.

Aquele que argüi quitação deve comprová-la adequada e eficazmente. Aqui, esse ônus era dos réus, que não se desincumbiram plenamente do múnus. Nessas condições, o reconhecimento da procedência da ação se impunha. Daí o não provimento do apelo.

São Paulo, 19 de maio de 1977 — COSTA MANSO, pres. — TOMAZ RODRIGUES, relator — Participaram do julgamento, com votos vencedores, os Des. Costa Leite e Pinheiro Franco.

SUCESÃO "CAUSA MORTIS"

Estrangeiro domiciliado no Brasil e falecido na Itália — Devem processar-se na jurisdição brasileira o inventário e a partilha dos bens por ele deixados no Brasil — Recurso extraordinário não conhecido.

Recurso extraordinário n. 73.234 — SP — 1ª Turma — Recorrente: Livia Portanova Peduti — Recorrida: Teresa Peduti Maffei (STF).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos de recurso extraordinário n. 73.234, do Estado de São Paulo, em que é recorrente Livia Portanova Peduti e recorrida Teresa Peduti Maffei: Decide o Supremo Tribunal Federal, por sua 1.ª Turma, unanimemente, não conhecer do recurso, de acordo com as notas juntas.

Brasília, 24 de agosto de 1976 — ELOY DA ROCHA, pres. — ANTÔNIO NÉDER, relator.

RELATÓRIO

O Min. Antônio Néder (relator): 1. Julgou o Tribunal de Justiça de São Paulo que Alberto Arturo Peduti, embora fosse italiano e houvesse falecido na Itália, seu domicílio ficava situado no Brasil, onde, por isto, devem ser processados o inventário e a partilha dos bens que deixou na jurisdição brasileira.

Fê-lo mediante análise da prova que se produziu no processo.

Ao acórdão proferido em tal julgamento, Livia Portanova Peduti, viúva do referido Alberto, interpôs recurso extraordinário, que fundou no art. 119, n. III, "a" e "d", da Constituição.

O recurso foi admitido pela seguinte decisão do nobre Des. Dimas Rodrigues de Almeida, então na Presidência daquele Tribunal (fls.): "1. Livia Portanova Peduti, residente e domiciliada na Itália, requereu a abertura de inventário dos bens deixados no Brasil por seu marido Alberto Arturo Peduti, falecido naquele país.

"Nomeada a requerente inventariante e prestada a declaração de bens, fez-se o cálculo do imposto, que foi homologado.

"Tereza Peduti Maffei, irmã do "de cujus", alegando que a inventariante não era meira, nem herdeira do marido, conforme a lei italiana aplicável à espécie, pediu a sua destituição do cargo de inventariante.

"Manteve o juiz, na conformidade do parecer do Ministério Público, a inventariante no cargo, reconhecendo, todavia, os irmãos do "de cujus" como sucessores da herança.

"Inconformada, apelou a inventariante para postular que lhe seja deferida a sucessão, com as razões que expôs a fls."

"A 3.ª Câmara Civil deste Tribunal, pelo acórdão de fls., deu provimento ao recurso, nos seguintes termos: "Trata-se de sucessão de estrangeiro falecido em seu país de origem. Os bens que deixou no Brasil devem, apenas, ser avaliados para o efeito do pagamento do imposto "causa mortis". A competência para a partilha é do foro do domicílio do "de cujus". Assim já decidiu com indiscutível acerto este Tribunal por seu 3.º Grupo de Câmaras Cíveis (RT 403/210). No seu parecer, cita a douta Procuradoria-Geral da Justiça outros arestos que esposam a mesma tese (RT 193/380, 334/438 e 383/116).

"À vista do exposto: Acordam, em 3.ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça, por maioria de votos, dar provimento ao recurso, para determinar o trancamento do processo, pagos os impostos devidos."

"Ficou vencido o Des. Lafayette Salles, que reconhecia a competência da Justiça de São Paulo para o inventário e partilha.

"Os embargos infringentes então manifestados foram recebidos pelo 2.º Grupo de Câmaras Cíveis, pelo acórdão de fls., que afastou a incompetência da Justiça brasileira para o inventário.

"Foram manifestados os recursos de revista e extraordinário, este fundado no art. 119, n. III, "a" e "d", da Constituição Federal, e no qual são apontados como vulnerados os arts. 10 da Lei de Introdução do Código Civil, 135 e 578 do mesmo Código; e divergente o julgado recorrido, na interpretação desses textos, dos julgados deste Tribunal, in RT 186/270, 193/380, 383/116, 403/210, do Tribunal de Alçada Civil, RT 334/438, e do STF, RTJ 53/593.

"O recurso de revista foi indeferido; e os recorridos impugnaram o recurso, oficiando à Procuradoria-Geral da Justiça pelo indeferimento.

"3. Defiro o recurso, determinando o seu processamento.

"Afastados do confronto os julgados deste Tribunal (Súmula n. 369), remanescem os do Tribunal de Alçada Civil e do STF, os quais, na verdade, interpretaram de forma diversa da do aresto recorrido os arts. 10, 135 e 1.578 do CC.

"Não se trata de questão meramente de fato, como pareceu ao julgado em revista. A questão é a de se resolver se o inventário do estrangeiro falecido em seu país de origem, com bens no Brasil, deve ser processado pela Justiça brasileira ou do país de origem e domicílio."

2. A impugnante deduziu estas razões: (lê).

O Ministério Público de São Paulo emitiu o seguinte parecer sobre o caso (fls.): "Em consonância com o parecer já exarado nestes autos a fls. e, sem embargo de, no mérito, filiar-me ao entendimento manifestado pela recorrente, entendo que o recurso extraordinário é, na espécie incabível, não devendo, por isso, ser conhecido.

"Enfocada, porém, a questão pela forma exposta no despacho que admitiu o recurso, entendo que deve ele ser provido.

"O entendimento sustentado pela recorrente, em suas razões de recurso, tem sido sufragado pelos nossos tribunais, como se deduzem dos acórdãos insertos na RT 403/210, 193/380, 334/438 e 383/116, entre outros.

"Trata-se de hipótese de inventariado italiano, casado em seu país de origem com mulher da mesma nacionalidade, que lá era domiciliado e faleceu.

"Aplicáveis, desse modo, os arts. 1.579 do CC e 10 da Lei de Introdução.

"Assim, se o recurso puder ser conhecido, o parecer é pelo provimento."

3. A ilustrada Procuradoria-Geral da República opinou pelo conhecimento do recurso, mas, quanto ao mérito, entendeu que não deve ser provido.

É o que se conclui deste parecer: (lê).

4. A fls. a recorrente requereu o seguinte: (lê).

5. Feito assim o relatório, proponho-me votar, Sr. Presidente.

VOTO

O Min. Antônio Néder (relator): 1. É inaceitável o primeiro fundamento do recurso.

Com efeito, julgou o acórdão local, mediante acurado exame da prova, que o domicílio do finado Alberto Arturo Peduti ficava no Brasil, e não na Itália.

Baseado em tal fato soberanamente definido, concluiu sobredito julgado que, por isso, é no Brasil que devem processar-se o inventário e a partilha dos bens deixados pelo falecido Peduti.

Colocando a controvérsia nesses termos, o acórdão paulista não vulnerou o art. 10 da Lei de Introdução ao Código Civil, como não feriu os arts. 135 e 1.578 do mesmo Código.

Sem dúvida, o mencionado art. 10, norma de Direito Internacional Privado, só incide após a determinação do país em que o defunto era domiciliado.

Se o Tribunal "a quo", baseado na prova que analisou com acerto, decidiu que o domicílio do falecido Peduti ficava no Brasil, e que, por isso, deve a sua sucessão obedecer à lei brasileira, é de se concluir que ofensa nenhuma se vislumbra àquela regra no julgado recorrido.

Reconhecesse o Tribunal paulistano que o defunto era domiciliado na Itália, e que sua sucessão deveria obedecer à lei brasileira, então, sim, dar-se-ia vulneração da questionada regra federal.

Quanto ao haver sido contrariado na espécie o art. 1.578 do CC, a sem-razão da recorrente é de plano reconhecível.

Sim, porque tal artigo dispõe sobre Direito Interno, sobre o foro brasileiro competente para inventariar e partilhar os bens do "de cujus", e não acerca de Direito Internacional Privado.

E sua matéria não foi sequer ventilada no acórdão agora discutido, pois o Tribunal "a

quo" não discutiu, e isto é certo, qual tenha sido, no Brasil, o último domicílio do falecido Peduti, para o efeito de fixar, na jurisdição brasileira, o foro que deva inventariar e partilhar sua herança.

Incide no pormenor a jurisprudência que o STF resumiu nos verbetes 282 e 356 da Súmula a respeito de ser indispensável o questionamento do Direito federal para que sua discussão se faça em recurso extraordinário.

O mesmo se pode afirmar em relação ao art. 135 do CC, pois o seu conteúdo não foi questionado como razão decisória pelo acórdão paulista.

É, pois, inadmissível o recurso extraordinário pelo fundamento da letra "a".

2. No tocante à divergência jurisprudencial, a recorrente juntou nos autos, como se vê de fls. a fls., as cópias dos arestos por ela definidos como paradigmas de comparação.

Sucede, porém, que alguns de tais julgados foram proferidos pelo mesmo Tribunal que prolatou o acórdão impugnado, e, por isto, tal como se lê no verbete 369 da Súmula, não são eles admissíveis para comprovação do desacordo pretoriano que fundamenta o recurso extraordinário.

De tais acórdãos apontados como padrões de confronto, somente dois podem ser considerados para discussão: o do agravo de petição n. 53.763, do Tribunal de Alçada de São Paulo (fls.), e o do recurso extraordinário n. 66.608, desta nossa 1.ª Turma (fls.).

O primeiro de tais arestos julgou que, domiciliada em Portugal a "de cujus", e acolá

falecida, na jurisdição portuguesa deveriam processar-se o inventário e a partilha dos bens por ela deixados no Brasil.

O segundo julgou que, domiciliado na Inglaterra o "de cujus", e acolá falecido, na jurisdição inglesa deveriam processar-se o inventário e a partilha dos bens por ele deixados no Brasil.

Vê-se que um e outro acórdãos indicados como padrões julgaram casos diferentes, pois ambos consideraram que o domicílio do defunto ficava em país estrangeiro, ao passo que o acórdão recorrido firmou o entendimento de que o domicílio do finado Peduti era no Brasil.

Diferentes os casos que julgaram, esses dois acórdãos indicados como paradigmas de confronto e o agora recorrido não podem ser comparados, pois nenhuma divergência existe entre eles, visto que os temas decididos nuns e noutro são diversos.

Para que haja discrepância que autorize o conhecimento do recurso extraordinário pelo fundamento da letra "d", necessário é que o mesmo tema jurídico seja questionado e julgado em termos discordantes pelos acórdãos que se comparam.

3. Não conheço do recurso.

EXTRATO DA ATA

Decisão: Não conhecido, unânime.

Presidência do Min. Eloy da Rocha, Presentes à sessão os Mins. Bilac Pinto, Antônio Néder e Rodrigues de Alckmin. Ausente, justificadamente, o Min. Cunha Peixoto. 1.º Subprocurador-Geral da República, Dr. José Fernandes Dantas.

PENHORA

Imóveis contíguos, objeto de transcrições distintas — Referência, no auto, a edificações não averbadas — Irrelevância para o registro da penhora, mediante abertura de matrículas também distintas.

FUSÃO

Imóveis contíguos, objeto de transcrições distintas — Penhora de todos — Exigência de sua prévia unificação — Descabimento — Providência facultativa e a critério do proprietário — Aplicação dos arts. 234 e 235 da Lei n. 6.015, de 1973.

A falta de averbação de benfeitorias não é causa bastante para retirar os efeitos acautelatórios que, com o registro, o ato de constrição judicial visa a alcançar.

A unificação de matrículas de imóveis contíguos não é obrigatória. A lei faculta essa providência ao proprietário, condicionando-a a requerimento seu.

Apelação cível n. 263.574 — Ourinhos — Apelante: Financilar Banco de Investimentos S/A — Apelado: Oficial do Registro de Imóveis e Anexos (CSMSP).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível n. 263.574, em que é apelante Financilar Banco de Investimentos S/A e apelado o Oficial do Registro de Imóveis e Anexos da comarca de Ourinhos: Acordam, em sessão do Conselho Superior da Magistratura, por votação unânime, integrado neste o relatório de fls., em dar provimento ao recurso, pagas as custas na forma da lei.

1. Saliente-se, desde logo, que a falta anotada pelo Dr. Procurador, com referência à certidão de fls., não pode impedir o julgamento da matéria, por não constituir obstáculo ao registro pretendido.

Com efeito, o confronto das peças de fls., extraídas do processo de execução movido pelo suscitado contra Frigoríficos Brasileiros S/A e outros, mostra que o auto de penhora de fls. está perfeitamente integrado na certidão de fls., que contém erro material, facilmente perceptível.

Por sinal, a autenticidade do título não foi posta em dúvida em momento algum do processo, nem mesmo pelo oficial de justiça quando, a fls., se manifestou sobre o auto por ele lavrado.

Têm, assim, por irrelevante a arguição.

2. A penhora deve ser registrada, pois a dúvida não procede.

Destaque-se, inicialmente, que a unificação de matrículas de imóveis constantes de transcrições anteriores à Lei n. 6.015, de 31.12.1973, com as modificações introduzidas pela Lei n. 6.216, de 30.6.1975, não constituiu providência obrigatória.

Essa união, como bem pondera Afrânio de Carvalho, é faculdade concedida ao proprietário, que pode querer reunir vários imóveis confinantes, que lhe pertençam, para formar outro de grande tamanho, destinado, por exemplo, à incorporação; ou anexar a um deles os demais, para aumentar-lhe o tamanho (cf. "Registro de Imóveis", ed. 1976, pág. 236).

Tanto o art. 234, como o art. 235 da Lei de Registros Públicos, expressam o caráter facultativo da reunião de matrículas, através do emprego do verbo "poder" e, sobretudo, condicionando a fusão a requerimento do proprietário.

A necessidade de unificação, por simples efeito da contiguidade das áreas, não pode, assim, fornecer respaldo à negativa do registro.

3. Da mesma forma, a existência de benfeitorias no imóvel não pode ser erigida em obstáculo suficiente à feitura do registro.

Realmente, como já foi afirmado por este Conselho "as edificações, assim, como as plantações, estão fisicamente unidas ao solo,

“não se podendo dele separar, sem que percam a sua entidade” (Clóvis, “Comentários”, ed. 1930, vol. III/398). Ao lavrar a penhora, o oficial de justiça não teria como excluir as casas existentes sobre o terreno que descreveu no auto” (agravo de petição n. 248.641, de Jundiá).

Evidentemente, a falta de averbação das benfeitorias não é causa bastante para retirar os efeitos acautelatórios que, com o registro, o ato de constrição judicial visa alcançar.

O credor não pode ser prejudicado pela omissão do devedor, que não averbou as benfeitorias erguidas no imóvel.

O registro da penhora, com abertura de várias matrículas, uma para cada um deles, deve ser feito, sendo indiferente a existência, ou não, de prévia averbação das benfeitorias, pois estas, na condição de acessório, seguirão a sorte do principal, por força do princípio acolhido no art. 59 do CC.

A averbação, relativa às benfeitorias existentes, não pode ser discutida por ocasião da penhora, pois, de outra forma, no juízo administrativo da dúvida se iria rever a diligência judicial, que não pode ser contestada.

Por último, não se entreolha, no caso, qualquer obstáculo a que, no futuro, eventual interessado promova a averbação referente às benfeitorias, pois, ao contrário do afirmado na inicial da suscitação, nenhuma dúvida é trazida pelo auto de penhora quanto à localização delas, sendo a certidão do meirinho muito clara no mencionar que todas estão localizadas no imóvel transcrito sob n. 28.887 (cf. fls.).

4. Ante o exposto dão provimento ao recurso, para ordenar o registro da penhora.

São Paulo, 19 de setembro de 1977 — CARMO PINTO, pres. — ACÁCIO REBOUÇAS, corregedor e relator — DIMAS DE ALMEIDA, vice-pres.

TÍTULO

Confecção conforme às leis em vigor quando de sua lavratura — Posteriores exigências legais a respeito — Inadmissibilidade de recusa ao registro.

IMÓVEL

Caracterização — Metragens e áreas indicadas “mais ou menos” — Expressão consagrada nos usos e costumes — Terras identificadas e delimitadas por divisas certas — Admissibilidade do registro — Aplicação do art. 1.136 do Código Civil.

REGISTRO

Imóvel adquirido anteriormente ao Código Civil — Falta de registro que não obsta sua matrícula no Registro de Imóveis.

Formal de partilha expedido com observância do Código de Processo Civil constitui ato jurídico apto a transferir o domínio, embora não contenha requisitos posteriormente exigidos pela Lei de Registros Públicos.

O Código Civil, no art. 1.136, consagrou a compra e venda de terras “ad corpus”, quando o imóvel é certo e determinado, sendo apenas enunciativas as referências a suas dimensões.

Não se pode subordinar a abertura da matrícula ao registro de título anterior se este não se sujeitava a registro, por ser precedente ao Código Civil.

Apelação cível n. 396/77 — Castro — Apelantes: Nilton Pinto Forbeck e outros — Apelado: Curador de Registros Públicos (TAPR).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível n. 396/77, de Castro, sendo

apelantes Nilton Pinto Forbeck, Ernani Santiago de Oliveira e Rubens Altheia, e apelado o Curador dos Registros Públicos: Acordam os Juízes da 1.ª Câmara Cível do Tri-

bunal de Alcáda do Estado do Paraná, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso para reformar a sentença recorrida e determinar que o Oficial do Registro de Imóveis proceda às matrículas e registros na forma reclamada, independente da exigência do registro prévio do título anterior.

Trata-se de matrícula e registro de imóveis constantes e formais de partilha extraídos do processo de inventário, onde consta que a morte do "de cujus" ocorreu em 1910, o inventário foi iniciado em 1947 e julgado por sentença em 1962, na comarca de Jaguariaíva deste Estado.

Os bens imóveis atribuídos aos requerentes na partilha estão situados nas comarcas de Jaguariaíva, Tomazina, Ibaiti e Castro.

Os requerentes já promoveram as matrículas e registros nas três referidas comarcas, mas quando pretenderam fazê-lo na comarca de Castro, com referência aos imóveis ali situados, houve recusa do oficial do Registro de Imóveis, o que motivou requerimento ao MM. Juiz de Direito para que ordenasse a efetivação dos atos recusados.

Ouvido a respeito, o serventuário informou que recusou a matrícula e conseqüentemente o registro dos formais de partilha, porque todos os imóveis ali descritos, situados na comarca de Castro, têm a área "mais ou menos" e também não trazem a qualificação das partes. Deu o oficial como contrariados o art. 225, parágrafo único, inciso II, n. 4, do art. 176, e o n. 2, "a", do inciso III, § 1.º do art. 176, todos da Lei n. 6.015, de 31.12.1973, com as alterações decorrentes da Lei n. 6.216, de 30.6.1975, bem como o art. 21 do Provimento n. 260, de 24.12.1975, da Corregedoria Geral da Justiça do Estado do Paraná.

Ouvido o Ministério Público, acrescentou aos dois motivos da recusa, isto é, **área mais ou menos e qualificação das partes**, mais a omissão das características dos imóveis (fls.).

O MM. Juiz, na sentença recorrida, acolheu como válida a recusa do oficial do Registro de Imóveis, "face à imprecisão da área dos imóveis, e porque os formais não estão revestidos das formalidades legais". Disse que os títulos em questão não preenchem os requisitos exigidos imperativamente pela nova Lei de Registros Públicos. Acrescentou mais um impeditivo: as áreas não se encontram transcritas em nome da "de cujus". Apontou como desobedecido o art. 195 da Lei de Registros Públicos.

Apelaram os requerentes pedindo a reforma integral da sentença para o fim de

serem determinados as matrículas e registros pleiteados.

Mostraram que os formais de partilha contêm todos os requisitos exigidos pelo art. 1.027 do CPC.

Quanto à expressão "mais ou menos" que caracterizaria inexatidão de área, mostraram que seguindo a recomendação do Provimento n. 260, de 24.12.1975, da Corregedoria Geral da Justiça, desde o requerimento inicial, tratavam de suprir possíveis inexatidões de áreas. Mandaram proceder ao levantamento topográfico, definindo áreas exatas, limites, confrontações, ficando assim supridas quaisquer características porventura faltantes.

Quanto ao fato de não haver transcrição anterior em nome da inventariada Rufina Maria da Silva, ela apenas foi legatária de Manoel Rodrigues Borba, e este, titular das terras desde 1856, estava desobrigado do registro, e desde aquela data, até hoje, só surgiu o formal de partilha quando o imóvel transmitiu-se diretamente do primeiro proprietário aos cessionários dos direitos da legatária.

O Ministério Público, por seus representantes de primeira e segunda instâncias, defendeu o acerto da sentença, opinando pelo improvimento do recurso.

A razão está com os apelantes.

Em primeiro plano verifica-se que os formais de partilha apresentados para matrícula e registro estão revestidos dos requisitos legais. Preenchem todas as exigências do art. 1.027 do CPC.

Estão perfeitamente identificados os imóveis, com as características limites, confrontações e áreas. Embora ao enunciado de cada área em número de alqueires segue-se a expressão "mais ou menos", isto em absoluto não quer dizer imprecisão de área, tanto mais que cada área é contida dentro dos limites e confrontações descritos.

A expressão "mais ou menos" é consagrada nos usos e costumes, referente a áreas de terras identificadas e delimitadas por divisas certas, mas não calculadas com exatidão.

O Código Civil no art. 1.136 consagrou a compra e venda de terras "ad corpus" quando o imóvel é certo e discriminado, onde é apenas enunciativa a referência às suas dimensões, presumindo que é simplesmente enunciativa quando a diferença encontrada não exceder de 1/20 da extensão total enunciada; a doutrina e a jurisprudência situam a expressão "mais ou menos" nesse 1/20 da extensão total.

Será que a Lei de Registros Públicos, que apenas regula uma das instituições do Código Civil, teria a força de revogar dispositivo dessa lei substantiva?

De qualquer modo as partes providenciaram levantamento topográfico das áreas, por profissional habilitado, de modo que pode perfeitamente ser eliminada a expressão incomodativa, conforme elucidou no item 6.º do seu douto parecer o eminente jurista Newton José de Sisti.

A qualificação dos atuais proprietários, se necessário, pode ser suprida mediante exibição dos documentos exigidos: CPF e cédula de identidade.

Quanto ao proprietário anterior, faleceu no século passado, quando ainda não se identificavam as pessoas à maneira de hoje.

Se o imóvel foi adquirido, como no caso, mediante título anterior à atual lei, título que porventura não especificasse as características, divisas, confrontações e área exata, ou a qualificação das partes, conforme exigência dessa lei atual, a jurisprudência tem-se pronunciado que, havendo necessidade, podem esses requisitos ser supridos pelas declarações do apresentante, que podem ser feitas com base em memorial de levantamento topográfico, mapas, certidões de repartições públicas e outros documentos.

O que não se pode é, sob pretexto de que não preenche as exigências da lei nova, negar validade ao título perfeito de acordo com as leis em vigor ao tempo da sua confecção, sob pena de violar o preceito constitucional do § 3.º do art. 153, o qual estabelece imperativamente que: "a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada".

No mesmo sentido é a recomendação contida no Provimento n. 260, de 24.12.1975, da Corregedoria Geral da Justiça do Estado do Paraná, invocado pelos requerentes, quanto aos documentos lavrados antes da data nele indicada, nos quais as omissões poderão ser supridas com documentos oficiais com as devidas cautelas (§ 2.º do art. 21).

Improcedem, portanto, as razões de recusa de matrícula e registro dos formais de partilha em apreço, formuladas pelo digno e zeloso oficial do Registro de Imóveis e as do nobre representante do Ministério Público.

Quanto à questão levantada na sentença sobre a falta de transcrição anterior em nome da inventariada Rufina Maria da Silva, fato que estaria desatendendo o preceito do art. 195 da atual Lei de Registros Públicos, também não subsiste, dada a peculiaridade do caso em debate.

A argumentação do ilustrado advogado dos apelantes (item 5.º das razões de apelação, fls.) é suficiente para demonstrar que a tese levantada é inaplicável aqui: "Ocorre que dita Rufina Maria da Silva nunca foi titular do imóvel objeto do registro; apenas foi aqui-nhoada como legatária em testamento; e no curso do inventário do testador e proprietário de tais bens, o finado Manoel Rodrigues Borba, os herdeiros de Rufina cederam seus direitos aos ora apelantes. Então, evidente que não se pode exigir registro anterior, porque: 1.º) Rufina, embora legatária de Manoel, jamais teve consolidada em seu nome, por qualquer título, a propriedade do bem; 2.º) Manoel, tornando-se titular do bem ainda em 1856 — quando inexistia a obrigatoriedade do registro — estava desobrigado do mesmo; 3.º) desde a aquisição em 1856 por Manoel, até o advento dos formais de partilha que agora pretendem registrar, não houve negócio jurídico algum que obrigasse o registro, eis que o imóvel transmitiu-se diretamente de Manoel em favor dos cessionários dos direitos da legatária Rufina, aos ora apelantes".

O assunto foi também esclarecido no douto parecer, itens 7 e 8, fls., do eminente jurista Newton José de Sisti que, partindo do registro paroquial de 1856, fora o qual, naquele tempo, não havia obrigatoriedade de outro registro, esclareceu a instituição do registro pelo Código Civil, que entrou em vigor no dia 1.1.1917, e que a continuidade do registro só veio com o Decreto n. 18.542, de 24.12.1928, até hoje mantida nas sucessivas leis reguladoras do registro imobiliário.

Recomenda que o registro seja feito independentemente de referência a registro anterior, mas seria útil mencionar a origem dos imóveis no registro paroquial de 1856.

Aliás, esclarece o Prof. Mário de Assis Moura na sua obra "Terras Devolutas", ed. Saraiva, 1946, págs. 132-133, que o registro paroquial instituído no art. 91 do Decreto Imperial n. 1.318, de 30.1.1854, é um título de domínio, se acompanhado de ocupação primária e da legitimação, o que no caso foi feito.

O art. 234 do Decreto n. 18.542 dispensava expressamente a referência ao registro anterior, se o título anterior não estivesse obrigado a registro, segundo o direito então vigente.

A jurisprudência sempre reconhecia que antes do Código Civil de 1917 não havia

obrigatoriedade de transcrição no Registro de Imóveis, portanto, se o título, como na espécie, é anterior ao Código Civil, e se não está transcrito porque a lei ao tempo o não sujeitava à transcrição, não se pode agora, "ex vi" da lei nova, subordinar a atual matrícula

e registro à condição de existência da transcrição anterior.

Curitiba, 24 de agosto de 1977 — NUNES DO NASCIMENTO, pres. — MAXIMILIANO STASIAK, relator — COSTA PINTO.

LOTEAMENTO

Área objeto de ação possessória — Registro não obstante — Apelação improvida.

Ação possessória não impede o registro de loteamento.

Apelação n. 232.032 — Indaítuba — Apelante: Santoro Mirone — Apeladas: Santa Carmen S/A — Agricultura, Comércio e Indústria e outra (1ª TACwSP).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação n. 232.032, da comarca de Indaítuba, sendo apelante Santoro Mirone e apeladas Santa Carmen S/A — Agricultura, Comércio e Indústria e outra: Acordam, em 1.ª Câmara do 1.º Tribunal de Alçada Civil, adotado o relatório de fls., por votação unânime, negar provimento ao recurso.

1. Sob o fundamento de que na área cujo loteamento foi requerido pelas requerentes, ora apeladas, foi incluído o leito da estrada municipal que liga a Fazenda Pimenta, de sua propriedade, à atual estrada Indaítuba-Itupeva, cuja obstrução é objeto de ação de reintegração de posse por ele promovida perante o Juízo da comarca, impugnou Santoro Mirone o registro do mencionado loteamento.

E, rejeitada a impugnação, apelou o impugnante, visando o acolhimento de sua pretensão.

2. Sem razão, todavia, pois, consoante vem ressaltado no parecer da ilustrada Procuradoria da Justiça, "temos para nós que o recurso não merece provimento, pelos próprios fundamentos da sentença, sucintos e precisos e que estão bem desenvolvidos e sustentados, doutrinária e jurisprudencialmente, nas contra-razões, as quais pedimos vênha para adotar" (fls.).

Realmente, a impugnação assenta-se exclusivamente na existência de ação possessória sobre leito de estrada que estaria incluído na área loteada, mas, conforme lembrado pelo Dr. Juiz de Direito, na sentença, "preleciona Serpa Lopes, servindo-se de aresto do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, "os ônus reais, os impostos, as ações reais e pessoais não impedem o registro" ("Tratado", vol. III/84). Esse entendimento, aliás, vem de ser reafirmado por Tribunal paulista, como oportunamente lembrou-se a fls. (RT 469/164-5), resultando do que vem prescrito no art. 1.º, § 2.º, do Decreto-lei n. 58, de 1937" (fls.).

3. E, se nem mesmo as ações reais impedem o registro do loteamento (RT 469/164), muito menos poderá fazê-lo ação possessória, como a ajuizada pelo recorrente contra uma das apeladas, com a observância de que nada obsta que inscreva dita ação, a fim de resguardar seus interesses em relação aos futuros adquirentes.

4. Daí negar-se provimento ao apelo, para confirmar-se a decisão apelada por seus próprios e jurídicos fundamentos, aos quais se somam os constantes das contra-razões das requerentes.

Tomou parte no julgamento o Juiz Nogueira Garcez.

São Paulo, 24 de maio de 1974 — CARLOS ORTIZ, pres. com voto — JURANDYR NILSSON, relator.

COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA

Imóvel não loteado — Outorga uxória — Requisito essencial ao registro do contrato no Registro de Imóveis.

O compromisso de compra e venda ao qual falte a anuência da mulher do promitente vendedor não pode ser registrado, mas não é nulo. Corresponde a obrigação de fazer, a qual, descumprida, resolve-se em perdas e danos.

Recurso extraordinário n. 86.486 — SP — 2ª Turma — Recorrentes: Nélio Queiroga Colen e sua mulher — Recorridos: Diógenes Marchesan e sua mulher (STF).

ACÓRDÃO

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

Brasília, 29 de março de 1977 — THOMPSON FLORES, pres. e relator.

RELATÓRIO

O Min. Thompson Flores: O despacho que admitiu o recurso bem sintetiza a controvérsia.

Diz, fls.: “1. Em ação ajuizada pela mulher casada, visando à anulação do contrato de compromisso de compra e venda de imóvel não loteado, ao qual não dera sua anuência, pleiteou a autora, ainda, a reintegração na posse e perdas e danos, que lhe teriam sido causadas.

“A ação foi julgada procedente, com a declaração de que nulo o contrato, pelo que deferida a reintegração na posse, sob a condição de que a autora restituísse o sinal recebido de Cr\$ 10.000,00, acrescido de juros e correção monetária.

“Em apelação dos réus (compromissários compradores) e do marido da autora que, já então, integrava a lide, receberam tais recursos tão-só um parcial provimento.

“É que manteve, o acórdão que os julgou, a declaração de nulidade do compromisso, fundando-se em precedente jurisprudencial (RT 455/73) que considerava indispensável a outorga uxória no compromisso de venda de

imóvel ainda que não loteado. Negou, ademais, aos apelantes réus, compromissários compradores, a reformulação da sentença sobre as perdas e danos. Observou que, como consequência da anulação do compromisso, os réus somente têm direito à devolução do sinal que deram, com os juros da mora, contados da citação, sem direito a lucros cessantes.

“Quanto aos autores, dispôs o acórdão recorrido sobre deverem devolver o sinal singular, com juros da mora, mas sem correção monetária, enquanto os réus lhes deveriam pagar indenização pela retenção do imóvel.

“Fundou-se, nesse passo, o julgamento de segundo grau, no art. 158 do CC ao preceituar que, anulado o ato, restituir-se-ão as partes ao estado em que antes dele se achavam e, não sendo possível restituí-las, serão indenizadas com o equivalente.

“2. Inconformados, os réus vencidos, compromissários compradores, manifestam o presente extraordinário, com fundamento nos permissivos “a” e “d” da Constituição Federal.

“a) Argumentam, em relação à primeira tese que sustentam, tal a de constituir o compromisso de compra e venda uma obrigação de fazer, que o acórdão vulnerou o art. 238, n. I, do CC, que só exige outorga uxória para os atos de alienação de imóvel ou de direitos reais. Afrontara, por igual o aresto os que vêm citados, com a afirmação de que dispensável a anuência da mulher casada, na promessa de venda de imóvel (RT 397/224, 390/287, 344/444, 270/351; “Adcoas” 34.111, apelação cível n. 8.110, TJES).

“b) Sustentam em relação à segunda tese que, a se admitir a obrigatoriedade da outor-

ga uxória, estaria a culpa na pessoa do promitente vendedor e não dos compromissários compradores, pelo que dera o julgado impugnado má aplicação aos arts. 158 e 929 do CC. Estes compradores que, na dimensão dos dispositivos, teriam direito à indenização, consoante entendimento jurisprudencial (RT 333/415).

“Assim e sob esses aspectos do segundo tema em debate, enfrentados, ainda, os permissivos “a” e “d” da Constituição da República.

“c) Finalmente e em relação à terceira tese sugerida, tão-só o permissivo “a” vem lembrado, ante a alegada violação dos arts. 75, n. III, 75, 503, 509, 128 e 460 do CPC, pois, figurando o marido da autora como denunciado à lide, pelos réus, havia de responder como litisconsorte, com o denunciante.

“Não obstante, não contestara o pedido e, ao revés, viera a ratificá-lo e aditá-lo, chegando a apelar e a obter provimento em seu recurso.

“Nesse passo, o acórdão recorrido teria violado a coisa julgada, em relação à autora (arts. 497 e 503 do CPC). Vulnerara, mais, o art. 509 do CPC, diante dos interesses conflitantes da autora e de seu marido.

“Infringidos estariam, finalmente, os arts. 128 e 460 do CPC, uma vez que a indenização pela ocupação do apartamento somente fora pedida pelo litisdenuciado, não constando do pedido inicial. Destarte, o acórdão em objeto decidira “ultra petita”.

“3. Dou seguimento ao apelo extremo.

“Com efeito, sob o prisma das letras “a” e “d”, em que se coloca — e como se o faz — o tema da dispensabilidade da anuência da mulher casada, não parece ter o acórdão impugnado afrontado o texto do art. 235, n. I, do CC, ou a jurisprudência citada, dos tribunais do País.

“É que confirmou, nesse lance, uma sentença que entendeu constituir a obrigação assumida pelo varão uma obrigação de fazer, para a qual seria dispensável a outorga uxória, para, ao depois, entender existente uma nulidade do ato em relação à mulher. E isto, em última análise, numa conclusão de nulidade, que nada mais era do que o reconhecimento da ineficácia do ato, em relação à mulher casada, que a ele não dera a sua anuência.

“Ora, tal reconhecimento de ineficácia constitui conclusão que se amolda ao texto do art. 235, n. I, do CC e à melhor interpretação que lhe têm dado os tribunais.

“4. Mas, quando postada essa conclusão, dita de nulidade, com todas as conseqüências de uma nulidade total do contrato, fazendo-se coro de uma aplicação do art. 158 do CC e, culminando-se na condenação de perdas e danos dos compromissários compradores, resulta, desde logo, que apenas aparente o acolhimento da tese da ineficácia, sentindo-se vulnerado, então, o art. 235, n. I, do CC e, por igual, o art. 158, do mesmo estatuto.

“Com efeito, em relação aos direitos postulados, da mulher casada, não foram concedidas conseqüências de uma singela ineficácia do ato praticado, quanto a ela, que irá receber perdas e danos dos compradores.

“Tenha-se sempre presente, no que concerne às conseqüências de desconstituição de um ato jurídico praticado sem o assentimento da parte, que cabe invocar o art. 158 do CC. Mas, aqui, como no caso de qualquer vício de vontade, a aplicação do art. 158 do CC resulta da simples evidência objetiva do vício existente, “à diferença da indenização, que supõe o elemento subjetivo” (cf. Pontes de Miranda, “Tratado de Direito Privado”, tomo IV/368 e 270).

“Assim, a tão-só restituição ao “status quo ante” estaria bem fundada no art. 158 do CC. A se ter a composição de perdas e danos, não mais cabível seria a invocação desse dispositivo.

“Assim e dada essa conclusão do acórdão recorrido, vê-se afrontado o art. 158 combinado com o art. 235, n. I, do CC.

“5. E, se do exame de cada um dos temas, bem postos no extraordinário, não se demonstrarem claras as razões que aconselham o deferimento, é de se convir que, numa visão global de tais aspectos ressaltados, com aqueles de caráter processual, sobrarão, ao menos, que o aresto recorrido, ao pretender distribuir o melhor direito, não o teria feito diante de posições ou situações processuais adequadas.

“Assim e nesse passo, em negativa de vigência de vários dos dispositivos da lei adjetiva, citados no recurso.

“Com efeito, o marido da autora passou a integrar a lide, na qualidade de denunciado pelos réus, ora recorrentes, que visavam a resguardar-se quanto aos prejuízos oriundos da eventualidade de lhes ser desfavorável a demanda. Tudo nos termos do art. 70, n. III, do CPC, indicado a fls. e com o deferimento de fls., devendo a sorte do litisdenuciado seguir caminho diverso da do autor, tanto que se obrigaria a assumir a posição de litisconsorte do denunciante (art. 75 do CPC).

“Ora, no particular, a autora não apelou da sentença que lhe concedeu a restituição do imóvel compromissado, sob a condição de devolução do sinal, com correção monetária e juros.

“Não obstante, em atenção ao recurso de seu cônjuge, determinou-se que os réus, compromissários compradores, pagassem perdas e danos, correspondentes ao tempo de ocupação da unidade condominial compromissada à compra.

“Não há, aparente, infração ao art. 460 do CPC, uma vez que à autora foi dado o que pleiteou na inicial. Mas, não obstante, parece razoável a invocação do art. 128 do CPC, no sentido de que descabe ao juiz conhecer de questões a cujo respeito a lei exige a iniciativa da parte. E, sob uma mesma face de apreciação, tem-se que a autora se conformara com a sentença, pelo que razoável se sugere, também, a apontada violação do mesmo art. 460, desde que já conjugado com o art. 503 da lei adjetiva civil.

“Finalmente, como antes restou claro, estando tudo a decorrer de um posicionamento assumido pelo apelante, que antes se fez litisdenunciado, razão pela qual não estariam a mostrar-se adequadas as soluções concedidas à autora, desde que por ele pleiteadas. A peculiaridade da situação processual também sugere a negativa de vigência dos arts. 70, n. III, e 75 do CPC.

“Estes os fundamentos pelos quais pareceu-me impor-se o deferimento do extraordinário.”

2. Razões apenas dos recorrentes, fls.

É o relatório.

VOTO

O Min. Thompson Flores (relator):
Conheço do recurso e lhe dou provimento.

2. Para prover, em parte, as apelações interpostas pelos réus e pelo marido da autora, assim se fundamentou o acórdão, fls.: “Mas, não merece guarida o agravo incidente.

“Não ocorreu a inépcia da inicial, de vez que a autora, visando ao reconhecimento da nulidade do compromisso firmado por seu marido, sem a sua anuência, pleiteia a sua anulação, com os conseqüentes pedidos de reintegração na posse e perdas e danos.

“A documentação necessária para a proposição da ação, imprescindível, somente era o compromisso que se pretende anular e, ademais, posteriormente foi juntada a prova dominial.

“E, finalmente, a devolução do sinal somente poderia ser exigida com a anulação do compromisso, razão por que não era necessário o depósito inicial daquela importância.

“Face ao exposto, impunha-se a rejeição das preliminares suscitadas e, pelos mesmos motivos, o improvimento do agravo retido.

“2. No mérito, a sentença recorrida houve-se com acerto ao concluir pela procedência da ação, declarando nulo o compromisso firmado pelo marido sem a outorga uxória, com apoio no precedente jurisprudencial inserido a fls. 73 da RT 455, quando a 4.ª Câmara do Tribunal de Justiça de São Paulo, concedendo de causa semelhante, deixou expresso que: “A outorga uxória é indispensável no compromisso de venda de imóveis, ainda que não se trate de loteamento. Faltando o requisito, o ato será passível de anulação, facultado à mulher integrar-se na posse do imóvel compromissado”.

“Os argumentos expendidos no acórdão citado têm inteira aplicação no caso em tela, em que ficou evidenciado, pela falta de assinatura da autora no compromisso anulando, não ter ocorrido assentimento no compromisso firmado pelo marido sem a outorga uxória.

“O apelo dos réus, compromissários compradores, visando à improcedência da ação, portanto, não pode merecer guarida, de vez que a pretensão da autora encontra inteiro apoio na lei e na jurisprudência.

“E também não pode merecer agasalho o apelo dos mencionados réus na parte que visam à reformulação de perdas e danos.

“Segundo dispõe o art. 158 do CC, “Anulado o ato, restituir-se-ão as partes ao estado em que antes dele se achavam e, não sendo possível restituí-las, serão indenizadas com o equivalente”.

“Nessas condições, como conseqüência da anulação do compromisso, os réus somente têm direito à devolução do sinal que deram, com os juros da mora, contados da citação, sem direito a lucros cessantes como pretendem com o seu apelo, devendo, portanto, ser improvido o seu recurso e, ao contrário, provido parcialmente o recurso do marido da autora, de vez que sendo em benefício do casal, cabe ser provido parcialmente, a fim de determinar que a devolução do sinal seja feita singelamente, com os juros da mora e, de outro lado, paguem os réus a indenização que devem pela retenção do imóvel a partir da citação, como for liquidado por arbitramento.”

3. O dissídio resultou comprovado quanto à primeira das questões, ou seja, o consentimento da autora para validar a promessa de venda do imóvel.

Enquanto o aresto recorrido extrai que a omissão importa em nulidade do ato, em sua totalidade, um dos padrões, que se insere na RT 419/209-210, considera dito ato ineficaz com respeito à mulher.

Justifica-se, assim, nesta porção, o conhecimento do recurso.

4. E procede ele.

É fato certo que a autora não firmou o compromisso de fls. Mais, que não foi ele inscrito nos Registros.

Trata-se de mera promessa de fazer. Prevalece com respeito àqueles que deles participaram, não da autora que lhe esteve ausente, alheia às cláusulas nele estipuladas.

Com respeito a ela, é ineficaz e não tem qualquer força operante.

Nulo quicá pudesse ser se tivesse ocorrido o registro, o que importaria em ato de alienação, decorrente de uma possível adjudicação compulsória.

Não aqui, em que o requisito para gerar direito real "sui generis", na expressão de Orlando Gomes ("Direitos Reais", 1976, pág. 330 e segs.), não se efetivou.

5. Ineficaz, pois, o contrato, com alusão à autora, co-proprietária do apartamento objeto da promessa, cabe daí extrair as necessárias consequências.

Quer a autora reintegrar-se na posse do imóvel, e conta agora com a anuência do marido.

Sem eficácia, com respeito a ela, o compromisso que originou a posse dos réus, há de levar, necessariamente, à procedência do pedido no que pertine à restituição, pois detêm os réus o imóvel sem título oponível à autora.

6. Posto que não anulado o compromisso certo a restituição do imóvel há de se sujeitar à devolução das importâncias recebidas pelo marido e nas condições determinadas pelo acórdão.

É a aplicação do princípio a que se refere o art. 158 do CC.

7. As perdas e danos não de ser apuradas em execução; e, agora, presente à lide o marido, responsável pelo que sucedeu, inclusive no que pertine à devolução do que recebeu, proporcionará mais ampla discussão, em busca de uma melhor e mais justa solução, no particular.

No mais, fica mantido o acórdão com o qual se conformaram a autora e seu marido.

Considero que esta orientação, no que se refere à devolução da importância paga, afina com o decidido por esta Corte, ao julgar o recurso extraordinário n. 80.964-GO, do qual foi relator, perante a 1.ª Turma, o eminente Min. Rodrigues de Alckmin ("Ementário", 990/4).

É o meu voto.

(Pedi vista o Min. Moreira Alves).

VOTO

O Min. Moreira Alves: 1. Como o eminente Relator, conheço do recurso, mas ao contrário de S. Exa., e com sua vênia, lhe dou provimento integral para julgar improcedentes as ações cumuladas (ordinária de anulação de compromisso de venda e compra e reintegração de posse com perdas e danos), condenada a autora, ora recorrida, nas custas e em honorários de advogado que fixo em 10% do valor atribuído à causa.

2. A promessa de compra e venda, por gerar apenas obrigação de fazer, não exige, para sua validade ou para sua eficácia, a cutorga da mulher do promitente vendedor. Sendo necessária essa outorga apenas para a transmissão da propriedade ou a constituição de direito real — o que, no caso, não ocorre, pois não foi ela inscrita no Registro de Imóveis — pode o marido celebrar o compromisso sem ela, e, celebrado este, fica o marido obrigado a cumpri-lo, o que implica dizer que o compromisso é eficaz, pois gera a obrigação de fazer que é seu objeto. O marido, nessa hipótese, assume, "proprio nomine", a obrigação de realizar ato seu, bem como de obter fato de terceiro (a outorga uxória, que é indispensável para o negócio jurídico definitivo que é a venda do imóvel). Assim, se não conseguir obter essa outorga, não poderá cumprir as obrigações decorrentes do compromisso, razão por que responderá por perdas e danos, nos termos do art. 929 do CC.

Carvalho Santos ("Código Civil Brasileiro Interpretado", vol. XV/180 e segs.), ao comentar o art. 1.088 do CC, sustenta amplamente essa tese, que já era a de Costa Manso e de Orosimbo Nonato. Costa Manso a expunha, nesta síntese lapidar: "Pela mesma razão, não era necessária a outorga da mulher do vendedor. O compromisso de compra e venda constitui uma obrigação de fazer ("Casos Julgados", pág. 100). Sendo casado o vendedor, a promessa de vender compreende virtualmente a de obter oportunamente a outorga da mulher. Não na conseguindo, respon-

derá pela inexecução. "A promessa de fato de terceiro, como se vê do art. 929 do CC, em plena harmonia com o direito anterior (Carvalho de Mendonça, "Obrigações", n. 221), sujeita o promitente em falta às competentes indenizações" ("apud" Carvalho Santos, ob. cit., "ibidem").

A mulher, no caso, é terceiro, e o compromisso não é oponível a ela em virtude de se tratar de "res inter alios acta".

3. Válida e eficaz a promessa de compra e venda sem a outorga uxória, há que se julgar improcedente a ação de anulação do compromisso, por falta dessa outorga.

4. Dessa improcedência decorre a improcedência da reintegração de posse e das perdas e danos em favor da autora ora recorrida, bem como da restituição, neste feito, do sinal dado pelos ora recorrentes.

Perdas e danos e restituição do sinal poderão ser objeto de ação que, porventura, resulte do não cumprimento do compromisso, pela não obtenção, por parte do marido, do fato de terceiro (a outorga de sua esposa).

E a reintegração de posse requerida pela mulher não procede, porque, casada ela no regime da comunhão universal de bens, e sendo o imóvel bem comum do casal, a administração dele cabe ao marido. Entre os poderes do administrador se encontra o de, onerosa ou gratuitamente, constituir terceiro como possuidor direto. No caso, a posse decorreu do compromisso firmado pelo marido, que é o administrador do imóvel, não havendo, portanto, esbulho em face do casal.

5. Esclareço, finalmente, que deixo de condenar o marido nas custas e nos honorários de advogado, porque ele, em verdade, não é sequer litisconsorte da autora, uma vez que ele veio integrar a lide em razão de denunciação desta feita pelos recorrentes, com base no art. 70, n. II, do CPC.

(Adiado o julgamento por indicação do Relator.)

VOTO (Retificação)

O Min. Thompson Flores (presidente): Indiquei adiamento na sessão de 4.3.1977 para melhor reapreciar a espécie, ante a divergência manifestada pelo eminente Min. Moreira Alves.

E, tendo feito, devolvo os autos para que prossiga o julgamento.

2. S. Exa., como eu, conhece do recurso, face ao dissídio evidente e comprovado. Todavia, antes de prover, em parte, o faz totalmente, para julgar improcedente a ação.

3. Leio as razões que me levaram a prover, em parte, o recurso (lê).

4. Partiu, todavia, o eminente Min. Moreira Alves de que a obrigação de fazer podia ser exercitada pelo marido sem a outorga uxória.

Como tal assumira ele o encargo de obter o consentimento da mulher para proporcionar o registro.

Se não o fez, sujeita-se às perdas e danos.

Estas, certamente, irão recair nos bens do casal, afetando os da mulher.

Por isso pareceu-me ineficaz o ato com relação a ela que perdeu a posse do apartamento face ao ato do marido e quiçá esteja na iminência de ver afetado o seu patrimônio, como meeira do imóvel em questão.

Estas foram as razões que me levaram a prover em parte o recurso.

5. As razões jurídicas trazidas no voto do eminente Min. Moreira Alves me parecem, inobstante, irrespondíveis; vêm elas lastreadas nas lições de Costa Manso e Orosimbo Nonato.

A elas cedo, razão por que, como S. Exa., provejo mais amplamente o recurso para também dar pela improcedência da ação.

Retifico, conseqüentemente, o voto inicialmente proferido.

EXTRATO DA ATA

Decisão: Adiado o julgamento por haver pedido vista o Min. Moreira Alves, depois do voto do Relator que conhecia parcialmente do recurso e provia nos termos de seu voto. Presidiu ao julgamento o Min. Thompson Flores, por achar-se vinculado, nos termos do art. 71 do Regimento Interno.

Decisão: Adiado o julgamento por indicação do Relator, depois do voto do Min. Moreira Alves que conhecia do recurso e lhe dava provimento. Presidiu ao julgamento o Min. Thompson Flores, por achar-se vinculado, nos termos do art. 71 do Regimento Interno. Ausente, ocasionalmente, o Min. Xavier de Albuquerque.

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

Presidência do Min. Thompson Flores, por achar-se vinculado, nos termos do art. 71 do Regimento Interno. Presentes à sessão os Mins. Xavier de Albuquerque, Leitão de Abreu, Cordeiro Guerra e Moreira Alves. 1.º Subprocurador-Geral da República, Dr. Joaquim Justino Ribeiro.

IMÓVEL RURAL

Parcelamento mediante averbação anterior ao Estatuto da Terra — Inaplicabilidade das exigências desta lei — Irrelevância do fato de serem os lotes inferiores ao módulo da região.

LOTEAMENTO

Imóvel parcelado em lotes para venda à vista — Inadmissibilidade de exigência do registro do loteamento, nos termos do Decreto-lei n. 58, de 1937.

O fracionamento de área rural, anterior à Lei n. 4.504, de 1964, exime o proprietário da obrigação de respeitar o módulo rural para sua alienação, ainda que o imóvel se ache cadastrado no INCRA, para efeito de lançamento de imposto territorial rural.

Não havendo oferta pública de lotes para venda a prestações, o proprietário não está obrigado a promover o registro do loteamento, nos termos do Decreto-lei n. 58, de 1937.

Apelação cível n. 264.517 — Moji das Cruzes — Apelante: Adolfo Afonso Fernandes — Apelado: Oficial do 2º Cartório de Registro de Imóveis (CSMSP).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível n. 264.517, em que é apelante Adolfo Afonso Fernandes e apelado o Oficial do 2.º Cartório de Registro de Imóveis da comarca de Moji das Cruzes: Acordam, em sessão do Conselho Superior da Magistratura, por votação unânime, integrado neste o relatório de fls., dar provimento ao recurso, pagas as custas na forma da lei.

1. Pondere-se, inicialmente, que a sentença decidiu com acerto, quando arredou a possibilidade de infringência à legislação que dispõe sobre execução da Reforma Agrária e Promoção de Política Agrícola.

Incorre, na espécie, qualquer infração à Lei n. 4.504, de 30.11.1964, bem como aos dispositivos legais que lhe alteraram o texto, inclusive do Decreto-lei n. 57, de 18.11.1966.

Com efeito, o fracionamento da área, que motivou o desmembramento dos lotes, não se deu por força das escrituras trazidas a registro, mas, sim, em consequência da averbação procedida à margem da transcrição, ato muito anterior à lei que editou o Estatuto da Terra.

Não há, assim, que se cogitar de divisão em áreas inferiores ao módulo de propriedade rural, como, aliás, foi ponderado, tam-

bém, no parecer do Dr. Curador dos Registros Públicos (fls.).

A inscrição, posteriormente, do imóvel no INCRA, em consequência de cadastramento procedida pela Prefeitura Municipal, para efeito de lançamento de imposto territorial rural e taxas, pode significar, quando muito, que o imóvel está localizado na zona rural, fora do perímetro urbano, mas não tem o condão de apagar os efeitos produzidos pela averbação procedida.

2. Superada esta questão, impõe-se o reconhecimento da improcedência da dúvida pelo motivo remanescente, ou seja, por infração às disposições do Decreto-lei n. 58, de 10.12.1937, e do Decreto n. 3.079, de 15.9.1938, que o regulamentou.

Realmente, não há, nos autos, indício de que as vendas das chácaras se realizassem por oferta pública, que constitui um dos requisitos fundamentais para aplicação do Decreto-lei n. 58, ou de seu decreto regulamentador.

Ao contrário, a própria averbação, de maneira clara, afastou essa hipótese, ao mencionar que as chácaras não eram destinadas à venda por oferta pública.

É certo que a ressalva, isoladamente, não poderia afastar o parcelamento do terreno da órbita disciplinar dos diplomas legais já alu-

didados, uma vez que a oferta pública poderia ser presumida de outras condições objetivas que rodeassem a venda dos lotes, como o uso de corretores, empresas de corretagem ou imobiliária, que fizessem oferta das unidades a quem por elas se interessasse.

Ocorre, contudo, que, no caso, nenhum dado concreto veio para o processo, de forma a positivá-lo, ainda que por via indireta, ofertas públicas, que submetessem as chácaras em questão à disciplina da legislação especial.

3. Acresce, também, que as escrituras exibidas para registro mostram negócios à vista, sem qualquer parcelamento, ou seja, com preço integralmente pago no ato da própria lavratura.

O acolhimento da dúvida, dessa forma, iria violar o art. 1.º do Decreto-lei n. 58 e do Decreto n. 3.079, por falta de demonstração do segundo requisito que ali se exige, para que um loteamento se submeta à disciplina que aqueles diplomas legais impõem, ou seja, o pagamento do preço em prestações sucessivas e periódicas.

Vale, aqui, para ilustrar o acerto da afirmação, o ensino de Wilson de Souza Campos Batalha: "Por conseguinte, escapam às exigências formuladas no citado inciso legal, as vendas à vista, ou aquelas feitas mediante certa entrada e pagamento do saldo em determinada data" (cf. "Loteamentos e Condomínios", vol. I/258).

Por isso, o autor citado, logo adiante, em trecho apropriado ao caso, assevera: "Se, porém, o proprietário loteador não desejar vender os lotes a prestações e não promover

a inscrição do memorial e documentos, o compromisso de compra e venda será inscrito, averbando-se à margem da transcrição, o desmembramento havido (cf. infra, capítulo VIII, seção III). Se se perfizer, logo de início, a venda definitiva, proceder-se-á à transcrição do título" (ob. e loc. cit.).

Ora, na hipótese, o que se verifica, é que o proprietário, procedendo à averbação, à margem da transcrição, do desmembramento que levou a efeito, exauriu o rol de providências a seu cargo, para que as escrituras que se seguissem pudessem ser levadas a registro, sem qualquer infração à legislação especial invocada, principalmente quando se vê que o negócio realizado não foi precedido de oferta pública, e nem se marcou pelo pagamento do preço em prestações sucessivas e periódicas.

A averbação procedida se ateve, assim, aos princípios norteadores da matéria, afeiçoando-se a autorização contida no art. 285 do Decreto n. 4.857, de 9.11.1939; e se ela dá suporte suficiente à localização dos lotes em causa, apresentando-os como corpo certo dentro da área a que se refere a transcrição mencionada na escritura, injustificada se torna, a recusa aos registros.

4. Ante o exposto, dão provimento ao recurso, para ordenar os registros, declarando improcedente a dúvida.

São Paulo, 7 de outubro de 1977 — CARMO PINTO, pres. — ACÁCIO REBOUÇAS, corregedor e relator — DIMAS DE ALMEIDA, vice-pres.

HERANÇA

Renúncia pura e simples — Imposto "inter vivos" não devido — Agravo não provido.

Tratando-se de renúncia pura e simples a favor do monte, não é devido o imposto de transmissão "inter vivos".

Agravo de instrumento n. 261.781 — Mirassol — Agravante: Fazenda do Estado — Agravados: Espólios de Antônio Vita e outra (TJSP).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de agravo de instrumento n. 261.781, da comarca de Mirassol, em que é agravante a Fazenda do Estado de São Paulo, sendo agravados

espólios de Antônio Vita e outra, representados por seu inventariante Hildeberto Plínio Vita: Acordam, em 6.ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça de São Paulo, por votação unânime, negar provimento ao recurso. Custas na forma da lei.

1. Cuida-se de recurso interposto contra decisão que homologou renúncia de herança, independentemente do pagamento de imposto de transmissão da propriedade "inter vivos".

Sustenta a Fazenda do Estado, em substância, que o referido tributo deveria ter sido recolhido, independentemente do "causa mortis", uma vez que, na realidade, não se consumou simples renúncia da herança, mas doação disfarçada, uma vez que os herdeiros praticaram, no processo de inventário, atos que importaram na sua aceitação.

O recurso foi regularmente processado, mantendo, a final, o Magistrado sua decisão.

2. Como observa o ilustre Prof. Washington de Barros Monteiro, "sendo a renúncia pura e simples, o único imposto devido é o "causa mortis", não sendo exigível o "inter vivos"; ao passo que a cessão em favor de determinada pessoa, como doação que é, incide na tributação respectiva. Assim também está sujeita ao pagamento dos direitos fiscais a renúncia da herança pelo co-herdeiro, depois de a ter aceito" (cf. "Curso de Direito Civil — Direito das Sucessões", 2.ª ed., cf. págs. 47-48).

No mesmo sentido: Sílvio Rodrigues, "Direito Civil — Direito das Sucessões", 3.ª ed., n. 15, págs. 41-42.

É certo que a aceitação da herança pode ser tácita, resultando de qualquer ato posi-

tivo, ou negativo, que demonstre a intenção de adir a herança. Assim, se o herdeiro intervéem no processo e nele se faz representar por advogado, concordando com as primeiras declarações, com as avaliações e com os demais termos do processo, se deduz o intento de aceitar a herança.

No caso, a agravante alegou que essa situação ocorreu, uma vez que os herdeiros renunciantes chegaram a concordar com as primeiras declarações e com a avaliação.

Contudo, não cuidou de fazer prova alguma do alegado.

Examinando-se as peças extraídas, a seu pedido, do processo de inventário, verifica-se que tal não ocorreu; inexistente demonstração sequer da outorga de procuração a advogado por parte dos renunciantes, anteriormente ao termo de renúncia, cuja xerocópia veio para os autos, em cumprimento à determinação feita a fls.

Destarte, tratando-se de renúncia pura e simples a favor do monte, indevido o recolhimento do imposto reclamado pela agravante.

Daí por que negam provimento ao recurso.

São Paulo, 21 de julho de 1977 — EULER BUENO, pres. — VIEIRA DE MORAES, relator — Participaram do julgamento, com votos vencedores, os Des. Penido Burnier e Macedo Bittencourt.

TRANSCRIÇÃO

Efeitos — Distinção entre o sistema francês e o alemão, adotado na legislação brasileira — Presunção "juris et de jure" do registro imobiliário.

O adquirente de boa-fé e a título oneroso, que adquire baseado em anterior transcrição, embora na realidade o faça "a non domino", torna-se legítimo proprietário e está a coberto de qualquer ação.

Apelação cível n. 265.929 — São Paulo — Apelante: Walter Dias da Silva — Apelado: Oficial do 12.º Cartório de Registro de Imóveis (CSMSP).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível n. 265.929, em que é apelante Walter Dias da Silva e apelado o Oficial do 12.º Cartório do Registro de Imóveis da Capital: Acordam, os membros do Conselho Superior da Magistratura, por votação unân-

nime, em dar provimento ao reclamo, pagas as custas na forma da lei.

1. O recurso merece agasalho, embora por fundamentos diversos daqueles invocados pelo apelante. Dentro da matéria fática discutida, a decisão jurídica não encontra barreiras nos argumentos usados no processo, podendo fundar-se em outros, como adverte a

parêmia "da mihi factum dabo tibi jus". Ademais, conforme já julgou este Conselho em caso anterior (cf. apelação n. 258.077, de Cerqueira César), o conhecimento da apelação é total, compreendendo toda a matéria posta em discussão e que, eventualmente, se invoque como obstáculo ao ato pretendido.

2. Superada essa questão, destaca-se que as peculiaridades do caso não foram devidamente consideradas pela sentença que, assim, merece ser reformada.

Com efeito, conforme mostra Serpa Lopes, em torno das diversas disposições do Código Civil, que fixaram as regras inerentes ao Registro Imobiliário (arts. 530, n. I, 531, 532, ns. I, II, III, 533, 859 e 860), surgiram duas correntes, que correm em sentido oposto: "a primeira, pretendendo que esses dispositivos não alteraram o sistema vigente no Direito anterior, isto é, que a transcrição não representa senão uma forma de publicidade, para eficácia em relação a terceiros, mas que não purga o domínio, estando este sujeito às reivindicações do espoliado; a segunda, que pretende que o sistema vigorante entre nós corresponde à fé pública que é o característico do sistema germano-suíço" (cf. "Tratado dos Registros Públicos", vol. I/59).

Destacam-se como partidários da primeira corrente Gondim Filho, Soriano Neto e Sá Pereira. Em sentido oposto, colocam-se Lysippo Garcia, Clóvis, Philadelpho Azevedo, Arnaldo Medeiros da Fonseca e o próprio Serpa Lopes.

Na verdade, parece que essas posições se justificam ante a existência, na matéria, de dois grandes sistemas, quanto à força probante da inscrição no registro predial: o alemão e o francês.

E Arnaldo Medeiros da Fonseca, em magnífico estudo doutrinário sobre os efeitos da transcrição, explica as diferenças entre um e outro: "Pelo primeiro sistema, quem está inscrito como dono de um imóvel no respectivo Registro, presume-se tal, sendo assim válida a alienação que faça. Tudo o que consta dos livros do registro tem-se por verdade, concedendo-se à prova daí resultante uma eficácia completa em favor do adquirente por ato jurídico, desde que esteja de boa-fé (CC alemão, §§ 891 e 892).

Já pelo sistema francês, a transcrição é simples meio de publicidade. Não induz prova de domínio, nem sana os vícios do título. A propriedade considera-se transferida por força da própria convenção, embora se possa verificar uma ineficácia relativa, em relação a determinadas pessoas, dos títulos não trans-

critos (Planiol et Ripert, "Traité Élémentaire de Droit Civil", III, 1926, ns. 635 e 643). Não tendo aí o registro força probante da existência do direito, vigora plenamente a regra romana — "nemo plus jus ad alium transferre potest quam ipse habet" (cf. RT 107/441).

No sistema alemão, como acentua Lysippo Garcia, aliás citado no estudo já referido, "repudiou-se à aplicação rigorosa da regra que não permite a uma pessoa transferir mais direitos do que os que tem, por ser prejudicial à segurança do domínio e ao desenvolvimento do crédito real" (cf. "A Transcrição", pág. 55).

Clóvis Beviláqua, em seu "Direito das Coisas", deixa claro que o Código Civil adotou o sistema germânico da transferência da propriedade imóvel, ainda que tivesse "de dar-lhe feição mais adequada às condições do país, sem todavia prejudicar-lhe a vantagem principal, que é a segurança pela força probante do registro" (pág. 135).

Prosseguindo, mostra que os princípios destacados pela doutrina no sistema germânico, consistentes na publicidade, na força probante fundada na fé pública do registro, que faz presumir pertencer o direito real à pessoa em cujo nome se inscreveu ou transcreveu, que se resolve em uma presunção "juris tantum" e na legalidade, representada pelo direito conferido ao oficial do Registro de examinar os documentos trazidos para inscrição ou transcrição e opor as dúvidas, foram todos adotados pelo Código Civil, conforme resulta dos arts. 856, 859 e 834 do aludido diploma legal.

Dessa opinião, porém, já não participa A. Gonçalves de Oliveira, para quem o Código, por falta de cadastro e por falta de texto legal expresso, deixou de adotar o sistema alemão, rejeitando o princípio de força probante que nele se inscreve (cf. "Arquivo Judiciário" 52/28 e 29, Suplemento).

Ora, com uma tal divergência doutrinária, é natural que a jurisprudência também se dividisse, produzindo julgados com matizes diversos, mesmo entre aqueles que partilham a idéia da adoção do sistema germânico, por força da maneira de encarar a presunção que deve cercar a fé pública que rodeia o registro.

Assim, julgando caso de aquisição "a non domino", o Tribunal de Justiça já deixou afirmado (RT 239/262-264): "Tratando da eficácia probatória do registro de imóveis, diz Francisco Pertino que: "a proteção da boa-fé é um instituto jurídico de utilidade social e, por isso, com razão derroga o absolutismo do

domínio, concepção jurídica esta incompatível com a época moderna". Já magistralmente escreveu o preclaro jurista Sá Pereira ("Decisões e Julgados", págs. 99 e 100): "No comércio jurídico, como na vida social, há um elemento subjetivo que informa, estrutura e vivifica todas as relações — é a boa-fé.

"Por onde ela passa, suprem-se as nulidades, sanam-se os vícios, e as incapacidades se integram" ("Eficácia Probatória dos Registros", 1943, pág. 101).

Acrescenta, ainda, depois: "Em notabilíssimo acórdão, relatado pelo eminente Des. Marcelino Gonzaga, vem dito que: "Para a doutrina da presunção absoluta, ou "jure et de jure", pende hoje a maioria dos nossos civilistas, opinando que o adquirente de boa-fé e a título oneroso, que adquire baseado em anterior transcrição, embora na realidade o faça "a non domino", torna-se legítimo proprietário e está a coberto de qualquer ação" (RT 133/193).

Em outra oportunidade, o Tribunal de Alçada, apreciando tema semelhante, assentou (RT 237/538): "... desde que o autor, em reivindicatória, comprove que o imóvel está transcrito em seu nome, em aquisição derivada, não está ele obrigado a provar o domínio de seus antecessores até alcançar tempo bastante para operar-se a aquisição pelo usucapião".

Aquela mesma Corte, porém, em outro julgamento, lançou ementa que mostra franca oposição às decisões anteriores (RT 238/496): "Não basta ao autor reivindicante, como fundamento de sua pretensão, exhibir o seu título de aquisição, mormente se não perfaz, ainda, o tempo necessário para a prescrição aquisitiva.

"É necessária a prova de que aquele, de quem houve a coisa, era proprietário da mesma ao tempo da transferência".

Essas considerações são feitas apenas para mostrar que a decisão recorrida, efetivamente, não apreciou com atenção os vários aspectos do caso.

De fato, conforme mostra a inicial da suscitação, a averbação n. 1, de apuração de lotes, foi feita em 3.9.1948, à margem da transcrição n. 17.353. Depois dela, foram realizadas as transcrições ns. 24.144, 50.278 e 57.009, à qual se filia o título do compromitente vendedor.

Ora, assim sendo, não se revelou adequada à espécie a decisão de fls., na qual descansa aquela que acolheu a dúvida, porque, embora no lançamento da averbação se pudesse verificar uma nulidade exclusivamente formal,

inerente ao próprio registro, essa nulidade, com as transcrições posteriores, passou a integrar o título, constituindo um vício do próprio negócio, pois, na realidade, a primeira venda foi realizada por quem não tinha o domínio.

É fácil, assim, compreender que a matéria não podia ser solucionada com o socorro à simples via administrativa, dando agasalho à representação do serventuário, sem se cuidar dos direitos de terceiros eventualmente interessados, ainda que se quisesse fazer abstração da real intenção dos adquirentes e do conhecimento que pudessem eles ter da situação imobiliária.

O conhecimento dos princípios informativos de nosso sistema de registro imobiliário e, principalmente, das dissensões doutrinárias sugeridas pelo tema, mostram que, no caso de transcrições derivadas, qualquer solução unilateral se mostra inadequada.

3. Acresce notar, ainda, que o tempo decorrido é outro fator que, na hipótese, milita em desfavor do acolhimento da solução dada.

Com efeito, embora a prescrição civil não seja matéria suscetível de apreciação administrativa, o certo é que ela não pode ser ignorada.

Dessa forma, ainda que não se coloque em dúvida o caráter exclusivamente formal da nulidade, a decisão pode mostrar-se inoportuna, pelo despreço que deu ao lapso de tempo decorrido entre a transcrição n. 24.144, datada de 30.4.1949, e a data da sentença que ordenou o cancelamento.

Não se argumente que a natureza do vício dispensaria qualquer consideração a respeito, sendo irrelevante o transcurso do prazo.

E verdade que a doutrina tradicional, fundada no princípio do "quod nullum est nullo lapsu temporis convallescere potest", sustenta que a nulidade, além de insanável, é imprescritível.

Entretanto, como pondera Caio Mário da Silva Pereira, os modernos, assentando que a prescritibilidade é a regra e a imprescritibilidade a exceção, "aditem que entre o interesse social do resguardo à ordem legal, contida na vulnerabilidade do negócio jurídico, constituído com infração de norma de ordem pública, e a paz social, também procurada pelo ordenamento jurídico, sobreleva esta última, e deve ter-se como suscetível de prescrição a faculdade de atingir o ato nulo. Nosso Direito Positivo não desafina desta concepção. Estabelecendo que os direitos reais prescrevem em 10 e 15 anos, e os de crédito em 20 (CC, art. 177), o legislador brasileiro, em essência, enunciou a regra, segundo a qual

nenhum direito sobrevive à inércia do titular, por tempo maior de 20 anos. Esta prescrição "longi temporis" não respeita a vulnerabilidade do ato nulo, e, portanto, escoados 20 anos do momento em que poderia ter sido proposta a ação de nulidade, está trancada a porta, e desta sorte opera-se a consolidação do negócio jurídico, constituído embora sob o signo do desrespeito à ordem pública" (cf. "Instituições de Direito Civil", vol. 1/446).

No mesmo sentido as opiniões de Clóvis Beviláqua ("Código Civil Comentado", vol. 1/333); Orlando Gomes ("Introdução ao Direito Civil", pág. 432); e Carvalho Santos ("Código Civil Interpretado", vol. II/255 e 505).

A decisão de fls., na qual se assentam as conclusões do decisório recorrido, também sob esse aspecto, não pode subsistir, por ser inoportuna a declaração da nulidade.

4. Evidentemente, não se pode pretender que os efeitos da decisão recorrida só possam, com relação ao apelante, ser estancados por outro ato, de natureza jurisdicional, que restabeleça os atos cancelados.

No caso, a natureza do decisório criticado, isto é, seu caráter meramente administrativo,

não impede que este Conselho reconheça a sua modificabilidade porque, como explica a doutrina, a irretratibilidade dessas decisões não afeta situações ou direito de terceiros, só valendo entre a Administração e o administrado destinatário da decisão interna do poder público (Hely Lopes Meirelles, "Direito Administrativo Brasileiro", 2.ª ed., pág. 89).

Assim, o recorrente pode, perfeitamente, livrar-se dos efeitos daquela decisão administrativa, proferida em processo que não foi por ele integrado.

De qualquer forma, suspensos os efeitos da decisão e ainda não praticado o cancelamento (fls.), não subsistem razões que impeçam a realização do registro, uma vez que os demais motivos apontados pela suscitação, como obstáculo à prática do ato, foram bem rejeitados pelo decisório que, nessa parte, não merece reforma.

5. Ante o exposto, dão provimento ao recurso, para declarar improcedente a dúvida e ordenar seja realizado o registro pretendido.

São Paulo, 16 de dezembro de 1977 — CARMO PINTO, pres. — ACÁCIO REBOUÇAS, corregedor e relator — DIMAS DE ALMEIDA, vice-pres.

DEBÊNTURES

Registro do empréstimo e de outras garantias — Cancelamento — Indispensabilidade da via judicial — Procedimento regulado no Decreto-lei n. 1.344, de 1939.

Para o cancelamento do registro de emissão de debêntures, efetuado no Registro de Imóveis, basta a prova do cancelamento judicialmente ordenado, não podendo a sociedade devedora emitir o bilhete de sua própria quitação.

Apelação cível n. 4.035 — Rio de Janeiro — Apelante: Bemoreira, Cia. Nacional de Utilidades — Apelado: Oficial do 2º Ofício do Registro Geral de Imóveis (TJRJ).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível n. 4.035, em que é apelante Bemoreira, Cia. Nacional de Utilidades e apelado o Oficial do 2.º Ofício do Registro Geral de Imóveis: Acorda, unanimemente, a 8.ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro em negar provimento ao recurso. Custas pela apelante.

1. Relatório, fls., que a este se incorpora.
2. Até o advento da Lei n. 6.404, de 15.12.1976 (o novo diploma das sociedades

por ações), as debêntures eram, basicamente, regidas ainda pelo Decreto n. 177-A, de 15.9.1893, com modificações ulteriores (Pontes de Miranda, "Tratado de Direito Privado", XXXIII, § 3.811, n. 1, pág. 306).

O art. 1.º, § 1.º, do referido decreto, conferia privilégio geral aos obrigacionistas, inobstante a terminologia de discutível propriedade: "As obrigações que as sociedades anônimas emitirem terão por fiança todo o ativo e bens de cada companhia, preferindo a outros quaisquer títulos" — salvo, esclarece o n. II — "quanto às hipotecas, às anti-

creces e aos penhores anteriores e regularmente inscritos”.

Esse mesmo diploma legal — aplicável à espécie dos autos — todavia, faculta a dação de outras garantias: “As sociedades anônimas que contraírem tais empréstimos poderão aboná-los especialmente com hipotecas, anticreses e penhores, ficando fora do comércio, nesse caso, e só nele, os bens especificados em garantia dessas operações”.

O art. 4.º determinava que “no registro geral das hipotecas haverá um livro especial destinado à inscrição dos empréstimos em obrigações ao portador, contraídas pelas sociedades anônimas”.

O antigo estatuto registário, Decreto n. 4.857, de 1939, dispunha que, no Registro de Imóveis, seria feita a inscrição “dos empréstimos por obrigações ao portador” (art. 178. “a”, n. IV) e, igualmente, “das hipotecas legais ou convencionais” (n. III).

A nova Lei dos Registros Públicos (Lei n. 6.015, de 1973) dispõe no mesmo sentido (art. 167, ns. 2 e 16). O novo diploma das companhias, também: inscrição, no registro imobiliário, da escritura de emissão e, como não podia deixar de ser, das garantias reais (quando for caso), sem cuja formalidade registária não nasce o direito real (art. 62, ns. II e III).

Há, pois, duas inscrições, as quais no dizer de Serpa Lopes — se distinguem “quer do ponto-de-vista da finalidade quer do da forma... sendo de observar que a primeira se efetua no lugar da situação do imóvel, ao passo que a segunda se realiza no lugar onde a sociedade tem a sua sede” (“Tratado dos Registros Públicos”, II, n. 397).

Entretanto, pode-se facilmente defluir que, se se obtém o cancelamento da inscrição, ou do registro do empréstimo, a prova desse cancelamento será bastante para o cancelamento da hipoteca ou de qualquer outra garantia — real ou pessoal — igualmente oferecida ao empréstimo contraído.

Mas, a garantia real, nesses casos, ou melhor, a garantia hipotecária, ou outra forma de caução, ainda que instituída por mera faculdade da sociedade devedora, não perde a sua natureza, ou se descolore para, no registro público, ser cancelada com inobservância da forma regular: a prova da quitação, ou da extinção da dívida, pelos meios que o Direito reputar idôneos, exprimindo-se enfaticamente o texto legal: “... em virtude de sentença ou de documento autêntico de quitação ou de exoneração do título registrado” (art. 164).

Ao tempo em que escreveu seu portentoso “Tratado”, J. X. Carvalho de Mendonça — certamente antes do advento do Decreto-lei n. 1.344, de 13.6.1939 — já observava: “Amortizado ou resgatado o empréstimo é indispensável cancelar a sua inscrição especial e a inscrição da hipoteca.

“Como, porém, se efetua esse cancelamento que, relativamente à inscrição hipotecária, só pode fazer-se à vista de sentença passada em julgado ou de documento autêntico, de onde conste o expresse consentimento dos interessados?

“A lei nada disse sobre este interessante assunto. Parece-nos que o meio mais prático é a sociedade, apresentando em juízo os títulos amortizados ou resgatados, requerer a publicação de editais pelo prazo de 10 dias, para dentro deles ser apresentada qualquer reclamação ou protesto, observando-se...” e aí faz remissão ao revogado Regulamento n. 737, de 25.11.1850.

Conclui o festejado mestre: “Com a sentença judicial passada em julgado procede-se ao cancelamento, tanto da inscrição do empréstimo, como da hipoteca” (“Tratado de Direito Comercial Brasileiro”, IV, n. 1.340).

Essa lição é aplaudida por Serpa Lopes, ao acrescentar outra de Alfredo Russel: “Far-se-á o depósito judicial das quantias não recebidas pelos obrigacionistas” (loc. cit., n. 398).

Também Miranda Valverde faz coro com Carvalho de Mendonça, entendendo que “... o único documento hábil para o cancelamento... será uma sentença... do juiz competente” (“Sociedades por Ações”, II, n. 549).

Sobreveio, no entanto, o referido Decreto-lei n. 1.344, de 13.6.1939 (“Modifica a legislação sobre bolsas de valores”), o qual, sobre dispor acerca da incineração dos títulos resgatados, prescreve a via judicial como forma obrigatória ao cancelamento registário do empréstimo: “Depois de feito, pela câmara” (referia-se às antigas câmaras sindicais das bolsas de valores) “a verificação dos títulos, a sociedade emissora, exibindo certificado da mesma câmara, requererá ao juiz competente o cancelamento da inscrição do empréstimo. Recebido o requerimento, o juiz ordenará sejam expedidos editais, que serão publicados três vezes, pelo menos, em jornal oficial e em outro de grande circulação, notificando o ocorrido e marcando o prazo de 60 dias para a impugnação...”.

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

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

O art. 47 ocupa-se do “depósito”, pela sociedade emissora das debêntures, das somas correspondentes aos títulos não apresentados, “a fim de que os seus portadores façam, oportunamente, o levantamento”.

Essa forma procedimental é preconizada pelo especialista Serpa Lopes, que a transcreve.

Outro comercialista de nomeada, Spencer Vampré, invocando, igualmente, o magistério de Carvalho de Mendonça e também escrevendo antes do enfocado Decreto-lei n. 1.344, participa da mesma solução e acentua: “Se houver debenturistas com títulos ainda não resgatados, a sociedade deverá depositar a importância do capital e juros.

“Nem o acordo da sociedade com os debenturistas, nem a sua homologação, são títulos hábeis para o cancelamento das inscrições especial e hipotecária” (“Tratado Elementar de Direito Comercial”, II, § 83, n. V).

A legislação superveniente não revogou a forma de cancelamento da inscrição do empréstimo. Nem a Lei n. 4.728, de 14.7.1965, que “disciplina o mercado de capitais e estabelece medidas para o seu desenvolvimento”, e que se ocupou das debêntures nos arts. 26 a 44, nem a Resolução n. 109, de 4.2.1969, do Banco Central do Brasil, revogou, implícita ou explicitamente, o procedimento sufragado pela lei de 1939. No diploma dos registros públicos também nada há conflitante com as referidas disposições.

E é pena que também a nova Lei das Sociedades por Ações tenha silenciado quanto ao processo de cancelamento registário, assim da inscrição da escritura de emissão de debêntures, como do registro de eventuais garantias outras — reais ou não.

Relativamente à “extinção” dos questionados títulos, limitou-se o legislador de 1976 a prescrever providências que, no âmbito interno, tocarão às companhias: “Art. 74. A companhia emissora fará, nos livros próprios, as anotações referentes à extinção das debêntures e manterá arquivados, pelo prazo de cinco anos, juntamente com os documentos relativos à extinção, os certificados cancelados ou os recibos dos titulares das contas das debêntures escriturais”.

Nada refere, como se pode ver, relativamente à forma procedimental a que deve obe-

decer o cancelamento no Registro Geral de Imóveis.

Em obra recentemente trazida à publicação, o eminente Sampaio de Lacerda, magistrado e professor, faz a mesma observação: “Como a anterior, a lei vigente não esclarece como deva ser efetuado esse cancelamento” (“Manual das Sociedades por Ações — Suplemento”, pág. 72).

E remete o leitor ao volume da mesma obra em que comentara o diploma revogado (“Manual”, n. 346), em cujo ensejo — depois de também invocar o escólio de Carvalho de Mendonça, antes citado — faz remissão ao referido Decreto-lei n. 1.344 e ao Decreto n. 370, de 2.5.1890.

Não se pode esquecer que os direitos reais sobre imóveis estão sujeitos a princípios do Direito Civil (art. 676). Não existe, não se transmitem nem desaparecem senão pelo Registro de Imóveis.

Os direitos reais de garantia, por igual, não existem senão pela inscrição, nem se extinguem senão pelo cancelamento no Livro dos Registros.

3. De outro lado, é fácil perceber a inani- dade da ata da assembléia de acionistas. Se a sociedade é a devedora, não pode — ela mesma — emitir o bilhete de sua própria quitação.

A via judicial, com chamamento edital, é providência que um mínimo de prudência não dispensaria e que os autores, como pudemos ver — “a una voce” — preconizam.

O Decreto-lei n. 1.344 regula o procedimento judicial para cancelamento do empréstimo, embora visando a ulterior incineração das debêntures resgatadas. Mas, esse é um fim que resulta da própria inutilidade dos títulos resgatados, isto é, da extinção da obrigação contraída pela sociedade emissora.

É, portanto, à falta de outro, o estatuto legal que atende, porque regula, à formalidade do cancelamento registário.

4. Um reparo, porém: titular de promessa de compra e venda cauciona os direitos que tem à compra do bem; um direito de natureza pessoal: “... é um direito pessoal” — escrevia o douto Francisco Campos — “pois pelo nosso Direito a promessa de venda não vale venda, não adquirindo, portanto, o promitente comprador um direito real, mas simplesmente o direito a uma prestação. O direito de exigir uma prestação é, precisamente, o que em técnica jurídica se denomina de “direito de crédito”.

E acrescentava o preclaro jurista: “... a caução de direitos de crédito participa da natureza da cessão ou envolve, sob a figura

de caução, uma verdadeira, efetiva e indissimulável cessão de direitos. Tratar-se-ia, portanto, de uma cessão condicional do direito com o fim de garantia ao credor a satisfação do seu crédito, caso o devedor não efetue, de outra maneira, o pagamento, mediante sub-rogação do credor nos direitos do devedor" ("Direito Comercial", pág. 131, ed. Freitas Bastos, Rio de Janeiro, 1957).

Assim, a certidão de fls. dá conta de uma cessão de direitos à compra de certo bem "em

garantia de lançamento de um empréstimo por obrigações ao portador, debêntures" "aos futuros portadores das obrigações ao portador a serem emitidas...".

É o registro da cessão de um direito pessoal, "sub conditione", cujo cancelamento é aqui perseguido (fls.), para o qual, todavia, torna-se indispensável a via judicial.

Rio de Janeiro, 17 de maio de 1977 — RODRIGUES SILVA, pres. — DORESTE BAPTISTA, relator.

REGISTRO DE IMÓVEIS

Domínio — Reconhecimento pedido em ação declaratória — Improcedência — Apelação não provida.

A transcrição no Registro de Imóveis confere apenas presunção "juris tantum" de domínio.

Apelação n. 60.127 — Capital — Apelante: Francisca de Jesus Fernandes — Apelada: Maria Cantarella (2ª TACivSP).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação n. 60.127, da comarca de São Paulo, em que é apelante Francisca de Jesus Fernandes e apelada Maria Cantarella: Acordam, em 2.ª Câmara do 2.º Tribunal de Alçada Civil, por votação unânime, considerar renunciado o agravo retido, e, negar provimento à apelação. Custas na forma da lei.

Trata-se de ação declaratória proposta por Francisca de Jesus Fernandes contra Maria Cantarella, objetivando o reconhecimento do seu domínio sobre o imóvel da R. dos Azulões 57, conforme escritura pública de venda e compra lavrada em 14.12.1973 e devidamente transcrita sob n. 95.913, em 14.12.1973, no Cartório do 8.º Registro de Imóveis da Capital.

Considera-se aqui incorporado o relatório lançado nos autos, bem como o que constou da sentença recorrida.

Preliminarmente, deve ser considerado renunciado o agravo retido, em apenso, nos termos do que dispõe o art. 522, § 1.º, "in fine", do CPC.

Quanto ao mérito, a sentença de primeira instância merece subsistir, por seus próprios fundamentos.

É certo que, a apelante, exibiu uma escritura de venda e compra do imóvel litigioso, lavrada em 14.12.1973 (fls.), devidamente transcrita no 8.º Cartório de Registro de Imóveis desta Capital (fls.).

Contudo, no sistema adotado pelo Código Civil Brasileiro, a transcrição do título aquisitivo no Registro de Imóveis não atribui presunção "jure et de jure" de aquisição da propriedade imobiliária, como ocorre em outras legislações.

Com efeito, como adverte o Prof. Washington de Barros Monteiro ("Curso de Direito Civil", 3/105, 14.ª ed.), "a transcrição confere apenas presunção "juris tantum" de domínio. Não temos cadastro, de modo que qualquer deficiência do funcionamento do registro jamais induzirá responsabilidade do poder público. Com Sá Pereira, podemos dizer que nosso sistema bem longe se acha ainda do alemão, que repousa, fundamentalmente, em sua plenitude, na propriedade cadastrada".

Ora, como mostrou a sentença recorrida, o transmitente Orlando Garcia, de quem a autora adquiriu o imóvel mencionado na inicial, "bem antes da escritura" foi considerado esbulhador da área, conforme decisão judicial proferida na ação movida por Maria

Cantarella contra Orlando Garcia e outros (fls.).

Em demandas anteriores, outrossim, houve o reconhecimento da proteção possessória em favor de Antônio Cantarella (fls.) salientando o acórdão da 6.ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça que "a autora é titular do domínio da área em litígio e, de longa data se encontrava em sua posse. O réu Orlando Garcia, que adquiriu área, diversa, invadiu parte do imóvel da autora, como bem demonstrou a perícia e o afirmam as testemunhas ouvidas".

A ré possui título transcrito, anterior (fls.), sendo certo, também, que o direito de propriedade não se extingue pelo não uso, salvo a hipótese de prescrição aquisitiva.

Essa última matéria, todavia, não constou da petição inicial que aborda, tão-somente o reconhecimento do domínio em favor da demandante como decorrência da legitimidade de transmissão que lhe foi feita pelo mencionado Orlando Garcia.

Apenas nas razões de recurso é que essa matéria foi abordada, sem que tenha havido

a necessária apreciação em primeira instância.

Restaria a possibilidade, é certo, do terreno litigioso não se achar incluído na gleba que teria sido ocupada, ilegitimamente, por Orlando Garcia, questão essa que somente poderia ser deslindada com a realização de prova pericial e que não se verificou nos presentes autos.

Diante da contestação apresentada, estribada em vários precedentes judiciais que deram ganho de causa à ré, não se vê qualquer possibilidade de êxito quanto ao pretendido reconhecimento dominial com apoio exclusivo na aquisição derivada, como pretendido pela autora.

Nessas condições, considera-se renunciado o agravo retido e nega-se provimento à apelação.

Participou do julgamento o Juiz Alvaro Lazzarini, revisor.

São Paulo, 3 de novembro de 1977 — JOAQUIM FRANCISCO, pres. com voto — FIGUEIREDO CERQUEIRA, relator.

EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL

Imóvel adquirido com financiamento pelo Sistema Financeiro da Habitação — Execução nos termos da Lei n. 5.741, de 1971 — Admissibilidade, mesmo que o contrato seja anterior a essa lei e preveja forma diversa de execução.

A Lei n. 5.741, de 1971, dispõe sobre a execução extrajudicial de créditos hipotecários vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação e de caráter processual e, por isso, imediatamente aplicável aos contratos lavrados anteriormente.

Recurso extraordinário n. 86.872 — RJ — 1ª Turma — Recorrente: Esther Fuchs — Recorrida: Crédito Imobiliário COPEG S/A (STF).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos: Acordam os Ministros da 1.ª Turma do Supremo Tribunal Federal, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em conhecer do recurso mas negar-lhe provimento.

Brasília, 15 de abril de 1977 — ELOY DA ROCHA, pres. — CUNHA PEIXOTO, relator.

RELATÓRIO

O Min. Cunha Peixoto: Crédito Imobiliário COPEG S/A, como agente financeiro do BNH, ajuizou contra Esther Fuchs uma execução hipotecária nos moldes da Lei n. 5.741, de 1971.

Citada, opôs a executada embargos, alegando ser a mencionada Lei n. 5.741, de 1971, inaplicável à espécie, por isso que a escri-

tura em que se funda a execução foi lavrada antes do advento dessa lei.

A autora foi julgada, em primeira instância, carecedora da ação proposta, mas a decisão foi reformada pelo Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, em acórdão do teor seguinte: "Foi o contrato, do qual derivou o crédito, celebrado em 2.4.1970 (fls.). Deixou a devedora agravada de efetuar pagamento desde 2.12.1972 (fls.). A Lei n. 5.741 data de 1.12.1971, sendo, portanto, posterior ao contrato, mas anterior ao inadimplemento. O art. 1.º dessa lei, cuja aplicação advoga o agravante, prevê o procedimento de cobrança do crédito hipotecário, devendo ter imediata aplicação e alcançando, porque tem indole processual, os contratos celebrados antes da sua entrada em vigor.

"Não se trata, com efeito, de disciplinar diferentemente os efeitos dos contratos anteriormente celebrados, senão de, respeitados esses efeitos, dar tratamento processual novo a um fato posterior, que é o não cumprimento da obrigação. Aplicação imediata da lei processual, e não retroatividade.

"A circunstância de a cláusula XIV do referido contrato indicar a lei que estabelece o procedimento adequado é irrelevante, pois que a norma processual é de ordem pública, impondo-se, porque imperativa, à vontade das partes."

Inconformada, interpôs D. Esther Fuchs recurso extraordinário, com fundamento nas letras "a" e "d" do n. III do art. 119 da Constituição, alegando dissídio jurisprudencial e deixando de esclarecer qual a norma jurídica cuja vigência teria sido negada pela decisão recorrida.

É o relatório.

VOTO

O Min. Cunha Peixoto (relator): 1. Trata-se de recurso extraordinário interposto com fundamento nas letras "a" e "d" do permissivo constitucional.

Entretanto, a recorrente não esclareceu qual a norma jurídica a que se teria negado vigência, razão por que, nesta parte, o apelo não merece conhecimento.

2. O acórdão recorrido perfilhou o seguinte entendimento: "Não se trata, com efeito, de disciplinar diferentemente os efeitos dos contratos anteriormente celebrados, senão de, respeitados esses efeitos, dar tratamento processual novo a um fato posterior, que é o não cumprimento da obrigação. Aplicação imediata da lei processual, e não retroatividade.

"A circunstância de a cláusula XIV do referido contrato indicar a lei que estabelece o procedimento adequado é irrelevante, pois que a norma processual é de ordem pública, impondo-se, porque imperativa, à vontade das partes."

Todavia, em caso semelhante, a 5.ª Câmara do Tribunal de Alçada teve entendimento diverso, a saber: "Execução de crédito hipotecário pela Lei n. 5.741, de 1.12.1971. Se a escritura de compra e venda com pacto hipotecário é anterior à citada lei, não tem esta aplicação à hipótese".

3. A Lei n. 5.741, de 1.12.1971, é de caráter nitidamente processual, pois regula a forma de cobrança de prestações vencidas, decorrentes de contratos vinculados ao SFH. Reza seu art. 1.º: "Para cobrança de crédito hipotecário vinculado ao SFH criado pela Lei n. 4.308, de 21.8.1964, é lícito ao credor promover a execução de que tratam os arts. 31 e 32 do Decreto-lei n. 70, de 21.11.1966, ou ajuizar a ação executiva na forma da presente lei".

Ora, é princípio de direito a aplicação imediata dessas leis.

A circunstância de ter sido o contrato de financiamento firmado sob vigência da lei anterior, e nela se ter estabelecido a forma de execução, não é impeditiva da aplicação da atual, porque cumpre ponderar, de um lado, não haver direito adquirido às formas processuais, "pois é sempre livre ao Estado, na tutela do direito, ordenar as formas e as garantias que julgar necessárias", como ensina Lopes da Costa (Alfredo Araújo Lopes da Costa, "Direito Processual Civil Brasileiro", 2.ª ed., vol. I/256); e, de outro, que a mudança de rito procedimental advinda da lei nova não afeta as relações ainda não iniciadas ao tempo da lei revogada.

É de ponderar ainda que o motivo da execução não foi o contrato em si, mas seu descumprimento, fato ocorrido na vigência da Lei n. 5.741, de 1971.

Por estes motivos, conheço do recurso pela letra "d", mas lhe nego provimento.

EXTRATO DA ATA

Decisão: Conheceram do recurso, mas lhe negaram provimento. Unânime.

Presidência do Min. Eloy da Rocha. Presentes à sessão os Mins. Bilac Pinto, Antônio Néder e Cunha Peixoto. Ausente, justificadamente, o Min. Rodrigues de Alckmin. Subprocurador-Geral da República, Dr. Antônio Torreão Braz.

LOCAÇÃO

Registro do contrato no Registro de Imóveis, com fundamento no art. 167, n. 1, item 3, da Lei n. 6.015, de 1973 — Inadmissibilidade se o locador não for o proprietário do imóvel.

A pesquisa da disponibilidade do imóvel locado, por parte do locador, é dever funcional do Registro de Imóveis, onde é fundamental a existência da matrícula em nome do outorgante.

Apelação cível n. 263.436 — São Paulo — Apelante: Relojoaria Michal Ltda. — Apelado: Oficial do 5º Cartório de Registro de Imóveis (CSMSP).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível n. 263.436, da comarca de São Paulo, em que é apelante a Relojoaria Michal Ltda. e apelado o Oficial do 5.º Registro de Imóveis: Acordam os membros do Conselho Superior da Magistratura, por votação unânime, adotado o relatório de fls., negar provimento, pagas as custas "ex lege".

Trata-se de locação de imóvel, com cláusula de vigência no caso de alienação, sendo o registro negado porque a propriedade não está transcrita em nome dos locadores, mas pende inscrição de usufruto em favor de terceira pessoa.

O ingresso do pacto locatício no Registro de Imóveis (Lei n. 6.015, de 1973, art. 167, I, n. 3) atende à garantia do locatário, de continuar a locação, no caso de vir o imóvel a ser alienado (CC, art. 1.197). Tal o único propósito do pretendido registro que, a não ser por isso deveria ser feito no Registro de Títulos e Documentos (Lei cit., art. 129, § 1.º).

A locação, não pressupondo a propriedade da coisa locada (CC, art. 1.188), reclama disponibilidade, que permita ao locador o cumprimento das obrigações legais inerentes ao contrato (CC, art. 1.189).

A pesquisa dessa disponibilidade, encargo das partes quando da vinculação obrigacional

constitui, todavia, por força da disciplina peculiar a que submetido, dever funcional do Registro de Imóveis, onde é fundamental a existência da matrícula em nome do outorgante (Lei n. 6.015, de 1973, art. 195).

No caso, face aos elementos constantes dos registros existentes, a matrícula teria de acusar a nua-propriedade de Manuel dos Santos Lessa e a disponibilidade usufrutuária de Emília Ferreira Pinto, consoante as certidões de fls. Nessas condições, o título trazido para registro não tem condições de acolhida, porque não conformado às exigências básicas de autenticidade, segurança e eficácia do ato jurídico pretendido.

Conseqüentemente, existem formalidades a serem cumpridas, uma vez que somente após matriculada a consolidação da propriedade nos nomes dos locadores, adquirirá o título condições de ingresso no Registro de Imóveis.

Suprida a omissão no instrumento do mandato, e à vista da Súmula n. 259 do STF, a sentença subsiste pelo motivo apontado, não importando que a locação seja antiga e satisfaça os requisitos de ingresso no Registro de Títulos e Documentos. Para o Registro de Imóveis, o título é insuficiente.

Negam provimento.

São Paulo, 3 de outubro de 1977 — CARMO PINTO, pres. — ACÁCIO REBOUÇAS, corregedor e relator — DIMAS DE ALMEIDA, vice-pres.

CONDOMÍNIO

Posse localizada conferida a estranho por condômino — Inadmissibilidade — Aplicação dos arts. 633 e 488 do Código Civil — Ação procedente — Recurso não provido.

Havendo condomínio, mesmo que o condômino tenha posse localizada, para que ele dê posse a estranho é necessário o prévio consentimento dos demais condôminos.

Apelação cível n. 261.679 — São Roque — Apelante: Benedito da Cruz — Apelado: Flávio Favalli (TJSP).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível n. 261.679, da comarca de São Roque, em que é apelante Benedito da Cruz, sendo apelado Flávio Favalli: Acordam, em 5.ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado, por votação unânime, negar provimento à apelação.

1. Cuida-se de ação de reintegração de posse julgada procedente pela sentença de fls., cujo relatório, no mais, fica adotado, restando o réu, também, condenado ao pagamento das custas e dos honorários advocatícios do Dr. Patrono do vencedor no importe de 10% do valor dado à causa (10% de Cr\$ 5.000,00).

Inconformado, o vencido apelou em busca da reforma da sentença (fls.).

Houve resposta (fls.).

Preparo regular.

2. A sentença corretamente concluiu pela procedência da demanda.

Não resta dúvida de que o apelado e Manoel Paulo Taveira são condôminos de gleba referida nos autos onde se localiza a casa que foi ocupada pelo apelante.

Dispõe o art. 633 do CC: "Nenhum condômino pode, sem prévio consenso dos outros, dar posse, uso, ou gozo da propriedade a estranhos".

Por sua vez, o art. 488 do mesmo estatuto estabelece: "Se duas ou mais pessoas possuírem coisa indivisa, ou estiverem no gozo do mesmo direito, poderá cada uma exercer sobre o objeto atos possessórios, contanto que não excluam os dos outros compossuidores".

Ora, a interpretação conjugada destes dois dispositivos, como bem lembrou o eminente Revisor, conduz à conclusão de que, havendo condomínio, mesmo que o condômino possua posse localizada, para que o mesmo dê posse, uso ou gozo da propriedade a estranhos, é necessário o prévio consentimento dos demais condôminos.

De toda forma, ainda que se dê uma interpretação mais flexível ao art. 633 do CC, como pretende o apelante, com invocação de lições de Whitaker e J. A. de Faria Motta, o que se admite tão-só para o efeito de argumentação, a demanda também seria acolhida, eis que não restou provado, de forma adequada, que Manoel Paulo Taveira exercesse posse localizada sobre a casa ocupada pelo apelante, ocupação essa, ademais, efetivada de forma violenta, tendo o mesmo soltado os pregos que prendiam a porta da frente e, ao depois, cortado a corrente que segurava a porta da cozinha (fls.).

Por todas essas razões, não podia o apelante ter tomado a posse da parte do imóvel de que trata os autos. Era mister que o apelado consentisse nessa posse (ar. 633 do CC), mesmo porque, como já se viu, na espécie, sequer o art. 488 do mesmo estatuto melhora a sua situação, eis que não se demonstrou satisfatoriamente a posse de Manoel Paulo Taveira sobre a apontada parte do imóvel.

São Paulo, 14 de julho de 1977 — DANTAS DE FREITAS, pres. — OLIVEIRA LIMA, relator — Participaram do julgamento, com votos vencedores, os Des. Geraldo Roberto e Villa da Costa.

DECISÕES ADMINISTRATIVAS

LOTEAMENTO

Prevalecem as restrições ao direito de construir impostas no registro do loteamento sobre as normas da legislação municipal sobre zoneamento. Mesmo que a lei permita construções comerciais, se estas forem vedadas no plano de loteamento, tal limitação não pode ser cancelada sem o consentimento de todos os proprietários de lotes.

Sentença em processo de dúvida julgado pelo Juiz da 1ª Vara de Registros Públicos de São Paulo.

SENTENÇA

Vistos etc.

1. O Oficial do 13.º Cartório de Registro de Imóveis suscitou esta dúvida a requerimento do Dr. José Frederico Marques, que lhe apresentou o pedido de fls.

Diz a inicial que o requerente e as demais pessoas que assinam o pedido pretendem que se averbe, à margem das respectivas transcrições, o cancelamento das limitações a que ficaram sujeitos os lotes de terrenos do Jardim Rosani, inscrito sob n. 2 no Livro 8, a fim de que esses lotes fiquem sujeitos tão-somente às leis e posturas municipais e, em especial, à Lei do Zoneamento, que regulam as construções na zona em que se situa o referido Jardim.

Entretanto, do memorial e do contrato-padrão arquivados no processo de loteamento, consta que o loteamento se destinou à construção de casas residenciais e que os lotes e construções estão sujeitos às limitações previstas no contrato-padrão e que se acham transcritas no requerimento.

Entende o suscitante que nos termos do Decreto-lei n. 58, de 1937, e seu decreto regulamentador, alterado pela Lei n. 271, de

1967, em seu art. 3.º, combinado com o art. 43, n. IV, da Lei n. 4.591, de 1964, esse cancelamento das limitações e a alteração pretendida dependem da anuência de todos os proprietários de lotes do Jardim Rosani.

A dúvida não foi impugnada (fls.) e o Dr. Curador de Registros Públicos opinou por sua procedência (fls.). O julgamento foi convertido em diligência (fls.), resultando os informes do suscitante (fls.), mantendo a Curadoria a sua posição (fls.). O suscitado apresentou memorial (fls.) e a Curadoria ratificou seus pareceres anteriores.

Relatados, decido.

2. Hely Lopes Meirelles, que entre nós é, sem qualquer favor, o mais profundo conhecedor das relações de vizinhança, escreve: "O Código Civil, ao tratar do direito de construir, indica o conteúdo desse direito e ao mesmo tempo delimita a sua amplitude, impondo-lhe restrições de vizinhança (arts. 554 a 588), e permitindo limitações de ordem pública (art. 572), que relega às normas administrativas federais, estaduais e municipais. Ficam, assim, as restrições de interesse particular dos vizinhos a cargo da lei civil, e as de interesse geral e da comunidade a

cargo das normas administrativas” (“O uso da propriedade e as restrições de vizinhança” in RT 277/32).

“As restrições de vizinhança, prossegue o tratadista, não são servidões prediais ou administrativas, como erroneamente referem alguns autores e julgados menos afeitos à técnica jurídica. Enquanto as servidões prediais são direitos reais sobre coisa alheia (CC, arts. 695 a 715), as restrições de vizinhança são direitos pessoais exercitáveis entre vizinhos, sem qualquer vinculação direta com a propriedade alheia”. Por idêntica razão não se confundem com as servidões administrativas, que são imposições de ordem pública, impostas mediante indenização a determinadas propriedades particulares, para assegurar a realização de obras ou serviços de interesse coletivo” (idem, ibidem).

Em seguida, doutrina o professor: “Além das restrições legais de vizinhança enunciadas no Código Civil, como acabamos de ver, podem as partes estabelecer, contratualmente, outras limitações ao direito de construir..., acrescentando, em seguida: ... Mui comuns são essas restrições nas escrituras de terrenos loteados, onde há interesse recíproco do vendedor e dos compradores em preservar a destinação residencial do loteamento. Aspectos urbanísticos também aconselham a inclusão de cláusulas restritivas da liberdade de construir em contratos particulares. Com essas restrições de natureza negocial, os proprietários suprem a deficiência da nossa legislação urbanística e asseguram ao bairro a sua destinação originária, e o aspecto arquitetônico previsto no planejamento urbano. Estas restrições, portanto, atendem não só ao interesse individual dos contratantes como ao da vizinhança em geral” ... aduzindo, ao depois: “Por isso mesmo é que a lei reguladora dos loteamentos impõe a mais ampla publicidade do plano de urbanização e do contrato de compra e venda dos lotes, exigindo seja do tipo padronizado e fique depositado em cartório, para pleno conhecimento dos interessados (Decreto-lei federal n. 58, de 10.12.1937, art. 1.º, n. III). Quem se vincula a esse contrato deve observância a todas as

suas cláusulas, notadamente às que preservam os direitos dos vizinhos” (idem, ibidem).

Dáí resulta que os direitos de vizinhança são estabelecidos pelo Código Civil que dispõe sobre as restrições entre vizinhos. As restrições de caráter ou interesse coletivo ou geral ficam para as normas administrativas.

No caso dos loteamentos, as restrições são de caráter particular, negocial, mas devem estar estabelecidas no plano de loteamento e no contrato-padrão.

Quando se trata de imóvel não loteado, a hipótese deve ser focalizada não à luz das restrições impostas pelo direito de vizinhança, nem por normas administrativas.

Lembre-se que “a melhor tradição romanista impediria de nelas (restrições) ver uma servidão predial, pela ausência de prédio dominante, requisito igualmente exigido pelo art. 695 do CC.

Evidentemente, não podem ser tidos como “fundo dominante” “a urbs ou o bairro” porque das vantagens da estética podem gozar até pessoas estranhas à cidade (“Nuovo Digesto Italiano”, vol. cit., pág. 148).

Na realidade, as referidas restrições não passam de meras servidões administrativas, ora de servidões anômalas ou irregulares, não traduzindo ônus real.

Se o vendedor não toma o cuidado de estabelecer a servidão predial, pela forma estatuída no art. 695 e segs. do CC, existirá apenas simples obrigação pessoal e não um direito “in re aliena”. É que o nosso Código Civil, copiando o francês e fiel à melhor tradição romana, exige a relação entre prédio dominante e prédio serviente e não admitiu, como ônus real, as servidões pessoais” (sentença do então Juiz, hoje Des. Lafayette Salles Júnior, in RT 236/202-205), na qual arremata: “pela escritura de aquisição, os réus assumiram a obrigação unicamente em face dos vendedores. Não se instituiu qualquer servidão, pela forma regular, conforme se verifica da certidão de fls. Tratando-se, pois, de mera obrigação pessoal, unicamente os contratantes e seus sucessores poderiam reclamar contra a sua inadimplência” (idem, ibidem).

Na esteira, portanto, desse entendimento, as restrições podem ser aquelas decorrentes dos direitos de vizinhança, estabelecidas no Código Civil, ou consequência de normas administrativas. Há, ainda, aquelas que podem, segundo Hely Lopes Meirelles, ser consideradas estipulações em favor de terceiros, constantes dos planos de loteamento e dos contratos-padrão de compromisso de venda e compra de imóveis loteados e, por derradeiro, conforme a decisão retrotranscrita, restrições decorrentes de atos negociais entre particulares que, entretanto, só se transmudam em direito real se inscritas no registro imobiliário, como servidão.

Nesse último sentido é que se tem orientado a jurisprudência de nossos tribunais. Assim, se colhe que: “pelo exposto, forçoso é convir que as restrições gerais de vizinhança só obrigam os particulares quando se transmudam em servidão de natureza real em favor dos prédios vizinhos, mediante inscrição efetuada nos termos do art. 178, “a”, n. X, do Decreto n. 4.857, de 1939, combinado com o art. 697 do CC, por se tratar de servidão não aparente e nem instituída por lei (“Boletim de Jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo” 9/179).

No mesmo sentido os arestos insertos na RT 376/169, 382/135 e 384/109.

E Pontes de Miranda arremata: “Sempre que não sejam objeto de regras de Direito Público, os direitos de vizinhança podem ser restringidos ou excluídos pela vontade dos interessados, ou por estipulação a favor de terceiro. Se não se obedeceu às regras de criação de direitos reais, a eficácia de tais negócios jurídicos é só entre figurantes. O sucessor do proprietário que se obrigou não pode ser constrangido a respeitar obrigação que não foi sua... Se o negócio jurídico se fez com todas as exigências, inclusive as do registro, é de servidão predial que se trata; e têm de respeitá-la os sucessores do prédio dominante. Se houve, segundo a lei, registro, para efeitos quanto a terceiros, essa eficácia se opera, a despeito de não ser real o direi-

to” (“Tratado de Direito Privado”, vol. XIII/296).

E, para a criação do direito real em causa, como proceder, senão pela inscrição da servidão. A propósito, “no direito francês, divergem os autores quanto à exigência da transcrição para se constituir uma servidão por ato entre vivos, a título gratuito (v. Baudry-Lacantinerie et Wahl, “Dei beni”, n. 1.094, pág. 844; Planiol et Ripert, “Droit Civil”, vol. I/961, n. 2.942), e, no nosso antigo Direito, as servidões constituídas por atos entre vivos se consideravam realmente estabelecidas logo depois de efetivamente exercidas pelo senhor do prédio dominante; e para valerem contra terceiros é que se fazia necessária a transcrição (cf. Lafayette, “Coisas”, 133, pág. 282; José Mendes, “Servidões de Caminho”, § 55, ns. 5, 6, 83 e 85). Em nosso Direito vigente, entretanto, aplicável ao caso dos autos, a servidão como direito real sobre o imóvel alheio, sendo constituída, ou transmitida “por ato entre vivos”, só se adquire depois da transcrição no Registro de Imóveis (art. 676 do CC; Clóvis Beviláqua, “Código Civil”, vol. III/259; Vampré, “Manual de Direito Civil”, vol. II/170; “contra, Dídimo da Veiga, “Manual do Código Civil”, vol. IX/175-176, parte 1.ª, ns. 100 e 101” (RF 68/831).

Em excelente estudo publicado no n. 3 da “Revista do Instituto de Registro Imobiliário do Brasil”, Arruda Alvim e Luiz Vicente Pellegrini Porto escreveram: “... 7. Assim, a mais moderna corrente jurisprudencial entendia que somente teriam lugar as restrições convencionais, impostas pelos loteadores do loteamento, quando não houvesse normas editadas pela municipalidade, regulando aquele bairro, ou aquela localidade. Assim, desde que a lei, regulamento ou postura municipais autorizem determinado tipo de construção, ou mesmo de uso do imóvel, não poderia o loteador estabelecer restrições, ou melhor, se estabelecida fossem as restrições, nesses casos, não havia possibilidade de se exigir o seu cumprimento.

“8. Esta situação perduraria integralmente até hoje, não fosse a edição de diplomas

legais, de âmbito municipal, estabelecendo orientação um pouco diversa.

“É fato que ao município compete legislar sobre matéria urbanística. “A competência dos municípios em assuntos de urbanismos é ampla, conforme preleciona o Prof. Hely Lopes Meirelles (“Direito de Construir”, 2.^a ed., 1965, pág. 111), e decorre do preceito constitucional que lhes assegura autonomia político-administrativa em tudo que concerne ao seu peculiar interesse e à organização dos serviços públicos locais (Constituição Federal, art. 15). Visando o urbanismo, precipuamente, à ordenação espacial e à regulação das atividades humanas que entende com as quatro funções sociais — habitação, trabalho, circulação e recreação — é óbvio que cabe ao município editar normas de atuação urbanística para o seu território e aprovar concretamente todos os assuntos que se relacionem com a sua administração, e com os serviços públicos e de interesse público, dos quais depende o bem-estar da comunidade local. As atribuições municipais, no campo urbanístico, desdobram-se em dois setores distintos: o da ordenação territorial, que se concretiza no Plano Diretor, e o da regulamentação edilícia, que abrange desde o traçado urbano até as edificações particulares, regulação esta expressa no Código de Obras e nas normas complementares. A atividade urbanística municipal se apóia no preceito constitucional que condiciona o uso da propriedade ao bem-estar social (Constituição Federal, art. 160, n. III). Desde que o interesse público exija, é admissível a limitação administrativa de ordem urbanística à utilização dos bens particulares, ou ao exercício das atividades individuais que afetem a vida local, o que é feito pela denominada regulamentação edilícia”.

“E, com base nessa sua competência para legislar sobre matéria urbanística, foram editados recentemente os seguintes diplomas legais: a) Lei n. 7.805, de 1.11.1972, que dispõe sobre o parcelamento e ocupação do solo do município, e dá outras providências; b) Lei n. 8.001, de 24.12.1973, que também

dispõe sobre o uso e a ocupação do solo, alterando e complementando a Lei n. 7.805; c) Decreto n. 11.106, de 28.6.1974, que regulamenta as retrocitadas leis.

“9. No art. 39 da Lei n. 8.001, lê-se: “Ficam mantidas as exigências de dimensionamento, recuos, ocupação e aproveitamento do lote, estabelecidas em documento público e devidamente transcritas em Registro de Imóveis, para arruamentos aprovados pela prefeitura, sempre que as referidas exigências sejam maiores do que as fixadas na Lei n. 7.805, de 1.11.1972, e as da presente lei”.

“O Decreto n. 11.106, de 1974, regulamentador daquela Lei n. 8.001, contém quase idêntica disposição. É seu art. 116 que reza: “Ficam mantidas as exigências de dimensionamento, recuos, ocupação e aproveitamento do lote, estabelecidas em documento público e devidamente transcritas em Registro de Imóveis, para arruamentos aprovados pela prefeitura, sempre que as referidas exigências sejam maiores do que as fixadas neste decreto”.

“10. Pela leitura dos transcritos artigos, verifica-se que, conquanto a competência para legislar sobre urbanização, impondo restrições aos direitos decorrentes da propriedade de imóveis (direitos dominicais), seja da municipalidade, esta, por expressas disposições normativas, consagrou o respeito às restrições já impostas por loteadores, em seus loteamentos, toda vez que foram mais gravosas do que as constantes daqueles diplomas legais.

“Não é, porém, toda e qualquer restrição que foi mantida: a) tem ela que ser estabelecida em documento público, vale dizer, por escritura lavrada em Cartório de Notas; b) esse documento público deve estar transcrito no Registro de Imóveis competente, ou seja, o da circunscrição a que está afeto o loteamento; c) a restrição deve ser mais gravosa do que aquelas impostas por aqueles mencionados diplomas legais; d) a restrição já deve ter sido imposta na forma estabelecida nas letras “a” e “b”, supra, à época da entrada em vigor da Lei n. 8.001, de 24.12.1973.

"11. As restrições podiam ser impostas pelos loteadores: a) no plano geral do loteamento; b) no instrumento de venda e compra do lote.

"O plano de loteamento se faz por instrução particular, não sendo, portanto, meio idôneo a se constituírem as restrições mantidas de expresse pelas denominadas Leis do Zoneamento; além do que, tal instrumento não é transcrito no Registro de Imóveis, mas tão-só inscrito.

"Assim, segundo nosso entendimento, as restrições mantidas pela legislação municipal referida são somente aquelas (mais gravosas, é evidente, que as criadas pela citada legislação) estabelecidas pela escritura de transferência da propriedade imóvel, transcrita no Registro de Imóveis competente antes da entrada em vigor da Lei n. 8.001, de 1973.

"É esse o único entendimento que nos parece possa ser dado ao disposto no art. 116 do Decreto n. 11.106, de 1974, e no art. 39 da Lei n. 8.001, de 1973, no que tange ao aspecto formal de estabelecimento das restrições.

"12. Além desse aspecto formal, resta analisar-se quais são as restrições que ficaram mantidas pela legislação do zoneamento municipal.

"Diz a Lei n. 8.001, de 1973, e o Decreto n. 11.106, de 1974, que as restrições mantidas são as pertinentes ao dimensionamento, aos recuos, ao aproveitamento do lote e à ocupação.

"Em nenhuma delas se enquadra a questão do uso do imóvel, senão vejamos: a) dimensionamento: diz respeito às dimensões do lote: metragem mínima do lote em função do local; b) recuo: é a distância medida entre o limite externo da projeção horizontal da edificação e a divisa do lote, sendo que o recuo de frente é medida com relação ao alinhamento ou, quando se tratar de lote lindeiro a mais de um logradouro público, a todos os alinhamentos (definição contida no art. 2.º, n. VI, da Lei n. 7.805, de 1972, e no art. 2.º, n. VIII, do Decreto n. 11.106, de 1974); c) aproveitamento do lote: o coe-

ficiente de aproveitamento máximo, define o art. 2.º, n. VIII, do Decreto n. 11.106, de 1974, é o fator pelo qual a área do lote deve ser multiplicada para se obter a área total de edificação máxima permitida neste lote; d) ocupação: taxa de ocupação máxima é, segundo o art. 2.º, n. VIII, do Decreto n. 11.106, de 1974, o fator pelo qual a área do lote deve ser multiplicada para se obter a máxima área de projeção horizontal da edificação.

"Nenhuma dessas exigências mantidas, como vimos, diz respeito ao uso, ainda mais que a própria legislação, quando quis se referir a tal, empregou a própria expressão "uso". Tanto é verdade que encontramos a definição de uso misto como sendo a "utilização do mesmo lote ou edificação por mais de uma categoria de uso" (art. 2.º, n. XIX, do Decreto n. 11.106, de 1974, e 2.º, n. VII, da Lei n. 7.805, de 1972). Mais especificamente, encontramos a disposição do parágrafo único do art. 26 do decreto citado, que não deixa nenhuma margem para se confundirem as expressões "dimensionamento", "ocupação" e "aproveitamento" dos lotes, com categorias de uso. Com efeito, dispõe: "As características de dimensionamento, ocupação e aproveitamento dos lotes, bem como as categorias de uso permitidas, correspondentes a cada zona de uso, são aquelas constantes dos Quadros 2 e 3, anexos".

"13. Após a vigência dessas normas municipais sobre matéria urbanística, não nos foi dado encontrar qualquer acórdão que tratasse do tema específico deste parecer, razão pela qual não é possível assegurar que o entendimento dos tribunais será coincidente com o nosso.

"14. Em vista de tudo o que até aqui se expôs, podemos concluir o seguinte: a) que se a Lei do Zoneamento permite o uso comercial de imóvel situado em uma dada zona, sendo este uso vedado expressamente pelo loteador, deverá prevalecer a disposição constante da legislação municipal, por todos os argumentos trazidos nos itens 4 a 7 e 11 do presente; b) que somente preponderam as

restrições convencionais (aquelas mantidas de expresso pela Lei do Zoneamento, quais sejam: de dimensionamento, recuos, ocupação e aproveitamento do lote) se estas, no momento da entrada em vigor da Lei n. 8.001, de 1973, já houverem sido estabelecidas pela escritura de transmissão da propriedade do imóvel, já transcrita no Registro de Imóveis competente; c) que, nessas restrições referidas na letra "b" supra, não se enquadram aquelas quanto ao uso do lote".

De todo o exposto, só resta concluir-se que não se pode, no registro imobiliário, cancelar as restrições impostas por ocasião da inscrição do loteamento, para substituí-las por aquelas criadas pela Lei do Zoneamento.

Onde houver concordância de ambas, não há o menor problema; quando, como é o caso dos autos, se a lei administrativa da Prefeitura Municipal permite o uso comer-

cial dos imóveis na região, por outro lado, a convenção dos vizinhos, criada com a aquiescência feita por ocasião da compra do lote, deve prevalecer, não frente ao Poder Público municipal, mas entre os co-proprietários.

Se estes, como indica a impugnação, têm feito vistas grossas ao uso comercial dos imóveis, às edificações violadoras do plano do loteamento, isto não significa que se possa, do plano do direito, cancelar as restrições impostas com o registro, sem a anuência de todos os proprietários de lotes, como está na suscitação.

3. Em face do exposto, julgo procedente a dúvida. Custas na forma da lei.

P. R. e I.

São Paulo, 5 de junho de 1978.

GILBERTO VALENTE DA SILVA

CANCELAMENTO DE USUFRUTO

Extinguindo-se o usufruto com a morte do usufrutuário (art. 739, I, do CC), pode o Oficial averbar o seu cancelamento à vista de requerimento instruído com a prova do falecimento do usufrutuário, cabendo-lhe apenas verificar se houve o recolhimento do imposto de transmissão.

Sentença em processo de dúvida julgado pelo Juiz da 1ª Vara de Registros Públicos de São Paulo.

SENTENÇA

Vistos etc.

1. O Oficial do 5.º Cartório de Registros de Imóveis suscitou esta dúvida ao lhe serem apresentados o requerimento e a certidão de óbito de fls., por José da Silva, que pretendia o cancelamento do usufruto inscrito sob n. 22.599, beneficiando Josepha Rosa Ribeiro.

Diz o suscitante que entende deva o usufruto ser cancelado por mandado havendo,

ainda, necessidade do recolhimento do imposto "inter vivos" por ser uma nova transação.

A dúvida não foi impugnada e o Dr. Curador de Registros Públicos opinou por sua improcedência. O suscitado pretendeu vista dos autos alegando não ter sido regularmente intimado (fls.). Após a fala da Curadoria (fls.), os autos vieram conclusos.

Relatados, decido.

2. Conforme se verifica de fls., o apresentante e suscitado foi regularmente intimado da dúvida, descabendo agora invocar o não recebimento de cópia da inicial para receber de volta o prazo legal para a impugnação.

No mérito, a dúvida improcede, representando este procedimento ocasião oportuna para ser dirimida controvérsia a respeito da possibilidade de o usufruto ser cancelado sem a intervenção judicial.

Com efeito, dispõe o art. 739, n. I, do CC, que o usufruto se extingue com a morte do usufrutuário.

Estabelece o Código de Processo Civil, em seu art. 1.112, n. VI, o procedimento adequado para o cancelamento do usufruto.

Por seu turno, consagra o art. 250, n. III, da Lei de Registros Públicos que o cancelamento de registro se fará com requerimento do interessado, instruído de documento hábil.

Há, portanto, que se cogitar se o usufruto, que se extingue tão-somente com o fato da morte do usufrutuário, deve ser cancelado segundo o Código de Processo Civil ou se pode ser cancelado conforme dispõe a Lei de Registros Públicos.

Na controvérsia, têm entendido os menos legalistas e aqueles menos afeiçoados ao for-

malismo que uma vez comprovada, perante o oficial público, a causa extintiva, verificando este o recolhimento do imposto devido pela constituição do ônus, pode efetuar o cancelamento sem a intervenção judicial; outros, entretanto, considerando a existência de procedimento específico, consagrado pelo processo civil, sustentam que ele deve ser obedecido para se não tornar letra morta.

A decisão há que ser dada, evidentemente, segundo a formação do julgador que dirime. Este Juiz, sempre desapegado do formalismo, desafeiçoado da burocracia, concorda com a primeira tese e entende possível o cancelamento no próprio registro, sem necessidade de intervenção judicial, cabendo tão-somente ao Oficial verificar o recolhimento do imposto, em especial quando o usufruto foi reservado por ocasião de doação.

No caso dos autos, como ponderou a douta Curadoria de Registros Públicos, não há imposto a recolher e está suficientemente demonstrado, pela via adequada, o óbito da usufrutuária.

3. Em face do exposto, julgo improcedente a dúvida. Custas na forma da lei.

P. R. e I.

São Paulo, 8 de maio de 1978.

GILBERTO VALENTE DA SILVA

CANCELAMENTO DE CLÁUSULA

Admissibilidade mediante requerimento do interessado, instruído com documento hábil, conforme o disposto no art. 250, III, da Lei n. 6.015, de 1973.

Sentença em processo de dúvida julgado pelo Juiz da 1ª Vara de Registros Públicos de São Paulo.

SENTENÇA

Vistos etc.

1. O Oficial do 5.º Cartório de Registro de Imóveis suscitou esta dúvida a requerimento de Leonor Mariano Santiago.

Consta da inicial que no inventário de Leonor Monteiro da Silva, Erminda Mariano Lima recebeu diversos imóveis gravados com as cláusulas de incomunicabilidade, impenhorabilidade e inalienabilidade, tendo sido o

título transcrito sob n. 15.619. Com o falecimento de Erminda Mariano Lima, os imóveis foram transmitidos a Antônio Macedo Lima, matriculados sob os ns. 13.268 e 13.269, não tendo sido canceladas as cláusulas referidas.

Por escritura de doação, agora apresentada ao registro, o proprietário transmitiu os imóveis a Leonor Mariano Santiago, sem providenciar, entretanto, o cancelamento dessas cláusulas, o que foi requerido pela donatária, pedido que foi adiado por entender o suscitante que a matéria deve ser condicionada à apresentação do mandado judicial.

A dúvida foi impugnada (fls.), com documentos (fls.), mantida pelo suscitante (fls.) e, após a juntada de cópia de sentença (fls.), o Dr. Curador de Registros Públicos opinou por sua improcedência.

Relatados, decido.

2. A matéria, como ponderou o Dr. Curador de Registros Públicos, deve merecer solução idêntica àquela dada aos casos de extinção de usufruto, especialmente aqui onde a segunda parte do art. 1.723 do CC dispõe expressamente que as cláusulas não obstarão a livre transmissão do bem, desembaraçado aos herdeiros.

A questão que se coloca perante o Juízo é meramente formal, isto é, consiste em se dirimir a controvérsia no sentido de se saber se para o cancelamento das cláusulas referidas

é indispensável ou não a exibição de mandado judicial.

Tenho que duas hipóteses devem ser cogitadas, a saber: a primeira, em que a pessoa que as impôs e quem recebeu o imóvel com elas vinculadas comparecem em conjunto ao cartório, mediante requerimento e postulam o cancelamento, o que pode ser feito com esteio no art. 250, n. II, da Lei de Registros Públicos; a segunda em que o interessado se apresenta munido de documento hábil a permitir o cancelamento (idem, n. III).

Neste último caso é que se enquadra a presente dúvida, visto como o documento hábil, isto é, a prova da morte da donatária que recebeu os bens vinculados foi feita no inventário no qual foi expedido o formal de partilha ou carta de adjudicação que originou a abertura das matrículas e o seu registro.

Como, nos termos do art. 1.723 citado, o bem se transmite livre e desembaraçado aos herdeiros, feita a prova da morte, o cancelamento se deve operar, independentemente da intervenção judicial, na esteira da orientação traçada na decisão por cópia a fls.

3. Em face do exposto, julgo improcedente a dúvida. Custas na forma da lei.

P. R. e I.

São Paulo, 1.º de junho de 1978.

GILBERTO VALENTE DA SILVA

CERTIFICADO DE QUITAÇÃO DO INPS

Dispensa em caso de alienação de prédio cuja construção foi iniciada antes de 22.11.1966. Interpretação do art. 8.º da Lei n. 5.432, de 1968, que não poderia ser modificado pelo Decreto n. 77.077, de 1976.

Sentença em processo de dúvida julgado pelo Juiz da 1ª Vara de Registros Públicos de São Paulo.

SENTENÇA

Vistos etc.

1. O Oficial do 2.º Cartório de Registro de Imóveis da Capital suscitou esta dúvida

a requerimento de Guilhermina Ribeiro da Silva, que lhe apresentou, para registro, a escritura de venda e compra e cessão de fls.

Diz a inicial que o registro não pode ser

feito uma vez que não foi apresentado o certificado de quitação do INPS, uma vez que se trata da primeira alienação do apartamento n. 152 do Edifício Barão de Piracicaba.

O auto de vistoria, arquivado no processo de condomínio cujo instrumento de instituição foi registrado na matrícula n. 12.427, é datado de 26.11.1971 e, portanto, o término da obra foi posterior a 22.11.1966.

A Lei n. 5.432, de 7.5.1968, em seu art. 8.º, declarava não exigível o CQ se o início da obra fosse anterior a 20.11.1966, mas o Decreto n. 77.077, de 24.1.1976, em seu art. 153, alterou a lei e passou a exigir o CQ para a primeira operação realizada com prédio construído a partir de 22.11.1966, sem cogitar do início da obra.

A dúvida foi impugnada (fls.), com documentos (fls.); mantida pelo suscitante (fls.). O Dr. Curador de Registros Públicos opinou pela sua improcedência.

Relatados, decido.

2. A melhor interpretação da matéria está, sem dúvida, com a douta Curadoria de Registros Públicos.

Com efeito, considerando-se que o decreto não pode revogar a lei e que a primeira fala em inexigibilidade do CQ quando a construção foi iniciada antes de 22.11.1966, o decreto consolidador das leis da Previdência Social ao empregar a expressão construído, evidentemente, traz a idéia de prédio cuja construção não foi iniciada até 22.11.1966.

Demonstrado que, no caso dos autos, a construção se iniciou antes desta data, é inexigível a apresentação do referido documento.

3. Em face do exposto, julgo improcedente a dúvida. Custas na forma da lei.

P. R. e I.

São Paulo, 3 de julho de 1978.

GILBERTO VALENTE DA SILVA

AVERBAÇÃO DE ABERTURA DE RUA

Necessidade de prova mediante certidão da Prefeitura Municipal, descrevendo a via pública, de modo a permitir sua localização dentro de determinado imóvel e possibilitar o controle da disponibilidade.

Sentença em processo de dúvida julgado pelo Juiz da 1ª Vara de Registros Públicos de São Paulo.

SENTENÇA

Vistos etc.

1. O Oficial do 1.º Cartório de Registro de Imóveis da Capital suscitou esta dúvida a requerimento da Indústria Auto Metalúrgica S/A, que lhe apresentou o requerimento de fls., solicitando a averbação, à margem da transcrição n. 8.396, em nome de Emílio Pedroso de Toledo, da construção dos prédios

ns. 15, 17, 19 e 21 da R. Francisco Pedroso de Toledo.

Diz a suscitação que da transcrição não consta a existência da rua e a suscitada não esclareceu se essa rua foi aberta dentro do imóvel objeto da transcrição, ou se decorreu de alteração da denominação da Estrada de Vergueiro ou Caminho do Mar, únicas duas vias constantes da transcrição.

A dúvida não foi impugnada (fls.) e o Dr. Curador de Registros Públicos opinou por sua procedência (fls.). Determinado o pensamento de procedimento referido no requerimento inicial da suscitante, o Dr. Curador de Registros Públicos ratificou seu parecer.

Relatados, decido.

2. O pedido não comporta deferimento e a dúvida do suscitado é procedente.

Com efeito, o pedido é no sentido de ser feita, à margem da transcrição n. 8.396, a averbação relativa à construção de quatro prédios.

Entretanto, dita averbação não pode ser feita, uma vez que não consta da transcrição a averbação relativa à abertura da R. Francisco Pedroso de Toledo, para a qual fariam frente os referidos prédios.

Ora, a pretendida averbação depende da outra e, como pondera o Dr. Curador de Registros Públicos, não há elementos para se saber de que transcrição foi tirada a área ocupada pela rua, para dedução da disponibilidade.

Para averbação da abertura da rua é indispensável a exibição de certidão da Prefeitura Municipal, descrevendo a via pública, de sorte a permitir a sua localização dentro de determinado imóvel, com o quê o cartório terá elementos para controlar a disponibilidade.

A propósito, este Juízo tem decidido nesse sentido, com apoio no Conselho Superior da Magistratura: "Entretanto, os apelantes não trouxeram documentação adequada, limitando-se a exibir uma certidão de que "... no processo acima mencionado, foi constatada a existência e abertura das seguintes vias: R. Mariano da Costa, possuindo 120 m de extensão e 16 m de largura; ..." (fls.).

"A informação é insuficiente para o acolhimento da pretensão que os autos trazem, de averbar ao lado da transcrição n. 2.599

que, no terreno objeto da mesma, com frente para a R. Visconde de Porto Seguro, foi aberta, transversalmente a esta, com a qual passou a fazer esquina, uma rua denominada "Mariano da Costa", possuindo 120 m de extensão e 16 m de largura" (cf. fls.).

"De fato, como acentuado no julgamento da apelação cível, n. 257.298, da Capital, a averbação dessa rua "reclama certidão de sua perfeita localização, não bastando a informação de que ela faz esquina com a R. Visconde de Porto Seguro" (cf. fls. e "Boletim da Associação dos Serventuários da Justiça", 103/75).

"Sem isto não há como averbar a abertura da rua, pois, não se sabendo que imóveis ela atingiu e que registros ela alterou, não há como orientar-se o Oficial nas suas anotações. O procedente julgamento, acima referido, considerou a existência de outros proprietários ao redor do cruzamento das ruas Mariano da Costa e Visconde de Porto Seguro, de sorte que a averbação, aqui pretendida sem documento hábil, poderá gerar outras averbações, à margem de registros existentes noutra Circunscrição Imobiliária, com reflexos no seu indicador real.

Assim a falta de localização precisa de nova via pública é obstáculo ao provimento de recurso".

Enquanto não efetuada a averbação da abertura da via pública, não se pode permitir, por respeito ao princípio da continuidade, a averbação relativa às edificações, não aproveitando à requerente o fato de ter sido averbada à margem de outra transcrição a abertura da mesma via pública.

3. Em face do exposto, julgo procedente a dúvida do suscitado e indefiro o pedido. Custas na forma da lei.

P. R. e I.

São Paulo, 6 de julho de 1978.

GILBERTO VALENTE DA SILVA

CANCELAMENTO DE REGISTRO POR MANDADO

Inadmissibilidade de desatendimento da ordem judicial de cancelamento de inscrição de compromisso de compra e venda sob o fundamento de que os direitos do promissário comprador se acham penhorados. Se a resilição do contrato fosse pactuada entre as partes, com a possível intenção de fraudar a execução, o registro poderia ser recusado à vista da penhora, mas o mesmo não ocorre se a resilição resulta de decisão judicial.

Sentença em processo de dúvida julgado pelo Juiz da 1ª Vara de Registros Públicos de São Paulo.

SENTENÇA

Vistos etc.

1. O Oficial do 5.º Cartório de Registro de Imóveis suscitou esta dúvida a requerimento de Oswaldo Ferreira.

Consta da inicial que, por escritura de compromisso de venda e compra lavrada no 24.º Cartório de Notas, em 20.4.1972, Livro 1.067, fls. 106, inscrita no Cartório suscitante sob o n. 26.194, o suscitado compromissou a Helmuth Linnhoff o conjunto 1.309 do 13.º pavimento do Edifício Palácio Zarzur & Kogan, situado à Av. Prestes Maia, 241.

Em 2.2.1973, o promissário comprador deu em penhora a Lion S/A Engenharia e Importação, conforme certidão expedida pelo 13.º Ofício Cível da Capital, os direitos sobre o referido imóvel.

Por sentença do MM. Juiz da 22.ª Vara Cível, de 24.10.1975, transitada em julgado, na ação ordinária de rescisão de contrato, promovida por Oswaldo Ferreira contra Helmuth Linnhoff, foi determinado, por mandado, que se fizesse o cancelamento da inscrição n. 26.194, acima referida. O mandado foi devolvido com a ponderação de que o can-

celamento do compromisso automaticamente implicaria o cancelamento da penhora. O Juízo determinou o cumprimento de sua ordem.

A dúvida foi impugnada (fls.), com documentos (fls.). O suscitante a manteve (fls.). O Dr. Curador de Registros Públicos opinou por sua improcedência (fls.).

Relatados, decido.

2. A dúvida tem o destino da improcedência, como acentuado pela douta Curadoria de Registros Públicos.

Com efeito, se a resilição do compromisso de venda e compra se deu por decisão judicial e em cumprimento a ela foi expedido mandado determinando o cancelamento da inscrição, não há como se recusar cumprimento a ele, pela simples existência de inscrição da penhora dos direitos decorrentes do mesmo compromisso.

A dúvida teria razoável existência se a resilição do compromisso fosse feita por acordo entre as partes, com o que se atingiriam direitos de terceiros; não, entretanto, quando o compromisso foi rescindido por determinação judicial.

O terceiro, que penhorou os tais direitos, corre o risco de, à vista da rescisão judicial,

ver sua penhora ficar sem base; entretanto, ao efetuar penhora nessas condições, assumiu o risco, como assume o mesmo risco quem aceita a caução de direitos de compromissário comprador.

3. Em face do exposto, julgo improcedente a dívida, determinando, entretanto, que ao

efetuar o cancelamento, o suscitante o comunique ao Juízo da 13.^a Vara Cível, com cópia desta. Custas na forma da lei.

P. R. e I.

São Paulo, 29 de maio de 1978.

GILBERTO VALENTE DA SILVA

ÍNDICE ALFABÉTICO

- Abertura de rua** — Averbação — Prova mediante certidão da Prefeitura Municipal, descrevendo a via pública — Necessidade de permitir sua localização dentro de determinado imóvel e possibilitar o controle da disponibilidade 151
- Ações de vizinhança** — Ação de indenização de danos de vizinhança — Ação de nunciação de obra nova — Ação demolitória e caução de dano iminente — Ação de construção e conservação de tapume divisório — Ação de travejamento em parede divisória — Ação de passagem forçada — Ação de servidão de aqueduto — Ações possessórias — Ação de demarcação e de divisão — Ações de condomínio — Ações de loteamento — Pedido cominatório — Artigo do Prof. Hely Lopes Meirelles 9
- Afrânio de Carvalho** (Prof.) — Artigo sobre: O condomínio no Registro de Imóveis 30
- Alienação da nua-propriedade** — Vide: Nua-propriedade.
- Alienação de usufruto** — Vide: Usufruto.
- Área** — Compra e venda "ad corpus" — Desnecessidade dessa expressão sacramental — Circunstância que decorre das características da própria alienação (TJSP) 85
- Indicação com ressalva "mais ou menos" — Expressão consagrada nos usos e costumes — Admissibilidade do registro — Aplicação do art. 1.136 do Código Civil (TAPR) 118
- Vide também: Retificação de área.
- Arnaldo Malheiros** (Dr.) — Comentário a acórdão do 2.º TACivSP sobre: Desapropriação indireta — Faixa deixada para alargamento de via pública 103
- Comentário a acórdão do TJSP sobre: Loteamento — Áreas livres destinadas a logradouros públicos 103
- Arrematação** — Vide: Carta de arrematação.
- Arruda Alvim** (Prof.) — Parecer sobre: Direito de propriedade — Extensão e limitações 41
- Averbação** — Abertura de rua — Prova mediante certidão da Prefeitura Municipal, descrevendo a via pública — Necessidade de permitir sua localização dentro de determinado imóvel e possibilitar o controle da disponibilidade 151
- Retificação de área de imóvel — Exigibilidade de processo contencioso (CSMSP) 109
- Benedito Silvério Ribeiro** (Juiz) — Artigo sobre: Usucapião e retificação de área — Necessidade de perícia 68
- Cancelamento de cláusula** — Vide: Vínculo.
- Cancelamento de registro** — Emissão de debêntures — Indispensabilidade da via judicial — Procedimento regulado no Decreto-lei n. 1.344, de 1939 (TJRJ) 132
- Loteamento rural — Falta de aprovação pelo INCRA — Decretação independentemente de ação direta — Aplicação do art. 215 da Lei n. 6.015, de 1973 (TAPR) 88
- Vide também: Registro.
- Cancelamento de usufruto** — Vide: Usufruto.
- Característicos do imóvel** — Artigo do Dr. Ruy Ferreira da Luz 74
- Metragens e áreas indicadas "mais ou menos" — Expressão consagrada nos usos e costumes — Admissibilidade do registro — Aplicação do art. 1.136 do Código Civil (TAPR) 118
- Carta de arrematação** — Expedição em processo de falência — Dispensa do Certificado de Quitação do INPS para o registro (STF) 81
- Certificado de Quitação do INPS** — Dispensa em caso de alienação de prédio cuja construção foi iniciada antes de 22.11.1966 — Interpreta-

ção do art. 8.º da Lei n. 5.432, de 1968, que não poderia ser modificada pelo Decreto n. 77.077, de 1976	150
— Imóvel vendido em hasta pública em processo de falência — Registro da carta de arrematação — Dispensa daquele (STF)	81
Cessão de direitos hereditários — Registro do respectivo instrumento — Inadmissibilidade (CSMSP)	105
Cláusula — Vide: Vínculo.	
Cláusula de acrescer — Vide: Usufruto.	
Código Civil — Art. 488	139
— Art. 559	48
— Art. 623, n. III	107
— Art. 633	139
— Art. 715	56
— Art. 739	58
— Art. 739, n. I	148
— Art. 765	91
— Art. 1.136	118
— Art. 1.136 e parágrafo único	85
— Art. 1.139	107
Código de Processo Civil — Art. 867 ..	93
Competência — Julgamento de dívida e do recurso da respectiva sentença — Artigo do Juiz Eduardo Sócrates Castanheira Sarmiento sobre: A dúvida no Registro de Imóveis	60
Compra e venda — “Ad corpus” — Área — Diferença encontrada — Circunstância irrelevante — Aplicação do art. 1.136, parágrafo único, do Código Civil (TJSP)	85
— “Ad corpus” — Caracterização — Desnecessidade dessa expressão sacramental — Aplicação do art. 1.136 do Código Civil (TJSP)	85
— Existência de protesto contra alienação de bens do vendedor — Admissibilidade do registro daquela (TJRJ)	93
Compromisso de compra e venda — Cláusula comissória — Contrato nulo — Ação adjudicatória — Carência — Aplicação do art. 765 do Código Civil — Apelação provida (2.º TACivSP)	91
— Contrato quitado — Pacto de retrovenda — Validade (TJSP)	113
— Imóvel não loteado — Outorga uxória — Requisito essencial ao registro do contrato no Registro de Imóveis (STF)	122
— Promessa por Cooperativa Habitacional — Mora do adquirente — Notificação pela imprensa e de modo coletivo — Validade — Legislação especial sobre a matéria (TJMG) ..	111
Comunhão — Vide: Condomínio.	
Condomínio — Ações próprias — Artigo do Prof. Hely Lopes Meirelles sobre: Ações de vizinhança	9
— Imóvel — Vários comunheiros — Venda de parte ideal a um destes — Licitude — Aplicação dos arts. 623, n. III, e 1.139 do Código Civil — Processo extinto (1.º TACivSP)	107
— Posse localizada conferida a estranho por condômino — Inadmissibilidade — Aplicação dos arts. 633 e 488 do Código Civil — Ação procedente — Recurso não provido (TJSP)	139
— Venda de parte localizada — Exigibilidade de anuência dos condôminos — Artigo do Prof. Afrânio de Carvalho sobre: O condomínio no Registro de Imóveis	32
Condomínio no Registro de Imóveis (O) — Espécies de condomínio. Problemas no Registro de Imóveis — Condomínio de terras. Venda de parte indivisa e de parte divisa — Indivisibilidade. Módulo rural e módulo urbano. Indivisibilidade natural — Condomínio de edifício. Condomínio posterior à construção — Condomínio de muro divisório. Relevância na especialização e na vistoria — Artigo do Prof. Afrânio de Carvalho	30
Confisco — Imóvel confiscado por decreto fundado em Ato Institucional — Bem que já havia sido transmitido anteriormente a terceiro, que promoveu o registro em seu nome — Inadmissibilidade de apreciação do ato pelo Poder Judiciário — Registro determinado (CSMSP)	83
Constituição da República Federativa do Brasil — Art. 181	85
Debêntures — Registro do empréstimo e de outras garantias — Cancelamento — Indispensabilidade da via judicial — Procedimento regulado no Decreto-lei n. 1.344, de 1939 (TJRJ)	132
Decreto n. 77.077, de 1976 — Art. 153	150
Decreto-lei n. 58, de 1937 — Art. 3.º	100
Decreto-lei n. 271, de 1967 — Art. 4.º	100
Desmembramento — Área remanescente inferior ao mínimo legal — Artigo do Prof. Afrânio de Carvalho sobre: O condomínio no Registro de Imóveis	36

— Averbação anterior ao Estatuto da Terra — Inaplicabilidade das exigências desta lei — Irrelevância do fato de serem os lotes inferiores ao módulo da região (CSMSP)	127	Elvino Silva Filho (Dr.) — Comentário a acórdão do TJRJ sobre: Mandato em causa própria — Protesto contra alienação de bens	95
Dilvanir José da Costa (Prof.) — Artigo sobre: O usufruto em face do imposto de transmissão	56	Emissão de debêntures — Vide: Debêntures.	
Direito de construir — Restrições impostas pelo loteador ao direito de construir — Legislação sobre zoneamento mais benigna — Prevalência daquelas — Cancelamento só possível com anuência de todos os proprietários de lotes	143	Estatuto da Terra — Art. 65	34
Direito de propriedade — Extensão e limitações — Parecer do Prof. Arruda Alvim	41	Estrangeiro — Domicílio no Brasil e falecimento na Itália — Devem processar-se na jurisdição brasileira o inventário e partilha dos bens por ele deixados no Brasil (STF)	114
Direito de vizinhança — Abuso — Parecer do Prof. Arruda Alvim sobre: Direito de propriedade — Extensão e limitações	48	Execução extrajudicial — Imóvel adquirido com financiamento pelo Sistema Financeiro da Habitação — Execução nos termos da Lei n. 5.741, de 1971 — Admissibilidade, mesmo que o contrato seja anterior a essa lei e preveja forma diversa de execução (STF)	136
— Vide também: Ações de vizinhança, Direito de construir.		Extinção de usufruto — Vide: Usufruto.	
Direitos hereditários — Instrumento de cessão daqueles — Inadmissibilidade do registro (CSMSP)	105	Formal de partilha — Expedição com observância do Código de Processo Civil — Ato jurídico apto a transferir o domínio, embora não contenha requisitos exigidos posteriormente pela Lei de Registros Públicos (TAPR)	118
Divisão — Procedimento judicial de extinção do condomínio — Artigo do Prof. Hely Lopes Meirelles sobre: Ações de vizinhança	22	Fusão — Imóveis contíguos, objeto de transcrições distintas — Penhora de todos — Exigência de sua prévia unificação — Descabimento — Prevalência facultativa e a critério do proprietário — Aplicação dos arts. 234 e 235 da Lei n. 6.015, de 1973 (CSMSP)	117
Dúvida — Apresentante de título que não é parte interessada no registro — Legitimidade para impugnar e recorrer da decisão daquela — Inteligência dos arts. 198, 202, 204 e 217 da Lei n. 6.015, de 1973 (TJRJ) ..	104	Hasta pública — Vide: Venda judicial.	
— Registro de loteamento — Procedimento — Artigo do Prof. Hely Lopes Meirelles sobre: Ações de vizinhança ..	9	Hely Lopes Meirelles (Prof.) — Artigo sobre: Ações de vizinhança	9
— Vício de vontade na formação de contrato — Interesses de terceiros em sentido contrário — Inadmissibilidade de discussão em procedimento daquela (CSMSP)	90	Herança — Renúncia pura e simples — Imposto “inter vivos” não devido — Agravo não provido (TJSP) ..	128
Dúvida no Registro de Imóveis (A) — Introdução — Conceito do ponto-de-vista processual — Procedimento — Exame da validade e legalidade do título — A função do Ministério Público — Competência — Artigo do Juiz Eduardo Sócrates Castanheira Sarmento	60	Imóvel — Caracterização — Metragens e áreas indicadas “mais ou menos” — Expressão consagrada nos usos e costumes — Terras identificadas e delimitadas por divisas certas — Admissibilidade do registro — Aplicação do art. 1.136 do Código Civil (TAPR)	118
Eduardo Sócrates Castanheira Sarmento (Juiz) — Artigo sobre: A dúvida no Registro de Imóveis	60	Imóvel não registrado — Vide: Terra devoluta.	
		Imóvel rural — Parcelamento mediante averbação anterior ao Estatuto da Terra — Inaplicabilidade das exigências desta lei — Irrelevância do fato de serem os lotes inferiores ao módulo da região (CSMSP)	127

Impenhorabilidade — Imóvel financiado pelo IPESP — Vínculo estabelecido no contrato registrado — Validade (STF)	99	Loteamento — Ações próprias — Artigo do Prof. Hely Lopes Meirelles sobre: Ações de vizinhança	9
Imposto de transmissão — Fatos geradores — Incidência na alienação do usufruto — Artigo do Prof. Dilvanir José da Costa	56	— Área objeto de ação possessória — Registro não obstante — Apelação improvida (1.º TACivSP)	121
— “Inter vivos” — Inexigibilidade em renúncia de herança (TJSP)	128	— Áreas livres destinadas a logradouros públicos — Simples aprovação de plano de arruamento — Fato que não implica a aquisição de domínio pelo Poder Público — Necessidade de inscrição do loteamento (TJSP)	100
Impugnação — Registro de loteamento — Artigo do Prof. Hely Lopes Meirelles sobre: Ações de vizinhança ..	25	— Desapropriação indireta — Faixa deixada para alargamento de via pública — Bem de uso comum — Ação de indenização improcedente (2.º TACivSP)	101
Incorporação — Contrato misto — Incidibilidade das avenças, no sentido da inexigibilidade das obrigações de uma delas sem o cumprimento da outra (TARJ)	108	— Imóvel parcelado em lotes para venda à vista — Inadmissibilidade de exigência do registro do loteamento nos termos do Decreto-lei n. 58, de 1937 (CSMSP)	127
INPS — Vide: Certificado de Quitação do INPS.		— Restrições impostas pelo proprietário ao direito de construir — Legislação sobre zoneamento mais benigna — Prevalência daquelas — Cancelamento só possível com anuência de todos os proprietários de lotes	145
Inventário — Estrangeiro domiciliado no Brasil e falecido na Itália — Devem processar-se na jurisdição brasileira o inventário e partilha dos bens por ele deixados no Brasil (STF)	114	Loteamento rural — Registro — Falta de aprovação pelo INCRA ou órgão competente do Ministério da Agricultura — Nulidade de pleno direito — Decretação independente de ação direta — Cancelamento ordenado — Aplicação do art. 215 da Lei n. 6.015, de 1973 (TAPR) ...	88
Legitimidade de parte — Impugnação a dúvida e recurso da respectiva decisão — Faculdade do apresentante do título, mesmo que não seja parte interessada no registro — Inteligência dos arts. 198, 202, 204 e 217 da Lei n. 6.015, de 1973 (TJRJ)	104	Mandato em causa própria — Título hábil para a transmissão de domínio — Requisitos (TJRJ)	95
Lei n. 4.591, de 1964 — Art. 31	37	Maria Helena Leonel Gandolfo (Dra.) — Comentário a acórdão do CSMSP sobre: Matrícula — Imóvel já transcrito em nome do proprietário ...	110
— Art. 32, “p”	38	Matrícula — Imóvel adquirido anteriormente ao Código Civil — Falta de registro que não obsta sua matrícula no Registro de Imóveis (TAPR)	118
Lei n. 5.432, de 1968 — Art. 8.º	150	— Imóvel já transcrito em nome do proprietário — Inadmissibilidade daquela para retificação de área (CSMSP)	109
Lei n. 5.741, de 1971 — Art. 1.º	136	Ministério Público — Função no procedimento de dúvida — Artigo do Juiz Eduardo Sócrates Castanheira Sarmiento sobre: A dúvida no Registro de Imóveis	60
Lei n. 6.015, de 1973 — Art. 167, n. I, item 3	138		
— Art. 176, parágrafo único, n. I	109		
— Art. 176, n. II, item III	72,76		
— Art. 198	60,104		
— Art. 202	104		
— Art. 204	104		
— Art. 215	88		
— Art. 217	104		
— Art. 225, § 1.º	74		
— Art. 228	109		
— Art. 234	109,117		
— Art. 235	117		
— Art. 236	109		
— Art. 250, n. III	149		
— Art. 292, parágrafo único	109		
Locação — Registro do contrato no Registro de Imóveis, com fundamento no art. 167, n. I, item 3, da Lei n. 6.015, de 1973 — Inadmissibilidade se o locador não for o proprietário do imóvel (CSMSP)	138		

Módulo rural — Fracionamento da área em lotes inferiores àquele da região, anterior à Lei n. 4.504, de 1964 (Estatuto da Terra) — Inaplicabilidade das exigências desta lei (CSM-SP)	127	Penhora — Direitos de promissário comprador — Mandado de cancelamento posterior da inscrição do compromisso — Inadmissibilidade de recusa à ordem judicial	153
— Indivisibilidade — Artigo do Prof. Afrânio de Carvalho sobre: O condomínio no Registro de Imóveis ..	30	— Imóveis contíguos, objeto de transcrições distintas — Referência, no auto, a edificações não averbadas — Irrelevância para o registro da penhora, mediante abertura de matrícula também distinta (CSMSP)	117
Mora — Constituição — Vide: Compromisso de compra e venda.		— Imóvel financiado pelo IPESP — Impenhorabilidade — Precedentes — Recurso conhecido e provido (STF)	99
Notificação — Promissário comprador de imóvel de Cooperativa Habitacional — Notificação pela imprensa e de modo coletivo — Validade — Legislação especial sobre a matéria (TJMG)	111	Posse localizada — Vide: Condomínio.	
Nua-propriedade — Natureza jurídica — Alienação — Imposto de transmissão — Artigo do Prof. Dilvanir José da Costa	56	Prenotação — Títulos objetivando o mesmo imóvel — Prioridade — Critério subsidiário — Prevalência do conteúdo intrínseco — Registro do segundo, se o anterior não reúne os requisitos necessários (CSMSP) ...	97
Nulidade de registro — Loteamento rural — Falta de aprovação pelo INCRA — Decretação independentemente de ação direta — Cancelamento ordenado — Aplicação do art. 215 da Lei n. 6.015, de 1973 (TAPR)	88	Princípio da prioridade — Vide: Prioridade.	
Outorga uxória — Compromisso de compra e venda — Imóvel não loteado — Requisito essencial ao registro do contrato (STF)	122	Prioridade — Antecedência na apresentação e prenotação de título objetivando o mesmo imóvel negociado duas vezes — Critério subsidiário — Prevalência do conteúdo intrínseco de ambos os títulos — Registro do segundo, se o anterior não reúne os requisitos necessários (CSMSP) ...	97
Pacto comissório — Inadmissibilidade em contrato de compromisso de compra e venda — Aplicação do art. 765 do Código Civil (2.ºTACiv-SP)	91	Procuração em causa própria — Vide: Mandato em causa própria.	
Pacto de retrovenda — Vide: Retrovenda.		Propriedade — Vide: Direito de propriedade.	
Parcelamento de imóvel rural — Vide: Desmembramento.		Protesto contra alienação de bens — Medida cautelar — Inexistência de obstáculo ao registro de compra e venda de imóvel (TJRJ)	93
Parte ideal — Posse localizada conferida a estranho por condômino — Inadmissibilidade — Aplicação dos arts. 633 e 488 do Código Civil (TJSP)	139	Registro — Cancelamento, por mandado, de inscrição de compromisso de compra e venda — Preexistência de penhora de direitos de promissário comprador — Inadmissibilidade de recusa à ordem judicial ..	153
— Venda daquela por condômino a condômino — Licitude — Aplicação dos arts. 623, n. III, e 1.139 do Código Civil (1.ºTACivSP) ...	107	— Cessão de direitos hereditários — Inadmissibilidade daquele (CSMSP)	105
Partilha — Estrangeiro domiciliado no Brasil e falecido na Itália — Devem processar-se na jurisdição brasileira o inventário e partilha dos bens por ele deixados no Brasil (STF)	114	— Contrato de compromisso de compra e venda de imóvel não loteado — Outorga uxória — Requisito essencial àquele (STF)	122
Passagem forçada — Não se constitui em servidão	18	— Contrato de locação — Fundamento no art. 167, n. I, item 3, da Lei n. 6.015, de 1973 — Inadmissibilidade se o locador não for o proprietário do imóvel (CSMSP)	138

- Efeitos — Presunção “*juris tantum*” de domínio (2.º TACivSP) 135
- Emissão de debêntures — Cancelamento — Indispensabilidade da via judicial — Procedimento regulado no Decreto-lei n. 1.344, de 1939 (TJRI) 132
- Imóvel adquirido anteriormente ao Código Civil — Falta de registro que não obsta sua matrícula no Registro de Imóveis (TAPR) 118
- Imóvel confiscado posteriormente à escritura de venda e compra — Inadmissibilidade do registro desta (CSMSP) 83
- Inexistência de transcrição do registro anterior de imóvel rural — Fato que não importa na sua caracterização como terra devoluta (TJSP) 96
- Presunção “*juris et de jure*” — Efeitos — Distinção entre o sistema francês e o alemão, adotado na legislação brasileira 129
- Título lavrado conforme as leis em vigor — Posteriores exigências legais a respeito — Inadmissibilidade de recusa ao registro (TAPR) 118
- Títulos objetivando o mesmo imóvel — Prioridade imposta pelo conteúdo intrínseco — Critério subsidiário da antecedência na prenotação (CSMSP) 97
- Vide também: Transcrição.
- Registro de Imóveis** — Competência do Oficial para averbação de cancelamento do usufruto mediante requerimento, instruído com prova do falecimento do usufrutuário — Verificação do recolhimento do imposto de transmissão 148
- Domínio — Reconhecimento pedido em ação declaratória — Improcedência — Apelação não provida (2.º TACivSP) 135
- Matrícula — Imóvel já transcrito em nome do proprietário que pretende matriculá-lo — Inadmissibilidade (CSMSP) 109
- Problemas relativos aos condomínios — Artigo do Prof. Afrânio de Carvalho 30
- Registro de loteamento** — Vide: Loteamento, Loteamento rural.
- Renúncia à herança** — Vide: Herança.
- Retificação de área** — Procedimento judicial — Necessidade da perícia — Artigo do Juiz Benedito Silvério Ribeiro 68
- Processamento — Requisitos — Averbação (CSMSP) 109
- Retrovenda** — Validade do pacto em compromisso de compra e venda quitado, irrevogável e irrevogável (TJSP) 113
- Rua** — Vide: Abertura de rua.
- Ruy Ferreira da Luz (Dr.)** — Artigo sobre: Caracterização dos imóveis 74
- Servidão** — Aqueduto — Artigo do Prof. Hely Lopes Meirelles sobre: Ações de vizinhança 18
- Vide também: Passagem forçada.
- Sucessão “causa mortis”** — Estrangeiro domiciliado no Brasil e falecido na Itália — Devem processar-se na jurisdição brasileira o inventário e a partilha dos bens por ele deixados no Brasil — Recurso extraordinário não conhecido (STF) 114
- Terra devoluta** — Não se caracteriza como tal o imóvel sem transcrição ou registro anterior (TJSP) 96
- Título** — Apresentação e prenotação de títulos objetivando o mesmo imóvel — Prioridade — Critério subsidiário — Prevalência do conteúdo intrínseco — Registro do segundo, se o anterior não reúne os requisitos necessários (CSMSP) ... 97
- Confeção conforme às leis em vigor quando da sua lavratura — Posteriores exigências legais a respeito — Inadmissibilidade de recusa ao registro (TAPR) 118
- Exame da validade e legalidade — Artigo do Juiz Eduardo Sócrates Castanheira Sarmento sobre: A dúvida no Registro de Imóveis 60
- Transcrição** — Efeitos — Distinção entre o sistema francês e o alemão, adotado na legislação brasileira — Presunção “*juris et de jure*” do registro imobiliário (CSMSP) 129
- Vide também: Registro.
- Unificação de imóveis** — Exigência descabida para registro de penhora de todos — Providência facultativa e a critério do proprietário — Aplicação dos arts. 234 e 235 da Lei n. 6.015, de 1973 (CSMSP) 117

Usucapião e retificação de área — Necessidade da perícia — Artigo do Juiz Benedito Silvério Ribeiro ...	68	ativo e passivo — Fatos geradores do imposto de transmissão — Extin- ção do usufruto — Artigo do Prof. Dilvanir José da Costa	56
Usufruto — Cancelamento por morte do usufrutuário — Admissibilidade de averbação a requerimento instruído com prova do falecimento — Veri- ficação pelo Oficial do recolhimento do imposto de transmissão	148	Venda judicial — Falência — Expedi- ção de carta de arrematação de imó- vel vendido em hasta pública — Dispensa do Certificado de Quita- ção do INPS (STF)	81
— Reserva em doação feita por casal aos filhos — Cláusula de crescer em caso de falecimento de algum dos doadores — Discussão sobre sua validade quando requerida a aver- bação da morte de um deles — Inadmissibilidade, por escapar a ma- téria ao âmbito da atividade corre- cional (CSMSP)	90	Via pública — Vide: Abertura de rua, Loteamento.	
Usufruto em face do imposto de trans- missão (O) — Introdução — Con- stituição do usufruto — Autonomia jurídica e natureza formal do usu- fruto imobiliário — Natureza jurí- dica da nua-propriedade — Sujeitos		Vínculo — Cancelamento — Admissi- bilidade mediante requerimento do interessado — Aplicação do art. 250, n. III, da Lei n. 6.015, de 1973	149
		Walter Ceneviva (Dr.) — Comentário a acórdão do TJSP sobre: Compra e venda "ad corpus"	87
		Zoneamento — Legislação mais benig- na que as restrições impostas pelo loteador ao direito de construir — Prevalência destas — Cancelamento só possível com anuência de todos os proprietários de lotes	143

Composto e impresso em 1978, na oficina da
EMPRESA GRÁFICA DA REVISTA DOS TRIBUNAIS S/A
Rua Conde de Sarzedas, 38 — Tel. 36-6958 (PBX)
01512 São Paulo, SP, Brasil.

