

IRIB

REVISTA DE
DIREITO IMOBILIÁRIO

N. 5 JANEIRO - JUNHO DE 1980

N. 5 1980



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\$ 300,00

Impressa nas oficinas da Empresa Gráfica da Revista dos Tribunais S/A
Rua Conde de Sarzedas, 38 — CEP 01501 — São Paulo, SP.



REVISTA DE
DIREITO IMOBILIÁRIO

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

SUMÁRIO

ESTUDOS E COMENTÁRIOS

Registro de compromisso de compra e venda — Orlando Gomes	9
Rescisão de compromisso de compra e venda — Sílvia Rodrigues	16
Partilha em vida — Jackson Rocha Guimarães	26
A matrícula no Registro de Imóveis — Afrânio de Carvalho	31
Desapropriação indireta para fins de urbanização — Ada Pellegrini Grinover	43
Imposto de renda dos serventuários da Justiça — Ricardo Mariz de Oliveira	51
Transformação de área rural em urbana — Toshio Mukai	59

JURISPRUDÊNCIA	65
----------------------	----

DECISÕES ADMINISTRATIVAS

Loteamentos e desmembramentos	135
Cessão de direitos de meação	138
Averbação de medida cautelar	139
Retificação de área	141
Regime de bens	142
Partilha de direitos de crédito	143
Emolumentos pelo registro de hipoteca	145
Fusão	147
Isenção ou redução de emolumentos	148

ÍNDICE ALFABÉTICO	154
-------------------------	-----

ESTUDOS E COMENTÁRIOS

REGISTRO DE COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA

**Pressupostos da inscrição de promessa de venda — Execução
para cumprimento de obrigação de fazer — Substituição de
declaração negocial ***

ORLANDO GOMES

Professor Catedrático de Direito Civil da Faculdade
de Direito da Universidade Federal da Bahia

PARECER

A ESPÉCIE

Por meio de instrumento particular manuscrito, a proprietária de um imóvel rural no município de Santa Maria da Vitória, Estado da Bahia, prometeu vendê-lo por Cr\$ 1.000.000,00, preço a ser pago em duas prestações, a primeira das quais no ato de assinatura da escritura de venda.

Nesse mesmo documento, declarou a compromitente haver recebido do compromissário, como começo de pagamento, certa quantia.

Pouco tempo depois, providenciou o interessado a lavratura da escritura, tendo pago o imposto de transmissão, mas, para sua surpresa e indignação, recusou-se a compromitente a assiná-la, obstinando-se nessa atitude.

* Transcrito da RT 469/39, com permissão do autor.

Desconfiado, levou o contrato-promessa a registro para ser devidamente inscrito e se tornar oponível a terceiros, mas o oficial suscitou dúvida perante o juiz da comarca, registrando-o como documento, no respectivo registro público, de que é cumulativamente titular.

Pergunta o que deve fazer em defesa dos seus direitos.

AS QUESTÕES

Duas questões se desdobram na consulta.

A primeira diz respeito aos pressupostos de registro dos compromissos de venda.

A segunda, à sua exigência para autorizar a execução específica.

Para resolver a primeira, necessários se tornam alguns esclarecimentos acerca das modalidades desse contrato, também conhecido como promessa de ven-

da, a fim de ser classificado o que se acha sob exame.

Para resolver a segunda, será preciso fixar os efeitos da inscrição imobiliária do contrato e definir as hipóteses em que a promessa pode-se converter em venda por efeito de sentença judicial que produza os efeitos da escritura definitiva não assinada pelo promitente vendedor.

AS MODALIDADES DE PROMESSA DE VENDA

Antes de ingressar em nosso sistema legislativo o Dec.-lei 58, de 10.12.37, que dispôs sobre o loteamento e a venda de terrenos para pagamento em prestações, a promessa de venda, raramente usada, era um contrato preliminar cuja inexecução sujeitava a parte inadimplente ao pagamento de perdas e danos se não houvessem as partes estipulado arras penitenciais, hipótese em que o exercício da faculdade de arrependimento impedia a conclusão do contrato definitivo e se regia pelas regras do Código Civil.

O Dec.-lei 58 introduziu nova modalidade de compromisso de venda, na qual é proibida a estipulação da referida faculdade, pelo que a promessa a ele subordinada é necessariamente irretratável. Adstrita inicialmente aos terrenos loteados, estendeu-se, pela Lei 649, de 11.3.49, aos imóveis não loteados, ao dar nova redação ao art. 22 daquele decreto-lei, assim concebida: "Os contratos, sem cláusula de arrependimento, de compromisso de compra e venda de imóveis não loteados, cujo preço tenha sido pago no ato de sua constituição ou deva sê-lo em uma ou mais prestações, desde que inscritos em qualquer tempo, atribuem aos compromissários direito real oponível a terceiros e lhes conferem o direito de adjudicação compulsória".

Em razão de se ter generalizado por esse diploma legal a promessa irretratá-

vel de venda, coexistem, no Direito pátrio, duas modalidades de promessa de venda: a promessa irretratável e a promessa penitencial. Os contratos sujeitos ao regime legal do Dec.-lei 58 são inevitavelmente promessas irretratáveis ou irrevogáveis, enquanto os que se acham previstos na Lei 649 podem ser promessas penitenciais.

COMO SE DETECTA A PROMESSA IRRETRATÁVEL

A promessa penitencial há de conter a cláusula expressa de arrependimento, ou, por outras palavras, as partes contratantes têm de estipular a faculdade de se arrependerem em certo prazo ou na pendência de determinada condição (v. RF 201/187). Se não a estipulam, a promessa será irretratável. Autorizam essa interpretação dois argumentos de notável força persuasiva: o primeiro é que a Lei 649 constitui parte integrante do Dec.-lei 58, que instituíra, sem alternativa, a promessa irretratável de venda; o segundo é que, permitida a cláusula de arrependimento excepcionalmente nas promessas de venda de imóveis não loteados, a lei permissiva a ela se referiu dando a entender que, se não for estabelecida (diz: sem cláusula de arrependimento), a promessa será irretratável, conferindo, pela inscrição no registro, direito real.

No caso sob exame, não foi estipulada a cláusula de arrependimento. O instrumento da promessa, redigido na forma usual de um recibo, além de não conter a mais leve alusão a arrependimento, encerra disposições, como a que concerne à escritura definitiva, indicativas de que o intento negocial foi a celebração de um contrato de promessa irretratável ou irrevogável de venda.

É indubitável que as partes celebraram um contrato de compromisso de venda constitutivo daquele singular direito real instituído no Dec.-lei 58 e ampliado na Lei 649.

A INSCRIÇÃO

Em relação à inscrição no registro imobiliário de contratos com esta configuração, nenhuma dúvida se consente.

Prescreve, no art. 178, XIV, a Lei de Registros Públicos (Dec. 4.857, de 9.11.39, com a redação do Dec. 5.318, de 29.2.40) que no Registro de Imóveis deve ser feita a inscrição no Livro 4 da promessa de compra e venda de imóvel não loteado, confirmado o ônus nos arts. 186 e 253 do mesmo Regulamento.

A inscrição é até obrigatória para alguns escritores que consideram-na formalidade necessária à eficácia do contrato entre as partes contratantes e em relação a terceiros (Miguel Maria de Serpa Lopes, "Tratado dos Registros Públicos", Freitas Bastos, Rio, 1960, 4.^a ed., vol. III/204). Quando verdadeiramente o não seja, recusada é que não pode ser. Ao Oficial do Registro de Imóveis não compete sequer examinar a natureza da promessa levada a inscrição, mas, tivesse ele essa atribuição, se limitaria, inteligivelmente, a verificar se o contrato pertencia à categoria regulada na Lei 649, inscrevendo-o se não contivesse a cláusula de arrependimento.

De resto, mesmo a promessa com facultade de arrependimento pode ser inscrita e oponível a terceiros, conquanto não produza a inscrição os efeitos reais da promessa sem cláusula de arrependimento (Miguel Maria de Serpa Lopes, "Curso de Direito Civil", Freitas Bastos, Rio, 1957, 2.^a ed., vol. 3.^o/239).

Em nenhuma hipótese, pois, há motivo para suscitação de dúvida, eis que não cabe ao oficial indagar dos efeitos que produzirá uma inscrição a que está adstrito efetuar, por determinação legal. Nem lhe assiste direito a decidir que o documento apresentado seja assentado ou transcrito em outro registro, como procedeu por iniciativa própria e contra a vontade do consulente. Cumpre-lhe fazer a inscrição, somente se recusando

se o conteúdo ou a forma do contrato a desaconselharem.

A FORMA

Visto que a promessa, contraída, como foi, sem cláusula de arrependimento, é registrável por se subordinar ao regime da Lei 649, examinemos, por último, se constitui obstáculo à inscrição o ter sido formalizada em instrumento particular.

A controvérsia a respeito da forma do pré-contrato de venda vem de longe, antes mesmo da promulgação do Dec.-lei 58, patenteando-se num dissídio jurisprudencial que terminou, então, pelo triunfo nítido da corrente chefiada, no STF, pelo Min. Carvalho Mourão, como se lê no acórdão que modificou a orientação até então vitoriosa que preconizara o Min. Edmundo Lins (v. Frutuoso Santos, "Contrato de Promessa de Compra e Venda de Imóveis não Loteados", Livraria Editora da Casa do Estudante do Brasil, Rio, s/d, p. 72, onde transcreve a opinião de Pereira Braga e Philadelpho Azevedo; Ulysses Braga, "Do Contrato Preliminar", Maceió, 1958, p. 74). Com o advento dos diplomas especiais sobre promessa de venda, a jurisprudência voltou a vacilar sob influência da doutrina, mas atualmente se tornou pacífico, nos tribunais, o entendimento de que o contrato preliminar não precisa ter a forma do contrato definitivo (TJMG, RT 432/185; TASP, RT 427/204; STF, RT 417/421), conforme preconizara a doutrina (Pontes de Miranda, "Comentários ao Código de Processo", vol. XIV/52; Lopes da Costa, "Direito Processual Civil", vol. IV/216). Nem se justificaria a exigência da escritura pública nas promessas de venda de imóveis, loteados ou não. Em nosso Direito é predominante a opinião de que o contrato preliminar ou pré-contrato origina essencialmente uma obrigação de fazer — a de contrair o

contrato definitivo. Quem promete vender não pratica um contrato translativo de domínio, consistindo a obrigação fundamental do promitente num "faciendi", não num "dandi", aplicando-se à sua formação, por conseguinte, a regra geral da liberdade de forma consagrada no art. 129 do CC. Ora, se a promessa de venda não é contrato translativo de domínio, não há por que exigir, para a sua perfeição, a escritura pública. Esta forma solene não é exigível nem mesmo quando o contrato é oponível "erga tertius", como sucede com as que se regem por lei especial (Dec.-lei 58 e Lei 649), eis que um desses diplomas legais (o Dec.-lei 58) admite, no seu art. 11, o instrumento particular manuscrito, datilografado ou impresso, e o outro (Lei 649) é simplesmente uma alteração do primeiro, sem qualquer repercussão no problema da forma do contrato.

O argumento único que poderia pesar na querela entre formalistas e antiformalistas era o que se extraía do § 2.º do art. 1.006 do revogado CPC, pelo qual, "nas promessas de contratar, o juiz assinará prazo ao devedor para executar a obrigação, desde que o contrato preliminar preencha as condições de validade do definitivo". Esse preceito legal não foi conservado, todavia, no Código em vigor.

Prevalecendo, pois, o entendimento de que o escrito particular, mesmo manuscrito, é válido como forma do contrato de promessa de venda, sem cláusula de arrependimento, de imóvel não loteado, razão alguma existe que impeça ou desaconselhe sua inscrição no registro imobiliário.

A EXECUTORIEDADE

Facilitada, desse modo, a constituição das promessas de venda, necessário se fazia dar-lhes plena e perfeita executoriedade, assegurando-lhes execução "in natura".

Autorizaram-na, quanto ao compromisso que disciplinaram, os diplomas legais respectivos (Dec.-lei 58 e Dec. 3.079), mas a execução específica do contrato de compromisso de compra e venda de terreno loteado foi disciplinada sistematicamente no antigo Código de Processo Civil de 1939 (arts. 346-347), que instituía a adjudicação compulsória do lote ao comprador, determinada, em sentença, pelo juiz da ação especial.

Através desse meio judicial oferecido ao compromissário, afastaram-se as dúvidas quanto à possibilidade de execução específica da obrigação de fazer oriunda desse contrato preliminar.

Tal possibilidade era restrita, porém, à promessa irretratável de venda prevista e regulada nas citadas leis especiais, e, ainda assim, com dúvidas a respeito dos seus pressupostos. Só o novo Código de Processo Civil viria generalizar a executoriedade específica das obrigações de fazer, eliminando, como demonstraremos adiante, as dissensões a respeito da extensão a todas as promessas de venda, inscritas ou não no registro imobiliário, na chamada "adjudicação compulsória".

A NECESSIDADE DA INSCRIÇÃO

Alguns escritores, entre os quais me incluía (v. "Direitos Reais", Forense, Rio, 1973, 4.ª ed., p. 382), sustentaram que a execução coativa em forma específica era um efeito da anotação preventiva realizada com a inscrição da promessa no registro imobiliário, que imprimiria ao direito do compromissário o caráter de um direito real por força de qualificação legal. Entendia, e sustentei em outra obra ("Contratos", Forense, Rio), que a promessa bilateral de venda com cláusula de arrependimento é um contrato que não admite execução específica, ensejando, com essa afirmação, a falsa interpretação de que tal execução teria como pressuposto insubs-

tituível a inscrição, sendo efeito da natureza real do direito do compromissário. Não afirmei, entretanto, o que me atribuem. Oportuno me parece, pois, esclarecer que a execução coativa em forma específica é intuitivo corolário da irretratabilidade de promessa de venda inexecutada, não de sua inscrição no registro imobiliário. A promessa penitencial, mesmo que tenha sido inscrita, não pode ser executada "in natura", pela razão óbvia de que ao promitente vendedor assiste o direito contratualmente estabelecido de exercer, a seu talante, antes de assinar a escritura definitiva, a faculdade de arrependimento. Certo é, com efeito, que a adjudicação compulsória por intervenção do juiz resulta não da inscrição ou da particularidade de ter o compromissário direito real, mas de haver contraído, sem poder arrepender-se, uma obrigação de fazer consistente em emitir declaração negocial que é suprável por sentença judicial. Correta é, nesses termos, a tese sufragada, no particular, pela melhor doutrina (Cons. Martinho Garcez Neto, "Obrigações e Contratos", ed. Borsói, Rio, 1969, p. 284; Eduardo Espínola, "Dos Contratos Nominados no Direito Civil Brasileiro", Gazeta Judiciária Editora, Rio, 1953, p. 65, nota 25). Desses ensinamentos e da lógica do sistema, é de se inferir que para executar coativamente em forma específica uma promessa irretratável de venda não é preciso registrá-la, isto é, proceder à sua inscrição no registro imobiliário.

O REGISTRO E A EXECUÇÃO ESPECÍFICA

Desde a lúcida observação do Min. Orosimbo Nonato no brilhante voto proferido no RE 11.049 e publicado no DJU de 10.8.1951, alertando para a falha da técnica jurídica e conseqüente confusão do legislador entre executividade específica e natureza real do direito do compromissário, vem a doutrina

tentando demonstrar que a inscrição da promessa no Registro de Imóveis não é a causa da admissibilidade da execução "in specie". Esta modalidade de execução resulta do princípio geral de que toda obrigação deve ser cumprida tal como se pactuou (Frutuoso Santos, ob. cit., p. 135) ou particularmente da irretratabilidade do compromisso. Sustentaram respeitáveis doutrinadores (Eduardo Espínola, ob. cit., p. 65; Altino Portugal, "Promessa de Compra e Venda de Imóveis", p. 61; Martinho Garcez Neto, ob. cit., p. 286) que a adjudicação compulsória se verifica em função da irretratabilidade da promessa, e não em conseqüência da sua inscrição.

Dessa tese tiram-se duas relevantes conclusões: 1.^a) a promessa de venda com cláusula de arrependimento não admite execução coativa em forma específica, embora tenha sido inscrita no registro imobiliário; 2.^a) a promessa irretratável, ainda que irregistrada, comporta, em tese, execução específica (ac. do TJMG, RT 412/408; RF 209/199).

A segunda conclusão encontrava resistência nos tribunais, não tanto porque a Lei 649 tenha redação ambígua, que leva a considerar necessária a inscrição para a adjudicação compulsória, mas porque o art. 1.006, § 2.º, do antigo CPC exigia que o contrato preliminar preenchesse as condições de validade do definitivo, nas promessas de contratar, não obstante regular especialmente a adjudicação compulsória no capítulo dedicado ao loteamento e venda de imóveis a prestação.

A NOVA SOLUÇÃO

O novo Código de Processo Civil limpou a área para a aceitação em sentença, independentemente da inscrição, da execução coativa em forma específica da obrigação de emitir a declaração negocial contraída em promessa irretratável de venda.

Origina esse contrato preliminar, no entendimento dominante, uma obrigação de fazer, não tendo prosperado a lição de Chironi, pela qual o objeto da promessa de venda consistiria em um "dare", e não em um "facere". O direito do compromissário pode, assim, ser exercido por via processual mediante execução específica, uma vez que o fazer é, no caso, o meio essencial e necessário para lhe proporcionar o gozo de um bem infungível, só permitido extrajudicialmente com a cooperação do devedor (Montesano, "Condanna Civile e Tutela Esecutiva", Eugenio Jovene, Nápoles, 1965, p. 132).

Tratando-se, pois, do descumprimento de uma obrigação de fazer exigível "in specie", o credor, seja qual for a fonte do seu direito, pode promover a sua execução nos termos do regime estabelecido nos arts. 632 a 645 do CPC em vigor, independentemente da inscrição do contrato no Registro de Imóveis. Reza, com efeito, o art. 639 do citado Código: "Se aquele que se comprometeu a concluir um contrato não cumprir a obrigação, a outra parte, sendo isso possível e não excluído pelo título, poderá obter uma sentença que produza o mesmo efeito do contrato a ser firmado".

Na promessa de venda, o promitente vendedor compromete-se a outorgar a escritura definitiva de compra e venda, proporcionando o título cuja transcrição lhe dará a propriedade do bem. Compromete-se, portanto, a concluir um contrato. A recusa de concluí-lo abre margem à pretensão adjudicatória, podendo o promitente comprador pleitear sentença que produza o mesmo efeito do contrato, isto é, que possa ser transcrita no registro imobiliário para o mesmo fim.

O exercício do direito de promover execução coativa em forma específica depende de duas condições: 1.^a) não estar excluído, pelo contrato, o supri-

mento judicial da declaração não emitida; 2.^a) não estar cumprida, nem oferecida, a prestação do exequente.

No caso, não houve exclusão, eis que somente ocorre se há, no contrato, cláusula de arrependimento. Foi demonstrado linhas atrás que a espécie sob exame configura uma promessa irretratável de venda. Se alguma dúvida pairasse quanto a essa qualificação, estaria dissipada pela assinatura da promitente vendedora na guia para o pagamento do imposto de transmissão, indicativa e confirmatória de que, ainda quando fosse promessa com faculdade de arrependimento, teria deixado de ser por se entender que, assinando-a, ela abdicara do suposto direito de se arrepender (Miguel Maria de Serpa Lopes, ob. cit., pp. 231-238).

A exigência do cumprimento da obrigação que incumbe ao exequente encontra-se no art. 640 do mesmo Código e só se faz nos contratos que tenham por objeto a transferência da propriedade de coisa determinada. O consulente pagou apenas um sinal, comprometendo-se a pagar metade do preço no ato de assinatura da escritura e a outra metade um ano depois. Cumpre-lhe, nestas condições, oferecer, para ser acolhida a ação, a sua prestação, consignando-a com a petição inicial — a parcela exigível de Cr\$ 500.000,00.

Condenada que seja, finalmente, a promitente vendedora a emitir declaração de vontade (outorga da escritura definitiva), a sentença condenatória produzirá todos os efeitos da declaração não emitida, tão logo transite em julgado (CPC, art. 641).

CONCLUSÃO

Em face da dúvida levantada pelo oficial do Registro de Imóveis, deve o consulente dirigir-se, por petição, ao juiz da comarca, expondo as razões da sua improcedência e legitimidade da inscrição pleiteada.

Não obstante a desnecessidade do registro para ajuizar pedido de condenação da outra parte a firmar a escritura definitiva de venda, a insistência pela inscrição do instrumento particular no registro imobiliário justifica-se, porque esse registro é uma anotação preventiva, que impede a venda de bem a terceiro, constituindo, conseqüentemente, uma garantia para a adjudicação compulsória. Nenhum obstáculo existindo para impedi-lo, é, pelos motivos indicados, aconselhável a sua promoção.

Quando, porém, não possa obtê-lo, deve o consulente promover, de logo, a medida cautelar idônea à salvaguarda do seu direito, oferecendo um protesto, para conhecimento público, de que exercerá, no prazo da lei, o direito de obter sentença que produza os mesmos efeitos

do contrato que a outra parte se recusou a firmar.

No curso dos 30 dias seguintes, proporá o consulente a ação para obter, nos termos dos arts. 639 e 641 do CPC, a transferência de propriedade do imóvel prometido a venda mediante sentença que produza o mesmo efeito que o contrato não firmado de venda, "necessário não sendo — repita-se — que o compromisso (contrato preliminar) tenha a forma do instrumento definitivo, bastando, em suma, que tenha validade, eficácia e regularidade que a lei exige para sua constituição" (Mendonça Lima, "Comentários ao Código de Processo Civil", Forense, Rio-São Paulo, 1974, vol. VI, t. II/758).

É o parecer.

Salvador, outubro de 1974.

RESCISÃO DE COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA

Inadimplência do promissário comprador — Efeitos *

SÍLVIO RODRIGUES

Professor Catedrático de Direito Civil da Faculdade
de Direito da Universidade de São Paulo

SUMÁRIO: *I — Compromisso de venda e compra: Alteração do art. 14 do Dec.-lei 58/37 pelo Dec.-lei 745/69 — Rescisão de pleno direito do contrato pela inadimplência do comprador que, notificado para purgar a mora, deixou de fazê-lo — Desnecessidade de pronunciamento judicial nesse sentido. II — Reintegração de posse: Direito à reintegração liminar após o cancelamento do registro do contrato no Registro de Imóveis. III — Notificação para purga de mora: Efeitos — Procedimento quando o promissário comprador reside em outra comarca ou se encontra em lugar não sabido. IV — Direito de retenção: Conceito. V — Pré-contrato: Arras — Entrega que gera direitos pessoais — Inexistência de contrato de compromisso e, portanto, do direito real dele derivado.*

CONSULTA

A Imobiliária e Construtora C... Ltda., sociedade por cotas com domicílio nesta Capital, através de seu ilustre Advogado, dá-me a honra de pedir meu parecer sobre uma série de problemas que vem enfrentando em sua atividade comercial e relacionados com o negócio de vendas de terrenos loteados, a prestação.

A questão principal com que se defronta a consultante é a do inadimplemento das obrigações assumidas pelos eventuais adquirentes, quer em caso de

contratos de compromisso de venda e compra devidamente formalizados e inscritos na respectiva circunscrição imobiliária, quer em casos em que o comprador em perspectiva apenas dá um sinal, reservando o lote, sem que haja transferência de posse ou registro imobiliário.

As duas hipóteses poderão melhor se caracterizar através de exemplos. Por vezes, o candidato à compra faz um pré-contrato, ocasião em que a Imobiliária recebe a título de arras uma pequena cifra, reservando, desde logo, o lote que vem descrito no instrumento; no mesmo ato é concedido ao comprador em perspectiva um prazo para completar e para assinar o contrato de compromisso, for-

* O parecer é de 30.7.79, anterior, portanto, à Lei 6.766, de 19.12.79, que modificou disposições do Dec.-lei 58/37 (N. da R.).

malizando, assim, o negócio. Ocorre que esse comprador jamais aparece novamente. Como proceder?

No outro caso, o contrato é formalizado e devidamente registrado, surgindo, assim, em favor do promissário comprador, o direito real derivado de promessa irretratável de venda. Após pagar a prestação inicial e umas poucas outras, o promissário deixa de pagar as subsequentes. Como proceder neste caso?

Duas outras circunstâncias devem ser ponderadas. A **primeira** diz respeito à existência, em todos os instrumentos, da cláusula resolutiva, expressa, onde se consigna a rescisão da avença na hipótese de não pagamento das prestações vencidas; a **segunda** concerne à transferência de posse ao promissário comprador quando o contrato preliminar de promessa de venda e compra é formalizado e registrado.

Ocorre, neste último caso, que, frequentemente, o promissário moroso, tomando a posse precária do imóvel, levanta benfeitorias no terreno, benfeitorias essas que, por força do contrato, serão, em caso de inadimplemento, por aquele perdidas, não lhe cabendo, em qualquer hipótese, direito de retenção.

Nalguns casos em que o promissário comprador pagara uma ou algumas prestações e o compromisso não fora inscrito ou a inscrição fora cancelada legalmente, a consulente, através de seus prepostos, retomou o terreno abandonado. Tal solução, embora de legalidade indiscutível, em alguns casos tem trazido incômodos consideráveis, pois o promissário relapso apresenta queixa à Polícia, alegando que o terreno de sua propriedade foi vendido mais de uma vez. Tal alegação dá vaza à abertura de inquérito, que, embora, naturalmente, não prospere, envolve a tomada de depoimento pessoal, de audiência de testemunhas; enfim, uma série de incômodos que conviria evitar.

A consulente, contando com muitos milhares de prestamistas, tem, naturalmente, algumas dezenas, senão centenas de casos como os acima referidos, o que vale dizer que em geral tem igual número de ações de reintegração de posse.

O problema da rescisão do contrato de compromisso de venda e compra de terrenos loteados foi originalmente disciplinado pelo art. 14 do Dec.-lei 58, de 10.12.37, regra repetida por artigo de igual número do Regulamento baixado com o Dec. 3.079, de 15.9.38. Tais dispositivos foram modificados pelo Dec.-lei 745, de 7.8.69, que não só permitiu que a interpelação para constituição do devedor em mora se fizesse pelo Cartório de Registro Civil de Títulos e Documentos, em vez de sê-lo pelo oficial do Registro de Imóveis, como exigido naquelas primeiras leis, como também reduziu o prazo para purgação do retardamento de 30 para 15 dias.

A consulente vem seguindo religiosamente o mandamento legal e, assim, somente após a exaustão do prazo para emenda da mora é que tem ajuizado os pedidos de reintegração de posse. Em geral não logra obter a reintegração liminar, tomando o processo, em quase todos os casos, curso ordinário. A justificável lentidão da Justiça faz com que a decisão demande longo espaço de tempo para ser proferida, o que lhe acarreta sérios prejuízos, pois os lotes litigiosos, que são o objeto de seu negócio, ficam bloqueados e fora de comércio durante meses, se não anos.

Uma circunstância que merece ser apontada ocorre quando os promissários compradores, após o negócio, mudam de domicílio e não mais são encontrados, deixando, assim, não só de atender à interpelação para virem purgar a mora como, também, de acudir à citação inicial, quando convocados para a lide, por editais. Nessa hipótese, o Dr.

Curador de Ausentes não só reclama providências delongadas para localizar o revel como, por vezes, contesta o feito por negação geral, chegando, não raro, a recorrer da decisão de primeira instância que, reconhecendo a rescisão do contrato, julga procedente o pedido de reintegração de posse.

Em face dessas circunstâncias de facto, expostas com algum pormenor, a consulente formula as seguintes séries de quesitos.

1. Havendo o Dec.-lei 745/69 alterado o art. 14 do Dec.-lei 58/37, embora não tenha mencionado igual artigo do Regulamento de 1938, qual a forma de agir da Imobiliária? Como deve fazer a interpelação do devedor e que prazo lhe deve conceder para purgar a mora? Qual o local onde o promissário comprador deve ser notificado para emendar sua mora?

2. Havendo o promissário comprador desatendido à interpelação para a purga da mora, o contrato fica rescindido de pleno direito, ou deve a consulente pedir a declaração de rescisão, cumulada com a reintegração de posse? Em seu pedido de reintegração de posse pode pleitear a concessão liminar da medida? Será lícito ao réu, no curso da lide, depositar a importância de seu débito para elidir os efeitos da rescisão contratual e os efeitos da ação possessória?

3. Qual o procedimento para a notificação dos promissários compradores residentes em outras comarcas que não a da situação do imóvel e para citá-los da subsequente ação judicial (note-se que nos contratos se elege foro específico para dirimir as questões deles derivadas)? Como proceder com aqueles adquirentes que se encontram em lugar incerto ou não sabido? É razoável ou, mesmo, jurídica a atitude de alguns re-

presentantes do Ministério Público, contestando por negação geral o pedido de reintegração de posse formulado pelo promitente vendedor e, mesmo, chegando a apelar de sentença que a este deu ganho de causa?

4. Como se disse acima, casos há em que existe apenas um pré-contrato, em que o comprador em perspectiva apenas ofereceu pequena cifra a título de arras e onde as partes se obrigaram a, dentro de certo prazo, celebrar contrato de compromisso de compra e venda; neste pré-contrato, não há transferência de posse e, como não se trata de contrato, não há inscrição no Registro de Imóveis. Em tal hipótese, pergunta-se: após haver o devedor moroso desatendido à interpelação para firmar o contrato de compromisso e assim se revelar inadimplente, pode a Imobiliária considerar-se desligada do pré-contrato e vender a terceiro o lote objeto do negócio rescindido?

A análise dos problemas acima suscitados e a resposta aos quesitos formulados será objeto do presente parecer.

PARECER

1. O principal problema teórico constante da consulta é o do alcance da importante modificação trazida pelo Dec.-lei 745, de 7.8.69, ao regime adotado pelo Dec.-lei 58/37, para caracterizar a mora do promissário comprador e a conseqüente rescisão dos contratos de compromisso de venda e compra de imóveis vendidos a prestação.

2. Como é sabido, o diploma de 1937 veio atender a um reclamo, criado pela enorme difusão da venda de terrenos loteados a prestação, e seu intuito básico foi o de proteger o promissário comprador, presumivelmente a parte mais fraca na relação jurídica contratual. De modo que editou numerosas normas

nesse sentido, tais a exigência de registro na circunscrição imobiliária dos títulos dominiais e do plano de loteamento, o arquivamento do contrato-base, a atribuição de direito real com a oponibilidade "erga omnes" e o direito a adjudicação compulsória etc.

3. Dentre as normas inovadoras, consignadas naquela lei, encontrava-se a de seu art. 14, que, no mesmo propósito de proteger o inquilino, tirava eficácia da cláusula resolutiva expressa e só admitia a caracterização da mora do comprador e a consequente rescisão do negócio após o transcurso do prazo de 30 dias, após a notificação do promissário para vir pagar seu débito vencido. Tal notificação deveria ser feita pelo oficial do Registro de Imóveis, que era também a pessoa competente para certificar o não pagamento e assim converter a mora, agora comprovada, em inadimplemento absoluto. De posse da certidão de não haver sido efetuado o pagamento, em cartório, tinha o alienante a prerrogativa de obter do oficial que cancelasse a averbação do contrato, donde resultava a extinção do direito real que incidia sobre o imóvel. Transcrevo, para facilidade de entendimento, esse importante dispositivo legal: "Art. 14. Vencida e não paga a prestação, considera-se o contrato rescindido 30 dias depois de constituído em mora o devedor.

"§ 1.º. Para este feito será ele intimado a requerimento do compromitente, pelo oficial do registro, a satisfazer as prestações vencidas e as que se vencerem até a data do pagamento, juros convencionados e custas da intimação.

"§ 2.º. Purgada a mora, convalescerá o compromisso.

"§ 3.º. Com a certidão de não haver sido feito pagamento em cartório, os compromitentes requererão ao oficial do registro o cancelamento da averbação."

4. As únicas modificações trazidas pelo Dec.-lei 745/69 ao sistema vigente foram: a) permitir que a notificação do promissário comprador, para vir resgatar seu débito vencido, sob pena de rescisão do contrato, fosse feita não exclusivamente pelo Cartório de Registro de Imóveis, mas pelos Cartórios de Registro de Títulos e Documentos; b) restringir o prazo para 15 dias, para o promissário purgar a mora.

5. Assim sendo, no momento atual, o compromitente vendedor, através de qualquer oficial do Registro de Títulos, notifica o compromissário moroso para que dentro do prazo de 15 dias, a contar do recebimento da notificação, pague as prestações em atraso, no Cartório do Registro de Imóveis da circunscrição em que o prédio se encontrar. Se o promissário acudir à notificação e purgar a mora, convalesce o compromisso. Se o não fizer, o oficial daquele Registro de Imóveis certificará o inadimplemento e a requerimento do promitente cancelará a averbação existente, extinguindo-se o direito real dela resultante. O mesmo ocorrerá se a notificação for judicial.

6. A notificação pelo oficial do Registro de Títulos e Documentos tem eficácia idêntica à feita pelo oficial do Registro de Imóveis, pois, como ambos têm fé pública, a autenticidade da certidão de um é igual à do outro. O que é importante é que através da palavra do oficial público se tenha a certeza de que o devedor foi realmente notificado. O essencial, entretanto, é que da intimação conste que o pagamento deverá ser efetuado no Cartório do Registro de Imóveis, pois só o oficial dessa serventia tem competência para certificar o inadimplemento, se este ocorrer, e só mediante tal certidão se obtém o cancelamento da inscrição e a extinção do direito real que antes desse cancelamento existia.

7. A rescisão do contrato independente de pronunciamento judicial, pois, como diz a lei, ela decorre do inadimplemento, verificado da mera certidão do oficial do Registro de Imóveis, no sentido de que, notificado, o devedor não acudiu à notificação ou, acudindo, não satisfez o débito. De modo que a partir do verificado e certificado inadimplemento, não existe mais relação jurídica de caráter pessoal entre os contratantes; e a partir do cancelamento da averbação, como já foi reiteradamente afirmado, extingue-se o direito real de que o promissário comprador era titular.

8. Desde esse momento a posse que o promissário, por força do contrato, exercia torna-se posse injusta, ensejando a ação de reintegração de posse. Aliás, se a rescisão tiver ocorrido a menos de ano e dia, deve o juiz, a meu ver, expedir de pronto o mandado liminar, pois a certidão do oficial público no sentido de que o contrato se encontra rescindido e de que foi cancelada a averbação consitui prova adequada da irregularidade daquela posse.

9. O direito de retenção é um dos vários meios diretos de defesa que a lei, excepcionalmente, confere ao titular de um direito. Consiste na prerrogativa, concedida pela lei ao credor, de conservar a coisa alheia além do momento em que a deveria restituir, em garantia de um crédito que tenha contra o credor e decorrente de despesas feitas ou perdas sofridas em razão da coisa. Constitui um meio de defesa do credor, no sentido de que atua como elemento compulsivo, incidente sobre o espírito do devedor, pois a recuperação da coisa só lhe será possível se efetuar o pagamento do débito.

10. Por outro lado, embora se pudesse discutir da validade da cláusula no que concerne às benfeitorias necessárias, cumpre notar ser perfeitamente lí-

cito às partes estipularem que da rescisão do contrato resultará a perda, para o contratante, das benfeitorias úteis. Disse ser discutível a validade da estipulação em relação às benfeitorias necessárias porque ela poderia, eventualmente, colidir com o princípio geral que veda o enriquecimento sem causa. Mas, reafirmo, no que diz respeito às benfeitorias úteis e obviamente às voluptuárias, dúvida nenhuma pode existir quanto à validade da convenção que as deixe irressarcidas.

11. Benfeitorias necessárias são as que têm por fim conservar a coisa ou evitar que se deteriore (CC, art. 63, § 1.º); a lei assegura ao possuidor que as levantou o direito a ser por elas indenizado, porque tais benfeitorias deveriam ser inexoravelmente efetuadas, quer pelo possuidor, quer pelo proprietário; desse modo, negado o ressarcimento ao possuidor que as ergueu, experimentaria ele um empobrecimento, paralelo ao enriquecimento sem causa do proprietário.

12. O mesmo, entretanto, não se dá quando se trata de benfeitorias úteis. Tais benfeitorias apenas aumentam ou facilitam o uso da coisa e, obviamente, são do interesse do possuidor, e não do proprietário. Portanto, o fato de elas ficarem irressarcidas, se assim se convencionou, não afronta nenhum princípio legal e a convenção não colide com nenhum preceito de ordem pública.

13. Desse modo, se o contrato de compromisso de venda e compra estipular que o não pagamento das prestações o rescindirá, com a perda, por parte do promissário impontual, das construções por ele levantadas no imóvel, tal cláusula é de rigorosa legalidade e, por força dela, rompido o contrato, nenhum crédito surge a favor do inadimplente. Ora, não havendo crédito, a ser exigido do proprietário, não se pode falar em direito de retenção.

14. É freqüente, no campo dos negócios de venda de terrenos loteados a prestação, que o candidato à aquisição de um lote, não podendo integralizar todo o montante da **entrada** pedida pelo vendedor, firme com ele apenas um pré-contrato, onde, entregando um pequeno sinal, reserva para si o lote. Nesse caso, somente quando houver pago a totalidade da prestação inicial será assinado o contrato de compromisso de venda e compra. Se deste último contrato constar cláusula de irretratabilidade e se for ele inscrito no Registro de Imóveis, surgirá, em favor do promissário, um direito real cujo conteúdo, basicamente, é a oponibilidade "erga omnes" e o direito à adjudicação compulsória.

15. Por conseguinte, antes da assinatura desse último instrumento, existe apenas uma obrigação, por parte do alienante, de outorgar aquela escritura se a parcela da entrada for paga no prazo ajustado. Mas, obviamente, não cabe ao candidato à compra direito à posse, que lhe não foi transferida, nem qualquer outra prerrogativa, senão a de exigir que lhe seja outorgado o compromisso, se ele adimplir a obrigação assumida, de completar a **entrada**.

16. Os dinheiros recebidos como sinal constituem arras confirmatórias e, nos termos do art. 1.094 do CC, firmam a presunção de acordo final e tornam obrigatório o contrato. De modo que, por ocasião da recepção das arras, surgem obrigações recíprocas das partes, a que as recebeu de outorgar o contrato, a que as deu de completar sua prestação. Entretanto, a obrigação da primeira se dilui e se desfaz se a segunda não cumprir a dela, pois nos contratos bilaterais a prestação de uma das partes tem por causa e por razão de ser a prestação que a outra se comprometeu a dar. Aliás, no caso de o contratante que forneceu as arras dar causa à rescisão

do contrato, ele as perde, em benefício do outro (CC, art. 1.097).

17. As arras perdidas pelo contratante que as forneceu e descumpriu o contrato funcionam, no caso, como cláusula penal e representam a indenização das perdas e danos, fixadas previamente e a "forfait", presumivelmente experimentadas por quem as recebeu. De modo que o rompimento automático do pré-contrato, derivado da inadimplência do comprador, desliga as partes de qualquer vínculo jurídico porventura existente no passado.

18. Feitas essas considerações preliminares de caráter jurídico, passamos a responder aos quesitos, reproduzindo cada série de per si.

PRIMEIRA SÉRIE DE QUESITOS

Havendo o Dec.-lei 745/69 alterado o art. 14 do Dec.-lei 58/37, embora não tenha mencionado igual artigo do Regulamento de 1938, qual deve ser a forma de agir da Imobiliária? Como deve fazer a interpelação do devedor e que prazo lhe deve conceder para purgar a mora? Qual o local onde o promissário comprador deve ser notificado para purgar a mora?

RESPOSTA À PRIMEIRA SÉRIE DE QUESITOS

1. O fato de o Dec.-lei 745/69 não ter feito referência ao Regulamento baixado com o Dec. 3.079, de 15.9.38, em nada altera as considerações acima formuladas, pois a omissão de qualquer menção a ele na lei nova não significa que não o tenha revogado naquilo que com ela for incompatível.

1.1. A lei posterior revoga a anterior quando expressamente o declare, quando seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior (art. 2.º, § 1.º, do CC). Ora, havendo o Dec.-lei

745/69 determinado que a notificação ao locatário moroso poderá ser feita por intermédio do Cartório de Títulos e Documentos e que o prazo para purgação da mora passará a ser de 15 dias, fez com que ele revogasse, nessa parte e só nela, o art. 14 do Dec. 3.079/38, que dispunha diferentemente. Isso porque a disposição deste último artigo se tornou incompatível, no que a contraria, com a disposição da lei posterior. Assim, a referência àquele decreto, pela lei nova, para efeito de revogá-lo parcialmente, era totalmente supérflua.

1.2. Por conseguinte, o Dec.-lei 745/69 está em pleno vigor. Desse modo, em caso de os promissários compradores deixarem de pagar qualquer das prestações devidas, deve a consulente notificá-los para que, dentro em 15 dias, paguem as prestações vencidas e as que se vencerem até a data do pagamento, acrescidas dos juros, das custas, dos impostos e taxas quando por eles tenham-se obrigado, bem como a multa moratória (art. 14, § 1.º, do Dec. 3.079/38). O devedor moroso deve ser notificado para efetuar o pagamento ao oficial da circunscrição imobiliária do imóvel, a quem, embora não seja necessário, convém dar ciência dos termos da notificação.

1.3. É óbvio que, se o promissário atender aos termos da notificação, o contrato convalesce e a relação jurídica contratual permanece invulnerada.

1.4. Caso, entretanto, depois de intimado, o promissário não acudir à notificação, ou, acudindo-a, não pagar o débito existente, o oficial do Registro deverá certificar o inadimplemento. De posse de tal certidão, a consulente requererá ao oficial do Registro o cancelamento da averbação.

SEGUNDA SÉRIE DE QUESITOS

Havendo o promissário comprador desatendido à interpelação para a purga

da mora, o contrato fica rescindido de pleno direito, ou deve a consulente pedir a declaração de rescisão, cumulada com a reintegração de posse? Em seu pedido de reintegração de posse pode pleitear a concessão liminar da medida? Será lícito ao réu, no curso da lide, depositar a importância de seu débito para elidir os efeitos da rescisão contratual e os efeitos da ação possessória?

RESPOSTA À SEGUNDA SÉRIE DE QUESITOS

2. Duas hipóteses podem ocorrer. A primeira é a do promissário comprador ser notificado e desatender aos termos da notificação; a segunda é a de não ser ele encontrado, por ser desconhecida a sua residência, achando-se ele, portanto, em lugar incerto ou não sabido.

2.1. Na primeira, como se viu, tal fato será certificado pelo oficial do Registro e, a seguir, a requerimento da Imobiliária, cancelada a averbação. Na segunda hipótese, a intimação será feita por edital resumido, publicado duas vezes, pelo menos, no jornal oficial respectivo e em jornal da sede da comarca de eleição, ou no da situação do imóvel, ou, em sua falta, em outro que nela circule. Em tal edital o devedor é intimado a pagar seu débito no Cartório de Registro de Imóveis; decorridos 10 dias da última publicação, haver-se-á por feita a intimação (Dec. 3.079/38, art. 14, § 3.º, 2.ª alínea).

2.2. Se a mora não for purgada nesses 10 dias, a Imobiliária, juntando certidão do Cartório de Registro de Títulos e Documentos de que o devedor não foi encontrado em sua residência e cópias dos editais por onde foi este notificado, terá direito de obter do oficial do Registro de Imóveis certidão de inadimplência e, com ela, o cancelamento da averbação.

2.3. A inadimplência do devedor devidamente notificado e o conseqüente cancelamento da averbação de seu contrato o rescinde, de pleno direito, e extingue o direito real derivado da inscrição do compromisso. Com isso deixa de existir qualquer vínculo jurídico entre os antigos contratantes.

2.4. Tendo em vista tal circunstância, não precisa a consulente pleitear judicialmente a declaração da rescisão contratual, que decorre da inadimplência, certificada pelo oficial público. Basta que peça a reintegração de posse.

2.5. Provada a inadimplência e, por conseguinte, a rescisão do contrato, deve o juiz, a meu ver, conceder, liminarmente, a reintegração de posse. Pois, se o contrato se encontra rescindido e se não se admite o direito de retenção, parece ser de gritante evidência que o promissário comprador não tem qualquer título para remanescer na posse, manifestamente injusta.

2.6. Uma vez certificado pelo oficial do Registro de Imóveis o fato de não haver o promissário comprador purgado a mora, esta se transforma em inadimplemento absoluto. Dessa forma, não mais é lícito ao inadimplente, no curso da lide, depositar a importância de seu débito a fim de elidir os efeitos da rescisão contratual e os da ação possessória.

2.7. O descumprimento da obrigação pode ser relativo e absoluto, conforme se trate de mora ou de inadimplemento. No primeiro caso, a obrigação não foi cumprida, mas poderá sê-lo, proveitosamente, para o credor; no segundo caso, isso não se dá (cf. Agostinho Alvim, "Da Inexecução das Obrigações e suas Conseqüências", n. 33).

2.8. A lei, em caso de mora, permite que o devedor a purgue, oferecendo ao credor a prestação, mais a importância dos prejuízos até o dia da oferta

(CC, art. 959, I). Todavia, a prerrogativa de purgar a mora não é ilimitada no tempo. Assim, se o credor, na forma da lei, interpela o devedor para purgar a mora e este não o faz no prazo que lhe é concedido, a prerrogativa de emendá-la cessa, porque a mora se transforma em inadimplemento e este gera todos os seus efeitos, inclusive, quando for o caso, a rescisão do contrato (CC, art. 1.092, parágrafo único).

2.9. No caso em exame, a lei fixa a maneira como deve agir o credor para caracterizar a mora do devedor e transformá-la, eventualmente, em inadimplemento absoluto. Determina que o credor deve notificar o inquilino para que, no prazo de 15 dias, compareça perante o oficial do Registro de Imóveis e pague o seu débito, purgando, assim, a mora e possibilitando a sobrevivência do contrato. Até aquele momento a mora pode ser emendada. Entretanto, se não efetuar o pagamento naquele local e dentro daquele prazo, o oficial certificará o ocorrido e essa certidão transforma a mora (que era suscetível de emenda) em inadimplemento (que não mais pode ser remediado).

2.10. Assim, respondendo ao último quesito da segunda série, repito: não é lícito ao réu, no curso da lide, depositar a importância de seu débito para elidir os efeitos da rescisão contratual e os da ação possessória.

TERCEIRA SÉRIE DE QUESITOS

Qual o procedimento para a notificação dos promissários compradores residentes em outras comarcas que não a da situação do imóvel e para citá-los da subseqüente ação judicial (note-se que nos contratos se elege foro específico para dirimir as questões deles derivadas)? Como proceder com aqueles adquirentes que se encontram em lugar incerto ou não sabido? É razoável ou, mesmo, jurídica a atitude de alguns repre-

sentantes do Ministério Público, contestando por negação geral o pedido de reintegração de posse formulado pelo promitente vendedor e, mesmo, chegando a apelar da sentença que a este deu ganho de causa?

RESPOSTA À TERCEIRA SÉRIE DE QUESITOS

3. A forma de notificação dos promissários compradores residentes em outras comarcas, que não a da situação do imóvel, é optativa. Podem ser notificados judicialmente, o que será mais trabalhoso e mais caro, ou podem sê-lo através do Cartório de Registro de Títulos e Documentos da própria comarca em que residem. Assim, exemplificativamente, embora o imóvel objeto do negócio se situe em Guarulhos e o foro de eleição seja São Paulo, pode o devedor ser notificado pelo oficial do Registro de Títulos de Campinas, se aí residir.

3.1. Uma das óbvias finalidades do Dec.-lei 745/69 foi a de simplificar a forma de notificação, contentando-se em que ela se fizesse e fosse certificada por oficial que tivesse fé pública. De modo que, se o promissário comprador for notificado pelo oficial do Registro de Títulos e Documentos da comarca em que reside, aquela certidão, cuja autenticidade é presumivelmente indubitável, tem que ser acolhida como verdadeira pelo oficial do Registro da circunscrição em que se situa o imóvel, que, baseado nela, expedirá a certidão de inadimplemento, se for o caso.

3.2. O problema da citação dos inadimplentes para a ação de reintegração de posse é de maior complexidade, pois as partes, de acordo com a consulta, elegeram um foro, que passou a ser o competente para as ações derivadas do contrato. Ora, nesse caso, ajuizada a ação no foro eleito, a citação deverá ser feita por precatória dirigida ao juízo da comarca onde residir o réu.

3.3. Se o devedor se encontra em lugar incerto e não sabido, será notificado por edital resumido, na forma do art. 14, § 3.º, 2.ª alínea, do Dec. 3.079, de 15.9.38; não acudindo à notificação, certificado o seu inadimplemento e cancelada a averbação de seu contrato, o promitente comprador ajuizará a ação de reintegração de posse e citará, por editais, o seu adversário, na forma do art. 231 do CPC.

3.4. A contestação por negação geral, tão utilizada no regime anterior ao Código de Processo Civil de 1939, foi por este abolida e a regra que lhe deu fim à existência ainda se encontra no art. 300 do CPC vigente. Com efeito, ao cuidar “da contestação”, o legislador especifica os requisitos de sua validade, exigindo que da contradita constem as razões de fato e de direito com que se impugna o pedido do autor e a especificação das provas que o contestante pretende produzir. De modo que a resposta do réu ou de seu curador que careça desses requisitos é, a meu ver, inacolhível.

3.5. Se, além de contestar o feito por negação geral, o que me parece ilegal, o representante do Ministério Público apela da sentença que concedeu a reintegração de posse, sua atitude é manifestamente abusiva e, “data venia”, ilegal. Afinal, o Ministério Público é o defensor da sociedade e da lei e o seu recurso, de efeito manifestamente protelatório, não se coaduna com o Direito.

QUARTA SÉRIE DE QUESITOS

Como se disse acima, casos há em que existe apenas um pré-contrato, em que o comprador em perspectiva apenas ofereceu pequena cifra a título de arras e onde as partes se obrigaram a, dentro de certo prazo, celebrar contrato de compromisso de compra e venda; neste pré-contrato não há transferência de posse e, como não se trata de con-

trato, não há inscrição no Registro de Imóveis. Em tal hipótese, pergunta-se: após haver o devedor moroso desatendido à interpelação para firmar o contrato de compromisso e assim se revelar inadimplente, pode a Imobiliária considerar-se desligada do pré-contrato e vender a terceiro o lote objeto do negócio rescindido?

RESPOSTA À QUARTA SÉRIE DE QUESITOS

4. Na hipótese figurada no quesito não existe, entre a Imobiliária e o comprador em perspectiva, um compromisso de venda e compra de imóvel, pois, através do pré-contrato, a consulente apenas se obriga a outorgar um contrato daquela natureza se o pretendo comprador, dentro de certo tempo, inteirar o valor da "entrada". Há, portanto, na avença, uma condição resolutiva da obrigação, pois, se o candidato a promissário comprador não inteirar, tempestivamente, a prestação inicial, o negócio se resolve.

4.1. As arras porventura dadas só confirmam essa espécie de ajuste. Se, dentro daquele prazo, o comprador em perspectiva deixar de completar a parcela inicial ajustada, perde ele qualquer direito em relação ao negócio e a consulente fica desligada de sua obrigação de outorgar o contrato, bem como autorizada a guardar as arras recebidas.

4.2. Note-se que, no caso em tela, o negócio não é daqueles que se encontram sob a égide do regime criado pelo Dec.-lei 58/37; isso porque não há contrato de compromisso de venda e compra, mas apenas uma promessa recíproca e condicional de se firmar, oportunamente, aquele contrato. Portanto, a le-

gislação aplicável não é a especial, criada por aquele decreto-lei, mas a comum dos contratos, cuja base é o Código Civil.

4.3. Assim, a **cláusula resolutiva expressa**, cuja eficácia o Dec.-lei 745/69 despreza no campo dos compromissos de compra e venda, opera de pleno direito no caso dos pré-contratos; realmente, enquanto o art. 1.º daquele diploma não os alcança, no caso aplica-se o art. 119, parágrafo único, do CC, ao proclamar que a condição resolutiva de obrigação, se expressa, opera de pleno direito.

4.4. De modo que a mora do devedor resulta em rigor de seu próprio retardamento e o contrato se rescinde com ele, independentemente de interpelação, pois "dies interpellat pro homine". Entretanto, para evitar dúvidas e eventuais discussões, deve a consulente, "ad cautelam", continuar notificando os compradores em perspectiva, concedendo-lhes um prazo para virem a inteirar a prestação inicial. Assim, se, notificados para virem ao escritório da empresa, não o fizerem, pode a consulente considerar rescindido o contrato e embolsar o sinal (CC, art. 1.097).

Como corolário das considerações acima formuladas, parece-me evidente o direito da consulente de, na hipótese, vender a terceiro o lote objeto do negócio rescindido. Aliás, pode-se afirmar que o lote em questão jamais foi objeto de um negócio de promessa de compra e venda, pois que jamais houve o aperfeiçoamento de negócio dessa natureza.

S. m. j.

São Paulo, 30 de julho de 1979.

PARTILHA EM VIDA

JACKSON ROCHA GUIMARÃES

Professor de Direito Civil da Faculdade de Direito
da Universidade Federal de Minas Gerais

SUMÁRIO: *Natureza jurídica — A legítima — Regras da partilha — Possibilidade de anulação de escritura de partilha em vida.*

CONSULTA

Em 29.12.72, A. F. D. e sua mulher A. M. A. F. doaram a seus filhos A. F. A. e M. F. A. um imóvel rural, situado no lugar denominado...

Com fundamento no art. 1.789 do CC, dispensaram os donatários da colação, esclarecendo que assim agiram porque os demais filhos já haviam sido contemplados com doações de outros imóveis do patrimônio do casal. E mais: determinaram que a doação deveria, nos termos do art. 1.788 do CC, sair de sua metade disponível.

No entanto, no dia 6.6.75, os doadores assinaram uma escritura de "doação de partilha" (?), nos termos do art. 1.776 do CC, distribuindo todo o patrimônio entre os filhos.

Inconformados com a doação-partilha, A. A. F. e sua mulher M. L. F. F. ajuizaram contra a viúva (o doador já falecera) e os outros contemplados ação ordinária anulatória, objetivando a anulação das doações e partilhas feitas pelos doadores ou, por terem sido firma-

das em prejuízo à legítima dos autores, serem reduzidas as liberalidades.

Em face do exposto, E. M., pretendente à aquisição de uma das partes do imóvel rural doado a A. F. A. e M. F. A., quer saber se a escritura de "doação de partilha" é válida e se a ação proposta tem possibilidade de alterar a partilha dos bens feita por A. F. D. e sua mulher A. M. A. F.

Para instruir a consulta, foram apresentados os seguintes documentos: a) fotocópia da escritura de doação; b) fotocópia da escritura da denominada "doação de partilha"; c) fotocópia da petição inicial da ação ordinária anulatória; d) contestações e e) impugnação da contestação.

PARECER

1. INTRODUÇÃO

A "divisio parentum inter liberos" não constava do projeto Clóvis Beviláqua. Entendia o eminente civilista que o instituto seria uma "fonte fecunda de questões" ("Comentários", vol. VI/265).

Mas a partilha entre vivos acabou consagrada pelo art. 1.776 do CC brasileiro, que dispõe: "É válida a partilha feita pelo pai, por ato entre vivos, ou de última vontade, contanto que não prejudique a legítima dos herdeiros necessários".

Verifica-se, pois, que a partilha pode ser feita de duas maneiras diferentes: a) por ato entre vivos, que se denomina "partilha em vida", ou b) por ato de última vontade, chamada "partilha testamentária".

Adotada uma ou outra alternativa, não poderá a partilha prejudicar a legítima dos herdeiros necessários.

2. NATUREZA JURÍDICA DA PARTILHA POR ATO ENTRE VIVOS

A natureza jurídica da partilha entre vivos é objeto de acirradas disputas entre os civilistas. Três correntes se digladiam. A primeira delas entende que ela é uma sucessão antecipada. A segunda a vê como partilha de caráter provisório. E a terceira, que vem recebendo o sufrágio esmagador da doutrina, caracteriza a partilha entre vivos como uma verdadeira doação.

Clóvis Beviláqua ("Direito das Sucessões", 5.^a ed., 1955, p. 295) assegura: "As partilhas em vida do "de cujus" valem como **doações entre vivos**, respeitadas as legítimas, e sujeitas à colação e à anulabilidade, sob fundamento de fraude aos credores" (o destaque é nosso).

Outra não é a opinião de Carvalho Santos ("Código Civil Brasileiro Interpretado", vol. XXIV/393, 5.^a ed., 1953): "As partilhas operadas por ato entre vivos **são doações**, isto é, atos pelos quais o pai ou a mãe transmitem aos filhos todos os seus bens presentes" (destacamos).

A moderna doutrina civilista brasileira envereda também por esse caminho. Washington de Barros Monteiro ("Curso de Direito Civil — Direito das Sucessões", vol. 6/293, 11.^a ed., 1975) é categórico: "A partilha em vida constitui antecipação de herança, correspondendo a **verdadeira doação**" (o grifo é nosso).

Caio Mário da Silva Pereira ("Instituições de Direito Civil", vol. VI/312) espousa o mesmo ponto-de-vista: "A partilha em vida típica é a que se efetiva **por doação. Valerá como tal, sujeitando-se aos requisitos e às vicissitudes das doações em geral: forma, capacidade, aceitação, respeito às legítimas dos herdeiros necessários**" (grifamos).

Vigora, também, na doutrina francesa esse entendimento. Marcel Planiol ("Traité Élémentaire de Droit Civil", Paris, 1946, t. 3/1.248) ensina: "L'ascendant peut aussi faire une donation-partage. L'acte est alors soumis à **toutes les formes prescrites pour les donations entre vifs**" (grifamos).

Se a partilha entre vivos é uma verdadeira doação, terá de se sujeitar às regras que informam esse instituto. A definição da doação se encontra no art. 1.165 do CC, nos seguintes termos: "Considera-se doação o contrato em que uma pessoa, por liberalidade, transfere do seu patrimônio bens ou vantagens para o de outra, que os aceita".

Sendo um contrato, a aceitação por parte do donatário é essencial para a existência da doação. O negócio jurídico não se aperfeiçoa sem que o donatário manifeste sua vontade no sentido de aceitar a liberalidade. Sem a aceitação, teremos simplesmente um ato, nunca um contrato. Ou, como ensina Washington de Barros Monteiro ("Curso de Direito Civil — Direito das Obrigações", vol. 5/117, 2.^a Parte, 1975): "Desde que não houve aceitação, é de se declarar ineficaz a liberalidade".

3. A LEGÍTIMA

Legítima se denomina a porção reservada aos herdeiros necessários. A matéria está regulada no art. 1.721 do CC, cujo texto é o seguinte: "O testador que tiver descendente ou ascendente sucessível não poderá dispor de mais da metade dos seus bens; a outra pertencerá de pleno direito ao descendente e, em sua falta, ao ascendente, dos quais constitui a legítima, segundo o disposto neste Código".

Portanto, na sistemática do Direito brasileiro, os descendentes e os ascendentes são considerados herdeiros necessários.

Como se calcula a legítima? A resposta está no parágrafo único do art. 1.722 do CC: "Calculam-se as legítimas sobre a soma, que resultar, adicionando-se à metade dos bens que então possuía o testador a importância das doações por ele feitas aos seus descendentes".

Dessa forma, deduzidas as dívidas e despesas do funeral, à metade dos bens restantes se adicionam as doações feitas pelo testador aos seus descendentes.

A partilha por ato entre vivos ou de última vontade, como anteriormente mostramos, será válida, desde que não prejudique a legítima dos herdeiros necessários (art. 1.776 do CC).

4. ANÁLISE DA ESCRITURA DE PARTILHA ENTRE VIVOS FEITA POR A. F. D. E SUA MULHER A. M. A. F.

A escritura de partilha em vida, lavrada no Cartório do... Ofício da comarca de... merece alguns comentários.

a) No item "b" da referida escritura, lê-se: "que os bens componentes do patrimônio do casal são os seguintes: uma casa de moradia; um lote de terreno; uma fazenda; uma casa e seu respectivo lote; existe, ainda, em poder de T. A.

C., conforme documentação em mãos deles doadores, a quantia de Cr\$ 1.000.000,00".

Verifica-se, da leitura do documento, que vários desses imóveis já haviam sido doados por A. F. D. e A. M. A. F. a seus filhos. Ora, com a doação aceita pelos donatários, a propriedade desses bens lhes foi transferida. Consequentemente, tais bens em hipótese alguma poderiam ser objeto da partilha em vida, uma vez que, bem ou mal, pertenciam aos donatários.

b) O problema da igualdade da partilha — O Código Civil, no art. 1.775, mostra como deve ser feita a partilha: "No partilhar os bens, observar-se-á, quanto ao seu valor, natureza e qualidade, a maior igualdade possível".

Portanto, o legislador brasileiro teve uma preocupação: a de que as partilhas observem a maior igualdade possível: quanto ao valor, à natureza e à qualidade.

Carlos Maximiliano ("Direito das Sucessões", 2/625) aponta os requisitos de uma partilha bem feita: justiça, igualdade, equidade. "Não se divide senão para beneficiar, jamais para prejudicar", conclui o conceituado Jurista brasileiro.

Calcadas nesses princípios, a doutrina e a jurisprudência pátrias são acordes em exigir que os herdeiros sejam aquinhoados no bom e no ruim, no certo e no duvidoso. Alguns acórdãos confirmam o alegado: "Partilha desfeita por infringente ao princípio da igualdade (art. 1.775 de CC)" (STF, RE 76.444, rel. Min. Xavier de Albuquerque, RTJ 67/876).

"Desigual se mostra a partilha que a um atribua bem imóvel, sujeito a crescente e constante valorização, e a outro apenas dinheiro, que, dia a dia, mercê de fatores conhecidos, perde seu valor aquisitivo" (RT 314/193).

Analizando a partilha em vida feita por A. F. D. e sua mulher A. M. A. F., verifica-se, sem maiores dificuldades, que a regra primordial que rege as partilhas não foi obedecida. Se não, vejamos. Os filhos M. A. F. e A. F. A. receberam, respectivamente: metade da Fazenda..., um lote na rua..., metade da Fazenda... e metade do lote da rua..., além de dinheiro. Já o filho A. A. F., autor da ação ordinária anulatória, recebeu a metade do lote da rua... e receberá Cr\$... do crédito em mãos de T. A. C. Isso porque já ficou suficientemente provado nos autos que a casa da rua... foi adquirida pelo filho prejudicado. Ora, é patente e indiscutível a desigualdade da partilha. Enquanto dois recebem uma fazenda (com uma valorização crescente), outro recebe metade de um lote e dinheiro (que está ainda em poder de terceiro).

c) O problema da aceitação — Como ficou demonstrado (item 2), a partilha entre vivos é uma verdadeira doação e, como tal, deverá obedecer aos requisitos desse contrato. A aceitação será, portanto, uma elemento essencial para seu aperfeiçoamento.

Examinando a escritura de partilha em vida, não se encontra nela a aceitação das liberalidades por parte dos filhos. E, como assinala Washington de Barros Monteiro (ob. e loc. cit.): “Desde que não houve aceitação, é de se declarar ineficaz a liberalidade”.

d) O desrespeito à legítima — Houve, no caso em tela, flagrante desrespeito à legítima dos herdeiros necessários. De fato, quer usando os valores históricos, quer usando os valores atuais dos bens, verifica-se a infringência ao art. 1.776 do CC.

É certo que há divergência na doutrina no que se refere à época em que os bens trazidos à colação devem ser valorizados. Uns entendem que seria a época das liberalidades. Outros, por seu

turno, proclamam que os bens trazidos à colação devem ser avaliados com base na realidade contemporânea.

Parece-nos que a jurisprudência pende para a segunda solução. Nesse sentido já decidiu uma vez o STF, em acórdão relatado pelo Min. Thompson Flores, no RE 56.114 (RTJ 54/735). Outro acórdão do Tribunal Excelso adota a mesma conclusão. Eis a ementa: “Colação — Acórdão que determina sejam os bens trazidos à colação “valorizados com base na realidade contemporânea. Prevalece a regra de igualdade das legítimas” — Arts. 1.785 e 1.792 do CC. Os bens doados devem ser valorizados com base na realidade atual. Recurso extraordinário não provido” (RE 76.454 — RS, rel. Min. Rodrigues de Alckmin, DJU 5.4.74, p. 2.129).

Se não bastasse a posição da jurisprudência, o novo Código de Processo Civil (Lei 5.869, de 11.1.73), no art. 1.014, parágrafo único, estabeleceu a seguinte regra: “Os bens que devem ser conferidos na partilha, assim como as acessões e benfeitorias que o donatário fez, calcular-se-ão pelo valor que tiveram ao tempo da abertura da sucessão”.

Comentando o citado dispositivo, Hamílton de Moraes e Barros (“Comentários ao Código de Processo Civil”, vol. IX/228, ed. Forense) doutrina: “Ressalte-se, por fim, que o parágrafo único deste art. 1.014, dentro de escurreita competência legislativa, revogou o art. 1.792 do CC. Pela disposição da lei civil, nesse passo revogada, os bens doados ou dotados, imóveis ou móveis, seriam conferidos pelo valor certo, ou pela estimação que deles houvesse sido feita na data da doação”.

Conclui o processualista: “Mudou, assim, de orientação a legislação brasileira, ao consagrar a solução que o profundo Clóvis preconizava” (ob. cit., p. 229).

Portanto, se a colação dos bens tivesse sido feita à época da malsinada

escritura de partilha entre vivos, mais claro ficaria demonstrado o comprometimento da legítima do herdeiro A. A. F.

5. CONCLUSÃO

A escritura de partilha em vida feita por A. F. D. e sua mulher A. M. A. F. a seus filhos apresenta os seguintes defeitos e irregularidades, que poderão redundar em sua anulação: a) ao arrolar os bens componentes do patrimônio do casal (item "b"), os partilhantes mencionam imóveis que já haviam sido doados a seus filhos, não podendo, destarte, ser objeto da partilha entre vivos; b) o princípio da igualdade, cânone fundamental das partilhas, não foi obedecido, como demonstramos no item 4, "b", de nosso parecer; c) constituindo a partilha entre vivos uma verdadeira doação (item

2 do parecer), deveria obedecer aos requisitos desse contrato, notadamente a aceitação, sem a qual o mesmo não se aperfeiçoa. Na escritura de partilha em vida não houve a aceitação; d) houve flagrante desrespeito à legítima dos herdeiros, como ficou suficientemente comprovado no item 4, "d", do parecer.

Concluimos, pois, ser temerária a aquisição do imóvel rural mencionado na consulta. Com efeito, pesa sobre a partilha entre vivos séria ameaça de ser anulada pela ação proposta por um dos prejudicados. Independentemente da ação ajuizada, entendemos que a escritura em pauta não poderá prevalecer, em decorrência dos graves e irremediáveis defeitos e irregularidades apontados.

É o nosso parecer, s. m. j.

Belo Horizonte, 28 de agosto de 1976.

A MATRÍCULA NO REGISTRO DE IMÓVEIS

AFRÂNIO DE CARVALHO

Professor na Universidade Federal do Rio de Janeiro

SUMÁRIO: 1. Divisão dos livros do Registro — 2. Natureza jurídica da matrícula — 3. Abertura da matrícula e alteração do seu teor — 4. Matrícula do imóvel em condomínio — 5. Teor da matrícula em geral — 6. Ordem cronológica dos ônus na matrícula — 7. Disposição da folha da matrícula — 8. Certidão da matrícula.

1. DIVISÃO DOS LIVROS DO REGISTRO

A lei registral dividiu os livros do serviço do Registro de modo que cada um deles servisse a um fim prático. A divisão pressupõe que existam relações entre eles, em virtude das quais tenham o caráter comum de servir a fins do registro. Se existe entre todos esse caráter comum, cada um deles se distingue dos demais por uma diferença específica, por um fim que nenhum dos demais possui. Como toda divisão lógica, a distribuição dos livros se fez de maneira a obedecer a um princípio único, a ser completa, esgotando as espécies do gênero, e a serem essas espécies excluentes umas das outras.

Assim, pois, a lei registral, ao relacionar os cinco livros, fez uma divisão completa deles em cinco espécies, que se excluem umas às outras, tendo a divisão por princípio diretivo único a função desempenhada. A distribuição desdobrou-se assim: 1) Protocolo; 2)

Registro Geral; 3) Registro Auxiliar; 4) Indicador Real; 5) Indicador Pessoal. Cada um desses livros se destina a uma função específica: o Protocolo serve para recepção geral dos documentos; o Registro Geral para inscrição dos direitos reais porventura conduzidos nesses documentos; o Registro Auxiliar para transcrição de documentos pertencentes ao Registro, já por serem pertinentes a imóveis registrados, já por lhe serem endereçados por lei; o Indicador Real e o Indicador Pessoal para indicação de imóveis e pessoas incluídos no Registro.

Essa distribuição funcional, ditada pela experiência dos cartórios, ter-se-ia tornado mais clara e expressiva se ao Registro Geral tivesse sido dado o nome de Livro de Inscrição e ao Registro Auxiliar o de Livro de Transcrição, porque assim ficaria marcada no título a função a que cada um deles é votado. No entanto, o senão da nomenclatura, facilmente corrigível no futuro, não prejudica o mérito intrínseco da divisão, que, como qualquer outra, obedece ao

critério de distinguir cada um dos livros por um atributo específico.

Na relação dos livros sobressai, por sua importância, o Registro Geral, que, como recipiente dos direitos reais, aos quais transmite os efeitos de publicidade e de constitutividade, aparece como verdadeiro sensorio do registro, de onde emanam os reflexos que movimentam o tráfico jurídico imobiliário. Se qualquer livro há de ter um conteúdo adequado ao fim que lhe é imputado, com mais forte razão isso deve acontecer naquele a que tocou a função precípua de centro de convergência de atos jurídicos de aquisição, transmissão, oneração ou extinção de direitos reais. A especificidade deste, ditada pela coerência da classificação, se impõe também para a segurança dos direitos, suscetível de prejudicar-se se a estes se misturassem, numa miscelânea, atos de natureza diversa.

A fim de resguardar a especificidade de Registro Geral, fui induzido, no curso da interpretação sistemática da lei, a afastar dele os memoriais de loteamento e de incorporação, que não importam nem aquisição, nem transmissão, nem oneração, nem extinção de direitos reais, entendendo que o sistema legal os endereça ao Registro Auxiliar. Ainda que os memoriais predisponham o aparecimento de direitos reais, a predisposição visa a acontecimentos futuros, que podem falhar. Os direitos reais não têm ainda existência que os habilite a ingressar no livro de Registro Geral.

Por conseguinte, o livro de Registro Geral há de conter a inscrição de atos jurídicos concernentes a direitos reais, sem que essa especificidade seja turvada pela intromissão de atos de outra natureza. Se se admitisse que ele possa conter atos jurídicos e atos de outra natureza, instalar-se-ia nele uma heterogeneidade incompatível com o esquema classificatório a que se subordina.

2. NATUREZA JURÍDICA DA MATRÍCULA

A presença da matrícula no Registro Geral já indicia, por si só, que ela exprime um ato de movimentação de direito real e a posição eminente que aí lhe foi conferida atesta, por sua vez, que se trata do mais importante: a aquisição da propriedade. Esta resulta de um ato jurídico de formação sucessiva, a saber, de um título causal outorgante do "jus ad rem" aperfeiçoado pela inscrição tabular fixadora do "jus in re". Os efeitos da aquisição da propriedade só se integram com a inscrição no livro próprio.

No entanto, essa inscrição já se fizera anteriormente no antigo Livro de Transmissões (Livro 3), que era na ocasião o próprio para recebê-la, de sorte que, por esse motivo, se discute agora a natureza da matrícula. Será um ato jurídico ou um ato simplesmente cadastral, como já se tem dito?

Como se sabe, a matrícula se transfere do antigo Livro de Transmissões (Livro 3), onde existe, de certo modo, com o nome de "transcrição", para o novo livro de Registro Geral, onde passa a existir de modo diverso, com o nome de "matrícula". Ali o ato se apresentava numa folha **coletiva**, destinada a uma pluralidade de imóveis, sendo os seus dados destacados em colunas, ao passo que aqui se exhibe numa folha **individual**, dedicada a um só imóvel, sendo os seus dados reunidos num todo compacto. Ali o ato se consignava por extrato, aqui em narrativa.

Que ocorre, então? Apenas uma transformação morfológica, uma mudança da feição exterior do ato, sem qualquer alteração da sua substância. O ato, que tinha na **transcrição** certa forma, assume na **matrícula** forma diversa. A troca do antigo sistema de registro pelo sistema do fôlio real impôs essa mudança do

feito externo, sem atingir o cerne ou essência do ato.

Nessa conformidade, a matrícula, como transferência da transcrição de um para outro livro, continua a ser o ato jurídico de aquisição da propriedade. Como o livro antigo se encerra, quando se abre o novo, é neste, precisamente na matrícula, que passa a ter fundamento o direito de propriedade sobre o imóvel.

Ao passo que, no livro antigo, era a última inscrição da propriedade, no livro novo passa a ser a primeira, em decorrência da ordem cronológica em que se encontra em cada um deles. A eficácia real que a lei civil lhe reconhece no livro antigo mantém-se, evidentemente, no livro novo, porque o ato jurídico aquisitivo continua a ser o mesmo. Ao distinguir a primeira inscrição no fôlio real com o nome de "matrícula", a lei fê-lo não só devido a esse predicado ordinal, como por constituir a base de qualquer outra que nele se lance. Assim a conceituara no anteprojeto apresentado ao Ministério da Justiça em 1969, dispondo que "a inscrição aquisitiva, havida como matrícula do imóvel, será trasladada do livro anterior, se for de natureza diversa o primeiro título que se apresentar na vigência desta lei" ("Registro de Imóveis", Forense, 2.^a ed., 1976, p. 527, art. 18).

Efetivamente, na passagem de um para outro livro, nada acontece capaz de ocasionar a perda de natureza jurídica inerente ao ato transferido. A lei registral em parte alguma o desnatura, e nem poderia desnaturá-lo sem, ao mesmo tempo, fazer ruir todo o seu sistema. O atributo **dominial**, inerente à transcrição, continua inerente à matrícula, bastando, para comprová-lo, advertir que esta exige expressamente a menção do título anterior, requisito de juridicidade. Não importa a mudança de forma, que não passa de um acidente relativamente ao ato de titulação.

Tanto assim que, ao lançar-se, no livro novo, a descrição exata do imóvel, lança-se a seguir a menção do seu proprietário. Sem que o espaço físico seja revestido de domínio, a matrícula se desqualificaria para incidência de direitos. Ao desqualificar-se, tornaria vão e inócuo o assento transferido e, conseqüentemente, todo e qualquer outro que se fizesse com apoio nele. Nessa imaginação eventualidade, retirar-se-ia ao assento posterior o respectivo **objeto**.

Na verdade, se se negasse o caráter dominial e, portanto, jurídico da matrícula, daí se seguiria que o ato de inscrição subsequente, impropriamente denominado "registro" pela lei, deixaria de ter objeto. O ato transmissivo ou onerativo subsequente seria nulo por carência de objeto, já que a existência deste depende da conjunção **físico-dominial** de caracteres. Ora, para que a transmissão, ou a oneração, seja válida é preciso que nela se integrem os elementos de todo ato jurídico, a saber: agente capaz, objeto lícito e forma prescrita ou não defesa em lei (CC, art. 82).

Do contrário, quando, lançada a matrícula, se pretendesse inscrever uma hipoteca, esta, como qualquer outro direito real, ficaria suspensa no ar, sem base dominial onde descansar. Do mesmo modo, quando se fizesse a fusão de matrículas, essa iniciativa aglutinadora deixaria de acarretar a consequência jurídica de estender ao todo do imóvel único os ônus que se constituíssem daí por diante. A intuição popular, porém, consagra o entendimento verdadeiro, porque, na prática, no dia-a-dia dos cartórios, os interessados aludem à propriedade dos imóveis referindo-se às respectivas matrículas.

Ao entender a matrícula como primeira inscrição, ao invés de deixá-la solta no mundo da irrelevância, dá-se-lhe o único significado que ela pode assumir para tornar útil todo o contexto da lei registral. Não há motivo para duvidar

do seu caráter jurídico, porque é ela que define, em toda a sua extensão, modalidades e limitações, a situação jurídica do imóvel. Sendo, na essência, a mesma transcrição, evolvida e atualizada sob nova forma para adaptação ao livro estruturado pelo sistema real, conserva a natureza jurídica com que surgiu.

Averiguada a natureza jurídica da matrícula, que tem sempre por **fundamento** uma transcrição, cabe, agora, indagar qual a oportunidade em que deve ser efetuada. A oportunidade de feitura deve ser franqueada com tanto maior largueza quanto o fim da lei é sujeitar ao regime da matrícula todos os imóveis particulares.

3. ABERTURA DA MATRÍCULA E ALTERAÇÃO DO SEU TEOR

A abertura da matrícula — ato em parte privado e em parte estatal, o que explica a inserção no seu contexto de dados colhidos pelo cartório — dá-se ordinariamente por ocasião do primeiro “registro” (arts. 176, parágrafo único, I, e 228). O vocábulo “registro” foi empregado pela lei em sentido lato de primeiro assento, seja este de inscrição ou de averbação, como acontece em diversas passagens do seu texto, assinaladas por mim nos comentários que lhe dediquei acerca da terminologia do registro. Assim que surgir o primeiro título, decorrente de não importa qual evento, ensejará a matrícula, e que redundará no gradativo ingresso de todos os imóveis no fôlio real, fim visado pela lei. Como a lei considerou desnecessário pretender atingir esse fim de uma só vez, determinando a matrícula simultânea de todos os imóveis, por ser inviável para o cartório transportá-los coletivamente para o Registro Geral, contentou-se em aguardar prudentemente que se desse qualquer movimento em relação a cada um deles para então aproveitá-lo para o encaminhamento àquele livro.

Daí se infere que a formalidade da averbação também determina a abertura da matrícula, não obstante as disposições permissivas de averbação em livros antigos constantes de outros artigos de lei (arts. 169, I, “in fine”, e 292). Essas disposições dizem respeito a loteamentos e incorporações formalizados antes de sua vigência e têm caráter transitório, conforme se adverte no capítulo concernente aos direitos registráveis. Só a transitoriedade leva a tolerá-las, pois envolvem uma contradição nos termos, já que um livro não pode, ao mesmo tempo, estar encerrado... e aberto. Por contrariarem o fim manifesto da lei, as averbações residuais interpretam-se estritamente. Se o que a lei quer é o enquadramento dos imóveis no novo regime, impõe-se admitir toda oportunidade para a realização desse fim: “interpretatio illa sumenda quae magis convenit subjectae materiae”.

De acordo com essa inferência, ao verificar-se qualquer ocorrência relativa ao imóvel, seja transmissiva, onerativa ou modificativa de direito, o título concernente a essa ocorrência determinará automaticamente a abertura da matrícula, sendo depois lançado ao pé desta, no lugar que lhe compita. Esse lugar será indicado pelo que constar do registro anterior, pois a manutenção da ordem cronológica dos assentos tem relevância jurídica no Registro Geral.

Por analogia, deve-se abrir também a matrícula, a requerimento do interessado, para corrigir erro evidente do cartório, quando este, no livro antigo, tiver lançado em inscrição única (transcrição) dois ou mais imóveis distintos, comumente lotes urbanos, por haverem sido transmitidos em uma só escritura. Assim, para desdobramento da inscrição única (transcrição) do livro antigo em tantas inscrições no livro novo quantos forem os imóveis transmitidos, cumprirá abrir nele as matrículas correlatas. Essas ma-

trículas lhes restituirão a individualidade absorvida indevidamente num complexo.

Apesar da amplitude dos casos de abertura de matrícula, menos nítida na lei do que no anteprojeto por mim apresentado ao Ministério da Justiça em 1969 (art. 18, § 1.º), numerosos imóveis deixarão de ser matriculados por manterem a sua situação inalterada durante longo tempo. A fim de atraí-los ao Registro Geral, convirá determinar em futura lei que, decorridos 20 anos, prazo de prescrição e de perempção, serão os imóveis remanescentes matriculados "ex officio", passando aquele livro a ser o único repositório dos direitos reais.

A alteração do teor da descrição do imóvel, constante da matrícula, pode dar-se em razão do desmembramento dele, da anexação de gleba de outro, ou, tratando-se de imóvel urbano, de **investidura** e de **recuo**. Nesses casos dá-se efetivamente a alteração do teor da matrícula, porque esta, embora continue sob o mesmo número, passa a ter conteúdo diferente. No caso da união do imóvel a outro igualmente autônomo não se dá, a rigor, mudança do teor da matrícula, porque esta desaparece sob o respectivo número para reaparecer, com conteúdo diferente, sob número diverso.

O desmembramento **diminui** o imóvel e ocorre, em regra, quando o proprietário vende uma gleba do imóvel matriculado, mas pode ocorrer também quando sofre o **recuo** do seu imóvel urbano imposto pela Prefeitura. A anexação e a **investidura**, inversamente, **aumentam** o imóvel. Esses fatos, diminutivos e aumentativos, devem ser consignados por averbação na matrícula do imóvel (arts. 167, II, n. 5, "in fine", e 233, II). Com a sua ocorrência, o imóvel assume diferente configuração, que, lançada na matrícula, passa a ser o novo conteúdo desta.

Assim, a matrícula original, que descreve o imóvel com o seu perímetro e a

sua área, se modifica eventualmente com fatos que se lançam no preenchimento da respectiva folha e essa modificação deve refletir-se no teor da matrícula quando esta for transportada para a folha seguinte (art. 231, II). Daí a conveniência de adotar-se uma folha de matrícula cujo cabeçalho facilite o imediato conhecimento tanto da situação e do proprietário como da área e do perímetro inovados, propósito colimado pela lei no seu texto, mas não traduzido em modelo. Procurando suprir essa falta, anexei aos comentários da lei um "modelo de livro da lei atual", que parece não haver ainda despertado a atenção geral, talvez porque os cartórios das grandes cidades vejam o assunto sob o ângulo estritamente local.

Na união de um imóvel a outro igualmente autônomo abre-se uma nova matrícula para o imóvel unificado. Ao passo que a regra é abrir-se a matrícula na transição do livro antigo para o fôlio real, neste caso a abertura ocorre no regime deste. Quando o proprietário de imóveis contíguos, já matriculados, quer unificá-los, faz, para isso, um requerimento ao Registro de Imóveis. A sua declaração de vontade no sentido da unificação é que prevalece. Na realidade, há dois tipos distintos de união de imóveis, a união-fusão e a união-anexação, mas a lei em vigor somente previu o primeiro, ao contrário do Código Civil alemão, que previu ambos.

Ao usar da faculdade de reunir os seus imóveis contíguos, o proprietário faz um requerimento ao cartório, em que descreve o perímetro do imóvel unificado, composto de segmentos dos perímetros dos antigos, mas, se não for manifesta a coincidência, o cartório exige a planta assinada por agrimensor. Assim se abre uma matrícula nova para o todo, encerrando-se as matrículas primitivas dos componentes (art. 234). Análogo é o processo quando os imóveis contíguos, ou apenas um ou mais

deles, se acham ainda sujeitos ao regime antigo, por constarem de transcrições até então jacentes no Livro de Transmissões, bastando apenas que o proprietário queira unificá-los (art. 235).

Todavia, a faculdade concedida ao proprietário de imóveis contíguos de requerer a fusão das respectivas matrículas em uma nova não é incondicional, visto como o cartório pode recusar a união dos imóveis, desde que um deles ou ambos sejam objeto de: a) ação reivindicatória, cuja citação inicial é preventivamente inscritível (art. 167, I, n. 21); b) hipoteca, cuja excussão possa ficar tumultuada com a confusão do objeto, ou a mudança unilateral da garantia (CC, art. 761, IV).

4. MATRÍCULA DO IMÓVEL EM CONDOMÍNIO

Toda matrícula corresponde a uma transcrição, que é o seu fundamento, mas nem toda transcrição corresponde a uma matrícula. A transcrição só corresponde a uma matrícula quando tem por objeto a transferência da **propriedade de um imóvel**, e não quando tem por objeto a transferência de **parte de um imóvel**. Ao passo que o imóvel tem configuração física, a parte ideal não a tem, por existir apenas na representação mental. A parte ideal não constitui imóvel e, portanto, não pode ter matrícula autônoma.

No entanto, a parte ideal pode ser alienada ou gravada (CC, art. 623, III), de sorte que, para ingresso no registro dos direitos reais inerentes à alienação e ao gravame, se torna necessário abrir a matrícula da totalidade do imóvel em condomínio. No regime da transcrição, o ingresso dos direitos reais, nesse caso, costumava ser simplificado, porque o livro relacionava os **títulos** em que eram conduzidos esses direitos, mas no regime atual não pode sê-lo, porque ele relaciona os **imóveis** sobre os quais descansam os direitos.

Assim, a matrícula que se abre é a do imóvel em condomínio, que se manterá viva até que cesse o estado de comunhão. A matrícula deve espelhar o condomínio **atual** com os seus presentes titulares, embora, para realizá-la, o cartório haja de remontar ao condomínio **original**, com os seus primitivos titulares. Não seria razoável repetir no livro novo, tendente à atualização, a história completa do condomínio, desdobrada no antigo Livro de Transmissões (Livro 3). O que se lança no livro novo é o resultado final da busca, a filtragem ou apuração dos dados colhidos no antigo, isto é, o condomínio atual, conquanto seja aconselhável que, para justificar a matrícula, se guarde no arquivo, sob o mesmo número dela, a filiação de cada uma das partes até o seu tronco.

Ante a apresentação de uma parte ideal para registro, inicia-se, pela busca, o rastreamento das ocorrências havidas com cada uma das partes ideais, como vendas e heranças, até remontar-se ao tronco ou origem do condomínio, de onde então se torna possível recompô-lo com os consortes vigentes na atualidade, em cujo número nem sempre se encontram alguns dos originários, mas apenas sucessores a título singular ou universal. Essa recomposição, semelhante à feitura de uma colcha de retalhos, reúne as expressões aritméticas das partes e os seus titulares **atuais**: é físico-jurídica.

A busca achará dispersas em sucessivas e, não raro, numerosas transcrições do antigo Livro de Transmissões (Livro 3) as ocorrências havidas com as partes ideais. No seu curso, deparar-se-ão muitas vendas de partes **ideais** como partes **reais**, isto é, como glebas certas e determinadas, porque o antigo Livro de Transmissões permitia acolhê-las com apoio na doutrina de serem vendas sujeitas à condição suspensiva de futura divisão. Não obstante, o cartório deve abstrair dessa circunstância e incluí-las no todo do condomínio, porquanto, ain-

da que haja cessado **de fato**, a comunhão permanece **de direito** relativamente a essas partes, só se extinguindo pela divisão amigável ou judicial. Ao contrário do antigo livro, o livro atual só acolhe imóveis inteiros.

É erro grave abrir matrícula de parte ideal de imóvel em condomínio, ainda que tenha sido alienada como parte certa e determinada. De um lado, isso viola frontalmente o princípio instituidor da matrícula, que é individualizar o imóvel para incidência dos direitos reais. De outro lado, a parte certa e determinada atribuída ao adquirente na escritura pode deixar de ser confirmada pela divisão, de sorte que, se o ofício público a aceitar como tal, estará participando conscientemente de um negócio anulável, que comprometerá a fidedignidade do livro do cartório.

Contudo, o cartório pode cometer o erro sem o saber, quando, por força de desmembramento territorial, um ou mais títulos e documentos vêm de cartório de outra comarca sem a menção do condomínio. Quando, porém, vierem títulos e documentos em que haja essa menção, abrir-se-á a matrícula com o imóvel em comunhão, encerrando-se a que tiver sido indevidamente aberta para a parte ideal integrante dela, mas anteriormente encoberta como tal na documentação. A reconstituição do condomínio, com o retrocesso à sua origem, far-se-á com as partes que acorrerem e, ficando incompleta, com certidão atualizada do cartório da outra comarca, obtida mediante exigência. A qualquer tempo enseja-se aos consortes a providência da divisão, amigável ou judicial, e, se restar um só, a da declaração judicial da extinção do condomínio (CPC, art. 4.º).

Esse é o procedimento na transição do passado para o presente, pois, se já houver matrícula do imóvel em condomínio e se apresentar uma escritura de venda de parte certa e determinada, o procedimento será diferente. Então in-

cumbirá ao cartório exigir a re-ratificação da escritura para um destes dois fins alternativos: a) anuência dos demais condôminos, a fim de que se caracterize um desmembramento amigável da parte vendida, equivalente a divisão, permanecendo o resto do imóvel em comunhão; ou b) menção correta de venda de **parte ideal**, ainda que se refira no contexto à circunstância de estar a **posse** do alienante em certo trecho do imóvel.

Ao invés de escritura de venda, às vezes se apresenta uma escritura de reconhecimento de divisas, em que são partes os condôminos de um imóvel, em virtude da qual um deles fica com parte certa e determinada, enquanto os demais figuram como confinantes. Ora, a escritura de reconhecimento de divisas é demarcatória, de sorte que, à semelhança da ação, só tem lugar entre **proprietários confinantes**. Como a inscrição deve ater-se ao título, incumbirá ao cartório exigir a re-ratificação da escritura para que decline a sua verdadeira natureza, pois a ação que um condômino tem contra os outros é a divisória.

Havendo uma ou mais divisões amigáveis para destaque de partes certas e determinadas de um imóvel em condomínio, far-se-á na matrícula deste a averbação das divisões e, ao mesmo tempo, abrir-se-á matrícula autônoma para cada uma das partes destacadas. Todavia, permanecerá a matrícula-matriz para cobrir o remanescente do imóvel, sucessivamente reduzido em sua área, constando sempre da folha o perímetro inovado após cada uma das reduções.

Assim como é erro grave abrir matrícula de parte ideal de imóvel em condomínio, ainda que colorida como parte certa e determinada, também o é fazer a fusão das matrículas de dois imóveis contíguos, divididos, e um terceiro, indiviso, isto é, em comum com outros, embora já haja exemplo dessa promiscuidade no Brasil Central. Se o terceiro imóvel não pode ter matrícula autôno-

ma, é de primeira evidência que não pode participar de uma fusão de matrículas. Aliás, a lei, ao facultar a união de imóveis contíguos, exige terminantemente que o requerente seja **proprietário** deles (art. 234).

Em suma, a matrícula cobre duas espécies de imóveis: **em propriedade individual** e **em condomínio**. A segunda reclama muito maior trabalho do que a primeira, mas, como o estado de comunhão é, por lei, transitório, o cartório tem, na sua atividade espontânea, meios de fazê-la cessar mais depressa, já pela divisão, já pela consolidação. De qualquer forma, a exigência da planta do imóvel se impõe às vezes para a clareza e regularidade da matrícula.

Tão demorado e exaustivo se mostra o trabalho de busca para a matrícula do imóvel em condomínio, com manuseio alternado e repetido dos antigos livros de registro, que será justo remunerá-lo com custas mais elevadas. As custas, nessa eventualidade, basear-se-iam no número de condôminos, pois em relação a cada um deles se desenvolve a atividade de rastreamento histórico da titularidade.

Ao ser lançada no livro, a matrícula do imóvel em condomínio segue a forma usual: em primeiro lugar descreve-se o imóvel e em segundo lugar mencionam-se os proprietários. Essa disposição dualista concretiza graficamente a noção abstrata de que o objeto é algo fora do sujeito. Todavia, convém que a menção dos proprietários se faça com o aditivo "em condomínio": proprietários em condomínio. É freqüente omitir o aditivo, por se entender que a pluralidade de proprietários implica o condomínio; mas, de um lado, o termo isolado induz a noção de propriedade individual e, de outro, a menção precisa ser clara por si mesma, sem depender do relacionamento com o objeto da descrição anterior. A técnica recomenda a clareza de cada uma das declarações, a física e a jurídica.

5. TEOR DA MATRÍCULA EM GERAL

A matrícula recebe um número, correspondente à sua posição cronológica, com o qual se distingue de qualquer outra, e deve ter um teor em forma narrativa, mas abreviada, que satisfaça a sua finalidade, que é individualizar o imóvel e o seu proprietário. Tendo por extremos o objeto e o titular do direito real, abrange dados individualizadores de um e de outro. Tanto o imóvel como o proprietário hão de ser descritos precisamente, sem que reste dúvida sobre a sua identidade, declinando-se, por fim, o vínculo ou título que prende o primeiro ao segundo, vale dizer, o número do registro anterior.

O imóvel deve ser descrito de modo a fixar exatamente o lugar que ocupa na superfície da terra, a sua **situação** no País e na circunscrição territorial. A descrição há de mencionar **primeiramente** o terreno, com os seus limites e confrontações, e **secundariamente** as construções, se houver, porque estas são meras acessões. Tanto vale dizer que, tratando-se de imóvel urbano, não está na ordem natural das coisas mencionar primeiro as casas ou moradas e depois o terreno, com suas medidas e confrontações. Estas abrangem os **limites** e os **nomes** dos confrontantes, porque sem estes se torna não raro impossível situar no espaço a figura do imóvel.

As confrontações dos imóveis rurais são referidas aos pontos cardeais: confronta ao Norte com... , ao Sul com... , a Leste com... , a Oeste com... , chegando a maior precisão, Nordeste, Noroeste, Sudeste, Sudoeste, rumo e metragem, quando existe planta topográfica. Correlatamente, as confrontações dos imóveis urbanos são referidas à frente, ao fundo, à direita, à esquerda, tendo as duas últimas em vista a frente, isto é, a rua, praça ou logradouro para onde os imóveis dão, com a metragem das res-

pectivas linhas e o número da edificação; se se tratar de terreno não construído, acrescerá a distância da esquina mais próxima. Quando os imóveis são fechados por tapumes naturais, como cursos d'água, ou artificiais, como cercas, muros ou valados, estes devem ser mencionados, pois definem materialmente um **corpo certo**.

A descrição do imóvel deve ser lançada à vista dos elementos constantes do título apresentado e do título anterior que constar do próprio cartório ou for trazido de cartório diverso mediante certidão **atualizada**, extensiva à existência ou inexistência de ônus (arts. 196-197). A comparação de dados do registro anterior com os do título atual apresentado ao cartório pode revelar: a) coincidência de descrição com o registro anterior; b) incoincidência de descrição com o registro anterior.

Tanto numa como noutra hipótese, costumam oferecer-se ao cartório problemas de identificação do imóvel, embora razoavelmente só devessem aparecer deveras na segunda. É que, na primeira, a coincidência se dá às vezes em torno de uma descrição tão incompleta no título apresentado como no registro anterior, por não haver neste a mesma preocupação identificadora surgida com o advento do fôlio real. A omissão de elementos caracterizadores do imóvel será suprida: a) por escritura de re-ratificação, que mencione precisamente a origem legítima desses elementos, tantas vezes existentes em inventários, folhas de pagamento de divisão e repartições públicas, como a Prefeitura Municipal; b) por certidões dessas repartições públicas oferecidas ao cartório mediante requerimento, caso não mais se torne possível por qualquer motivo — p. ex., a morte do outorgante — a lavratura de escritura de re-ratificação.

Na hipótese de incoincidência de descrição entre o título apresentado e o registro anterior, importa verificar se a

inovação daquela envolve ou não a possibilidade de atingir direito de terceiro, notadamente a invasão de terreno deste. Nessa eventualidade incumbirá ao cartório exigir a comprovação de que os dados inovados provêm das fontes legítimas atrás indicadas, ao invés de aceitar o suprimento gracioso deles, podendo ainda repontar a conveniência de escritura de re-ratificação instruída com planta assinada pelos confrontantes. Tratando-se de área ou de metragem de divisas, freqüentemente terá cabimento a **dúvida** para que o interessado recorra ao processo bilateral de retificação previsto na lei (art. 213). Se, ao invés da **extensão** de rumos divisórios, se puser em causa a **direção** deles, então haverá mister de trocar essa via pela ação demarcatória (CC, arts. 569-570).

A menção do nome do proprietário é seguida da nacionalidade, estado civil, profissão, domicílio, número de inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas do Ministério da Fazenda (CPF) e, na falta deste, da filiação; tratando-se de pessoa jurídica, da sede social e do número de inscrição no Cadastro Geral de Contribuintes daquele Ministério (CGC). Esses dados complementares de identificação permitem determinar o sujeito de direito em meio à pluralidade de homônimos e, ao mesmo tempo, medir-lhe a capacidade. Todavia, o número de inscrição no CPF se dispensa quando ao tempo da transcrição não era exigível ("tempus regit actum") ou o adquirente era estrangeiro residente fora do País, onde fez a aquisição do imóvel. Na incoincidência de nome ou de qualificação com o registro anterior, a dúvida se dissipa facilmente com a cédula de identidade ou a certidão retificativa do Cartório de Notas ou de outra repartição pública.

A lei deixa ao prudente critério do registrador o suprimento de omissões para que a matrícula fique exata, mas a liberdade que lhe concede depara na-

tural limite na responsabilidade que lhe impõe. Se a verdadeira caracterização do imóvel, ou individualização do proprietário, não constar de escritura de re-ratificação, deve apoiar-se em planta assinada pelos confrontantes ou certidão oficial, inclusive de vistoria judicial, instrutiva de requerimento dirigido ao registrador e subscrito pelos interessados, com firmas reconhecidas, do qual se fará menção na matrícula, arquivando-se em seguida no cartório. Assim, terceiros tomam conhecimento das circunstâncias em que se define a descrição do imóvel e o registrador se exime da responsabilidade pelo lançamento da matrícula.

6. ORDEM CRONOLÓGICA DOS ÔNUS NA MATRÍCULA

Quando se abre a matrícula, o imóvel pode achar-se gravado de ônus, constante de livro do próprio cartório ou de cartório diverso, de onde venha por certidão. O art. 230 da lei estatui que, nesse caso, o oficial fará a matrícula e, **logo em seguida ao registro**, averbará a existência do ônus. Esse preceito tem sido aplicado corretamente em muitos cartórios como significativo de que, após a matrícula, devem ser averbados os ônus anteriores, a fim de seguir-se nos assentos a ordem cronológica recomendada pela lei; mas, em alguns cartórios do interior, tem-se entendido que, após a matrícula, deve vir o “registro” do ato que a provocou e só depois a averbação dos ônus que o antecederam.

Essa posposição dos ônus anteriores redundaria num absurdo lógico e jurídico: lógico, por quebrar a ordem natural dos assentos; jurídico, por violar a prioridade e eventualmente inverter o grau verdadeiro dos ônus. Se o registro solicitado for de uma venda, o comprador adquire, em face do livro, um imóvel livre de ônus, quando, na realidade, este pre-existe; se for de uma hipoteca, esta toma, pela sua posição no livro, o primeiro

grau, quando o ônus preexistente pode consistir justamente numa hipoteca desse grau.

Devido a essa interpretação literal, mas destoante dos princípios, têm sido efetuadas matrículas em que, após o seu enunciado, aparece em primeiro lugar uma hipoteca estipulada como de terceiro grau e, logo em seguida, as hipotecas estipuladas como de primeiro e segundo graus, todas resultantes de cédulas hipotecárias. Essa discrepância entre o **estipulado** entre as partes e o **registro** no livro decorre do obsessivo uso do vocábulo “registro”, que precisa ser corrigido na próxima revisão da lei, a fim de que não suscite outras dúvidas, perplexidades e demandas.

7. DISPOSIÇÃO DA FOLHA DA MATRÍCULA

Ao pé da matrícula, lança-se, por averbação, o seu natural acompanhamento, a saber, os ônus vindos dos livros antigos, de hipoteca ou outros, na mesma ordem em que ali se achavam (Livros 2 e 4). Esses ônus se justapõem por averbação, apesar de haverem sido constituídos originalmente por inscrição, porque o assento de atualização é remissivo. Após o apêndice dos ônus transportados do passado, que fecha a restauração do quadro pretérito, convém traçar uma linha horizontal para separar o corpo inicial da matrícula dos assentos subsequentes.

Nem os assentos transportados, nem os subsequentes, lançados ao pé da matrícula, precisam, porém, ser certificados. Basta dizer “por escritura de...” o imóvel foi vendido ou foi vendido um terreno desmembrado do imóvel, objeto da matrícula, sem fazer preceder essa declaração de um “certifico que”.

Os assentos subsequentes, numerados consecutivamente, escrituráveis ao pé do corpo inicial da matrícula, são inscrições (registros) e averbações. Ao aduzir co-

mentários à lei registral, adverti que a averbação fora da margem dos assentos a que se refere dificulta a consulta. Conquanto permaneça válida a advertência acerca da mudança da posição da averbação, que passou a alinhar-se na fila cronológica dos assentos ao pé da matrícula, a verdade é que o distanciamento dos assentos a que diz respeito se acha, de certa maneira, compensado por uma vantagem. Essa vantagem vem a ser a impossibilidade do lançamento antedatado, pois a ordem cronológica o impede ou dificulta.

Assim, a bem da estabilidade da prática atual, estou convencido de que convém mantê-la no lugar que lhe foi assinado, ao invés de fazê-la retornar à antiga posição. Essa convicção se prende ao mesmo pensamento que me levou a preconizar, como ainda preconizo, a adoção de livro de folha fixa para a inscrição dos direitos reais, ao invés da ficha. Num e noutro caso, o que se visa é a evitar brechas por onde penetre a fraude em detrimento do público. Oxalá consiga essa ponderação sensibilizar os responsáveis pela sobrevivência de uma instituição que tem na credibilidade uma condição essencial de vida.

Como se viu, o núcleo da matrícula já ministra a descrição do imóvel, vale dizer, "a identificação do imóvel feita mediante indicação de suas características e confrontações, localização, área e denominação, se rural, ou logradouro e número, se urbano, e sua designação cadastral, se houver" (art. 176, I, n. 3). Desse conjunto de dados, porém, não de destacar-se alguns, breves e expressivos, permanentes ou semipermanentes, para comporem um cabeçalho, que dê a conhecer o imóvel, como a ementa dá a conhecer a lei.

Esse cabeçalho sumariará a **situação** do imóvel, com a circunscrição territorial, a localização, a denominação, se rural, ou o logradouro e número, se urbano, a posição geográfica ou desig-

nação cadastral, se houver; a **área**; as inscrições administrativas, no INCRA ou na Prefeitura. De relance, visualiza-se o "status" atualizado do imóvel, sem precisar descer ao corpo da folha para descobrir o proprietário contemporâneo ou a área atual, quando tiver sido transmitido ou modificado por desmembramentos e anexações. A sua atualização é que passará à frente quando se fizer o transporte da matrícula de uma folha preenchida para uma folha em branco (art. 231, II).

Ao lado esquerdo da folha, mediante o traçado de uma linha perpendicular, convirá deixar uma coluna relativamente estreita, em que se ponham em relevo o número e a epígrafe, superpostos, de cada assento, a fim de facilitar a busca num contexto compacto de inscrições e averbações, sobretudo do assento derivado ou cancelado. No tocante a este, basta sublinhar-lhe a epígrafe a vermelho para pô-lo em foco, pois freqüentemente o cancelamento se encontra lançado muito adiante, em folha diversa e até em livro subsequente. No interior já existem variantes da disposição da folha em cabeçalho e coluna, ou somente o primeiro, para o qual apresentara um modelo em apêndice aos comentários à lei registral ("Registro de Imóveis", Forense, Rio, 2.^a ed., p. 532).

8. CERTIDÃO DA MATRÍCULA

Ao comentar a lei, sugeri que, em cada cartório, para evitar o manuseio constante do livro de folhas fixas e o seu natural desgaste, se criasse uma duplicata em fichas, destinadas a servir comumente à consulta em lugar do original. Esse espelho ou cópia, com o nome de Tábua, constitui um útil sucedâneo no registro alemão, merecedor de ser adotado entre nós para substituir o Livro de Extratos, suprimido pela nossa lei.

Na verdade, a ficha real, imagem fiel da matrícula, serve não só à consulta

interna como à reprodução para as partes mediante fotocópia autenticada pelo cartório. Assim, ao invés de a certidão ser destacada do Livro-Talão e entregue à parte, como antigamente, pode agora ser-lhe fornecida na modalidade de fotocópia, pois fazem a mesma prova que os originais “as reproduções dos documentos públicos, desde que autenticadas por oficial público ou conferidas em cartório com os respectivos originais” (CPC, art. 365, III). Devido à rapidez com que é tirada e autenticada a fotocópia da ficha real, generalizou-se compreensivelmente o seu fornecimento como certidão da matrícula.

Essa certidão, como qualquer outra, é fornecida mediante o pagamento **prévio** das custas, de acordo com a regra aplicável à generalidade dos atos cartoriais praticados a instância do interessado (Lei 6.015/73, art. 14). Nas grandes cidades os cartórios costumam imprimir o montante das custas, com máquina autenticadora, tanto no recibo entregue ao requerente como na própria certidão, ou título, se for caso deste. Doravante também essa prática se generalizará, se não com máquina autenticadora, pelo menos com carimbo ou cota manuscrita, porque foi acrescentado àquele artigo o parágrafo único, em virtude do que “o valor correspondente às custas de escrituras, certidões, buscas, averbações, registros de qualquer natureza, emolumentos e despesas legais constará, obrigatoriamente, do próprio documento, independentemente da expedição do recibo, quando solicitado” (Lei 6.724, de 29.11.79).

Todavia, a certidão da matrícula tirada em fotocópia presta-se a ser falsificada mediante o artifício da reprodução, pelo aludido processo, do cabeçalho próprio do cartório, no alto da folha, e da assinatura autenticadora, em baixo, para o fim do preenchimento do miolo com ato do teor que se quiser. A fim de contornar essa montagem falsifica-

dora, torna-se aconselhável adotar para as certidões uma folha em que o cabeçalho do cartório seja gravado em relevo do próprio papel, pois esse relevo em branco não aparece na cópia xerográfica. A máquina de gravação em relevo não custa caro, pelo que pode ser adquirida por cartório do interior.

Na mesma ordem de idéias, aduz-se que, enquanto perdurar a permissão de lançar o **original** da matrícula em ficha, o grave inconveniente ligado a essa permissão poderá ser atenuado pelo recurso à plastificação e arquivamento acorrentado das fichas, em cujo lugar se manuseiam então as suas cópias xerográficas, também envolvidas em papel plástico para melhor conservação. A máquina de plastificação e os plásticos exigidos por esse acautelamento custam, porém, mais caro, pelo que somente serão acessíveis aos cartórios de intenso movimento das grandes cidades, e não a cartórios do interior.

Ao tecer comentários em torno da lei registral, lembrei a exigência de planta pelo cartório sempre que houvesse dúvida sobre o perímetro do imóvel submetido a matrícula. A prática da lei, chegada ao meu conhecimento, confirma o acerto dessa advertência, pois muitos cartórios se extraviavam no deslinde de condomínios e de outros casos devido à falta de planta. Oxalá venha esta a ser reclamada para desatar os nós, até que o País todo siga, neste particular, o bom exemplo de Petrópolis.

Assim ficam agrupadas em torno da matrícula considerações que, em grande parte, já se acham esparsas nos comentários atrás aludidos, onde foram desdobradas à luz dos princípios registraes. Ao concentrá-las agora no ponto de maior interesse para o tráfico imobiliário, espero que provoquem reflexões de um círculo vasto de especialistas, que se disponham a colaborar na interpretação sistemática da lei atual e no preparo de uma lei ainda melhor no futuro.

DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA PARA FINS DE URBANIZAÇÃO

ADA PELLEGRINI GRINOVER

Professora Adjunta da Faculdade de Direito da
Universidade de São Paulo

SUMÁRIO: Primeira parte: A consulta — os quesitos. Segunda parte: O parecer: A) Considerações gerais: I — Da dupla garantia do direito de propriedade: a garantia de conservação e a garantia de compensação — II — Da responsabilidade do Poder Público — III — Da desapropriação indireta — IV — Do desapossamento efetuado por particulares, equivalendo ao administrativo — V — Da necessidade de imediata reparação do dano — VI — Do montante da indenização. B) Resposta aos quesitos. C) Conclusão.

PRIMEIRA PARTE

A CONSULTA

Os sucessores do Sr. ..., por seus advogados, consultam-nos sobre ação ordinária de indenização a título de “desapropriação indireta”, a ser ajuizada na Capital de ..., contra a Fazenda estadual, em decorrência dos seguintes fatos.

1. Os consulentes, proprietários de uma área de terra urbana medindo 700.000 m², viram sua propriedade esfacelada em decorrência da desapropriação de cerca de metade de suas terras, visando à instalação de distrito industrial. A área remanescente continuou alvo dos cuidados dos consulentes, que se viram, porém, na impossibilidade de explorá-la economicamente, em decorrência das condições criadas pela de-

sapropriação, voltando-se, então, para suas atividades liberais e confiando na proteção de suas terras pelas leis do País e pelos órgãos governamentais, a quem pagavam impostos.

2. Por volta de 1973, os consulentes verificaram que suas terras haviam sido invadidas por “grileiros”, comandados por conhecido sargento da Polícia Militar; visando a coibir as invasões e a ver tutelada sua propriedade, procuraram eles o Poder Público, que se omitiu completamente, enquanto as invasões se avolumavam, sob o manto do “policial”, propiciando lucros ilegais a este e aos especuladores.

3. Frente à inércia da Administração, os consulentes ajuizaram ação possessória contra os invasores, tendo obtido ganho de causa em todos os graus de jurisdição. Mas, ainda no curso da pos-

sessória, as invasões prosseguiram, sob as vistas inertes e complacentes do Poder Público; e, o que era mais grave, este não se limitava a omitir-se em seu dever constitucional de conservação da propriedade, mas ainda agia, através de seus órgãos diretos e indiretos, oferecendo condições e estímulo aos invasores para ali se fixarem e incentivando o esbulho: à omissão somava-se a ação, pela criação, no local, de toda uma infra-estrutura destinada a estimular e perpetuar as invasões e a fixar os posseiros no local. Assim, com água, luz, ônibus, igrejas e casas de alvenaria, o núcleo populacional cresceu assustadoramente, transformando-se no Bairro de . . . , habitado por milhares de pessoas.

4. Impossível, nessas condições, o cumprimento do mandado de imissão de posse — porque aos réus da possessória haviam-se acrescido inúmeros outros invasores e até porque a expulsão provocaria verdadeiro problema social — os consulentes chegaram a oferecer suas terras por preço vil à Administração, para que esta as desapropriasse, destinando-as aos invasores.

5. Sendo vã a tentativa, não restou aos consulentes senão tentar executar a sentença de imissão de posse; mas, alertados pelo mandado, em plena campanha eleitoral de 1978, os ocupantes das terras procuraram os políticos da oposição, que iniciaram veemente campanha contra o Governo, responsabilizando-o pela situação dos posseiros, que seriam despejados por força policial, em cumprimento a mandado judicial.

6. Para fins meramente eleitorais, o Governo do Estado declarou a área de utilidade pública e interesse social, pelo Decreto n. . . , de 4.9.78, “para efeito de aquisição, urbanização e loteamento da área invadida, com possibilidade de edificação ou melhoria das unidades habitacionais da população ali

sediada”. Passadas as eleições, o Governo não executou, nem sequer iniciou qualquer ato desapropriatório; não se imitiu na posse, nem chegou a contactar os consulentes sobre a possibilidade amigável de uma indenização.

Diante dos fatos, os consulentes formulam sua consulta, desdobrando-a nos quesitos que seguem.

OS QUESITOS

1. Como é garantido o direito de propriedade no ordenamento brasileiro? Há responsabilidade do Estado pelo desrespeito às garantias da propriedade?

2. Quais as modalidades da responsabilidade do Estado, no caso “sub examine”?

3. O que se entende por “desapropriação indireta”? No caso em tela, a desapropriação indireta já se consumou?

4. O desapossamento efetuado por particulares pode equivaler ao desapossamento administrativo? Seria este o caso da consulta?

5. Deveriam os consulentes aguardar a iniciativa da Administração para serem ressarcidos, enquanto não caducar o decreto expropriatório?

6. Qual o montante da indenização a ser paga pela Administração aos consulentes?

É a consulta.

SEGUNDA PARTE

O PARECER

Antes de responder aos quesitos, vamos assentar os pontos cruciais da questão sobre a qual somos consultados, seguindo, por maior clareza, a ordem pela qual os referidos quesitos foram apresentados. É o que passamos a fazer.

A) CONSIDERAÇÕES GERAIS

I — DA DUPLA GARANTIA DO DIREITO DE PROPRIEDADE: A GARANTIA DE CONSERVAÇÃO E A GARANTIA DE COMPENSAÇÃO

Muito embora a propriedade não seja mais considerada, nos dias de hoje, como um direito natural, inviolável e sagrado — como o caracterizava a Declaração francesa dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, nos arts. 2.^o e 17 — ainda é um direito fundamental, solenemente proclamado na nossa Constituição, no art. 153, “caput”, e § 22.

Neste dispositivo, a Lei Maior não se limita a declarar o direito de propriedade, mas também o assegura em concreto, por intermédio de uma dupla garantia: a garantia da conservação e a garantia da compensação.

Aliás, essa dupla garantia, que já acompanhava o direito de propriedade desde a Declaração francesa de 1789 (art. 17), tem sido estabelecida pelos constitucionalistas brasileiros a partir do Império (Constituição de 1824, art. 179, 22), assim chegando até aos nossos dias.

A garantia de **conservação**, nas palavras de Manoel Gonçalves Ferreira Filho, significa que ninguém pode perder a sua propriedade salvo se uma razão de eminente interesse público assim o ditar. E a garantia de **compensação** impõe que o patrimônio particular não sofra redução em seu valor por decorrência da expropriação (“Comentários à Constituição Brasileira”, vol. 3.^o/103-104, 2.^a ed.). Ou, por outras palavras, a Constituição impõe ao Poder Público, em primeiro lugar, a preservação da propriedade particular, com todos os meios a seu alcance, podendo a garantia de conservação ceder só no caso de desapropriação por necessidade ou utilidade pública ou por interesse social; em

ocorrendo essas hipóteses, o mesmo Poder Público tem igualmente a seu cargo a garantia complementar da compensação: indenizar **prévia e justamente** o expropriado.

Desrespeitadas as garantias de conservação e compensação pelo Estado, exsurge sua responsabilidade, mercê da qual há de ressarcir as perdas e danos.

II — DA RESPONSABILIDADE DO PODER PÚBLICO

No caso em tela, o Poder Público responde por perdas e danos, antes de mais nada por ter agido com dolo e com culpa: por omissão, permitindo a invasão das terras e a fixação dos invasores, com inércia e conivência totais e apesar das garantias reclamadas pelos proprietários; e por ação, ao propiciar aos invasores a infra-estrutura necessária à sua permanência e proliferação e ao oferecer-lhes todas as condições e o estímulo para que ali permanecessem. Aplica-se, ao caso, o art. 159 do CC, por configurar a conduta da Administração ato ilícito, o qual dá margem à reparação do dano.

A jurisprudência pátria já se tem manifestado exatamente nesse sentido, em caso análogo. É o que decidiu, v. g., o E. Tribunal de Justiça de São Paulo, ao apreciar mera omissão do Poder Público: “Desde que o Estado falha em sua missão de garantir a propriedade particular, não empregando os meios ao seu alcance para obstar aos assaltos do povo, torna-se, por omissão, responsável pelos danos causados” (RT 178/123).

Ademais da culpa e do dolo administrativos, que claramente se configuram no esbulho sofrido pelos consulentes, existe ainda a responsabilidade objetiva do Estado, que faz consubstanciar no Poder Público o dever de indenizar pe-

los danos causados por seus agentes, mesmo quando tenham eles agido sem culpa ou dolo (art. 107 da CF).

É a teoria do risco administrativo, a qual impõe a reparação do dano, independentemente da existência de ato ilícito. Na lição de Hely Lopes Meirelles: “A **teoria do risco administrativo** faz surgir a obrigação de indenizar o dano, do só ato lesivo e injusto causado à vítima pela Administração. Não se exige qualquer falta do serviço público, nem culpa de seus agentes. Basta a lesão, sem o concurso do lesado. Na teoria da culpa administrativa, exige-se a **falta do serviço**, na teoria do risco administrativo exige-se, apenas, o **fato do serviço**. Naquela, a culpa é presumida da falta administrativa; nesta, é inferida do fato lesivo da Administração” (“Direito Administrativo Brasileiro”, 3.^a ed., p. 590).

No caso, os agentes do Estado, que, com sua ação e omissão, criaram e mantiveram a situação de invasão e de esbulho dos legítimos proprietários e possuidores de suas terras, causaram o dano: esta circunstância seria, de qualquer forma, necessária e suficiente para a responsabilidade do Estado perante os consulentes, por não ter havido concurso dos consulentes na lesão, independentemente de qualquer outra indagação, nos termos do precitado art. 107 da Lei Maior.

III — DA DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA

O esbulho sofrido pelos consulentes, sob as vistas coniventes do Estado, configura verdadeiro desapossamento administrativo, que se convencionou denominar “desapropriação indireta”.

Definida como “o fato de apropriar-se a Administração dos bens de um particular sem o emprego dos processos legais” (Laubadère, “Traité Élémentaire de Droit Administratif”, 1953, p. 810),

seu conceito estende-se a todos os casos de desapossamento do proprietário que se concretizam sem observação das formalidades legais protetoras previstas nas leis fundamentais do instituto da desapropriação (Paul Duez e Guy Debeyre, “Traité de Droit Administratif”, 1952, pp. 855-856).

Na lição de Cretella Júnior (“Comentários às Leis das Desapropriações”, 2.^a ed., 1976, p. 33), a desapropriação indireta entra na categoria das **cessões forçadas** de imóveis em benefício do domínio público, apresentando a particularidade de verificar-se sem autorização legislativa ou administrativa, como consequência forçada de uma certa tomada de posse pela Administração. Como explica Manoel de Oliveira Franco Sobrinho (“Desapropriação”, 1973, p. 148), trata-se, por assim dizer, de uma desapropriação de fato, criando uma situação anormal, irregular, por contrariar o princípio da prévia indenização e atacar ofendendo as normas legais relativas à desapropriação: medida excepcional, que se assenta no princípio que prescreve a indispensabilidade urgente da ação estatal, “não exime, porém, o Estado, nem protege o Poder Público, quanto à indenização por perdas e danos sofridos pelo proprietário e demais interessados agredidos pelo **fato** (idem, ibidem).

Não diverso é o conceito de desapropriação indireta da jurisprudência: “A chamada “ação de indenização por desapossamento administrativo”, que é conhecida também por “expropriatória indireta”, não é uma mera ação indenizatória, de natureza pessoal. É que, como bem anota Hely Lopes Meirelles, “consumado o desapossamento dos bens e integrados no domínio público, tornam-se, daí por diante, insuscetíveis de reintegração ou reivindicação, restando ao particular espoliado haver a indenização correspondente, da maneira mais com-

pleta possível, inclusive correção monetária, juros moratórios, compensatórios a contar do esbulho, e honorários de advogado, por se tratar de ato caracteristicamente ilícito da Administração" ("Direito Administrativo Brasileiro", Ed. Revista dos Tribunais, 3.^a ed., p. 536). Não podendo mais reivindicar a coisa, ao proprietário resta apenas reclamar a indenização a que faz "jus" (2.^o TACivSP, 22.12.76, in RT 499/174).

"Não se nega a existência de pontos que aproximam a ação ordinária por apossamento administrativo da ação extraordinária. A diferença essencial entre as duas reside em que, na última, o Poder Público paga determinado montante indenizatório como pressuposto para exercer a faculdade legal de desapropriar, enquanto que, na primeira, é obrigado a fazer esse pagamento como substituto da coisa ou bem de que se apossou. Por outras palavras, não sendo viável ao particular reaver o que é seu, pede o pagamento do respectivo valor" (2.^o TACivSP, 26.7.77, RT 505/167).

Ilustra bem o caso dos autos a decisão do RO 75.731, do Tribunal de Justiça do Paraná, cuja ementa tem o seguinte teor: "A chamada 'ação de desapropriação indireta', criação pretoriana à base de reivindicação convertida em indenizatória de esbulho, funda-se, em última análise, na prática de ato ilícito dos prepostos da autoridade que deveria ter promovido desapropriação com imissão de posse e, entretanto, não o fez, ordenando a violência ou a fraude contra o particular".

Assim sendo, no caso em tela já se consumou o desapossamento administrativo. A própria Administração, aliás, reconheceu a circunstância, quando tentou sanar a ocupação ilegítima que já ocorrera, através do Decreto n. ..., de 4.9.78, supra-referido.

IV — DO DESAPOSSAMENTO EFETUADO POR PARTICULARES, EQUIVALENDO AO ADMINISTRATIVO

A situação jurídica apresentada, envolvendo os consulentes e a Administração, é de autêntica desapropriação indireta, de acordo com os fatos já explicitados. O Decreto n. ..., de 4.9.78, declarando as terras ocupadas de utilidade pública e interesse social, fundamenta-se no atendimento de necessidades habitacionais das populações de baixa renda e na necessidade de intervenção na propriedade para efeito de aquisição, urbanização e loteamento da área invadida. Essa intervenção já ocorreu, tendo as edificações se realizado, com a formação do Bairro de ... Tudo com a cobertura e o fornecimento de infra-estrutura pelo Poder Público. Houve, assim, um verdadeiro desapossamento administrativo, para distribuição da terra a terceiros, segundo os fins ora declarados no decreto e expressamente previstos na Lei 4.132, de 10.9.62: quais sejam, a distribuição da propriedade e seu condicionamento ao bem-estar social, com sua destinação a posseiros de terrenos urbanos.

Assim, ainda que a posse não seja da Administração, mas de outros particulares, tendo o esbulho sido praticado com a conivência e a cooperação do Poder Público, por omissão e ação, e para os fins previstos na Lei 4.132/62, o desapossamento, nas circunstâncias narradas, corresponde ao desapossamento administrativo.

Cumpra lembrar, a esse propósito, a lição de Hely Lopes Meirelles, quanto aos destinatários dos bens expropriados: "**Os destinatários dos bens expropriados** são, em princípio, o Poder Público e seus delegados, como detentores do interesse público justificador da desapropriação. Mas casos há em que os bens desapropriados podem ser traspassados

a particulares, por ter sido essa, precisamente, a finalidade expropriatória, como ocorre na **desapropriação por zona**, na **desapropriação para urbanização** e nas **desapropriações por interesse social**, em que se visa à distribuição da propriedade com o adequado condicionamento para melhor desempenho de sua função social, erigida em princípio constitucional propulsor da ordem econômica, do desenvolvimento nacional e da justiça social (CF, art. 160, III) ("Direito Administrativo" cit., p. 538).

Mas, ainda que não se quisesse ver no desapossamento efetuado por particulares a desapropriação indireta em sentido estrito — o que se diz apenas para argumentar, dadas as circunstâncias do caso — permaneceria de qualquer forma intacta a responsabilidade do Estado, por ação e omissão voluntárias, configurando ato ilícito indenizável, como já dito, nos termos do art. 159 do CC, e até mesmo a sua responsabilidade objetiva, independentemente de indagações quanto à culpa e ao dolo (art. 153 da CF).

Seja como for, pelo esbulho praticado nas condições narradas é responsável a Administração, quer a título de desapossamento administrativo, quer a título de perdas e danos pelo esbulho que permitiu e com o qual cooperou.

V — DA NECESSIDADE DE IMEDIATA REPARAÇÃO DO DANO

Nem se diga que, em existindo decreto que declara a utilidade pública e o interesse social da área e que ainda não caducou, deveriam os consulentes aguardar que a Administração lhes oferecesse a indenização. O desapossamento já se consumou. Desapropriação indireta já houve, assim como já houve a intervenção do Estado na propriedade privada, para os fins expropriatórios previstos na Lei 4.132/62.

O decreto de 1978 é supérfluo, ex-crescente, porquanto a cessão forçada do imóvel em benefício dos invasores, dando-lhes posse definitiva, já ocorreu. Nada mais resta a fazer, senão transferir a propriedade à Administração, mediante a respectiva e imediata indenização aos proprietários do imóvel invadido.

Como diz Franco Sobrinho (ob. cit., p. 43), "numa visão de conjunto, o que pretende a desapropriação é o **desapossamento**". E este já existe.

Ademais, o mero decreto de utilidade ou necessidade pública ou de interesse social não torna obrigatória a desapropriação: autoriza, apenas, o Poder Público a proceder à mesma. É pacífica a doutrina, nesse sentido. Entre tantos, cite-se mais uma vez Franco Sobrinho (ob. cit., p. 107): "O ato de declaração de utilidade pública, pela sua normatividade, expressão e conteúdo, produz, necessariamente, um certo número de efeitos, assim considerados, no entender de Le Tarnec: a) o de autorizar a Administração a proceder à desapropriação; b) o de **não tornar obrigatória a desapropriação mesmo depois de decretada**" (grifamos).

No caso em tela, já foram evidenciados os intuitos manifestamente eleitoreiros do decreto de 1978; decorrido um ano, nenhum contato fez o Estado junto aos consulentes para iniciar as necessárias conversações para a possível indenização amigável; não quis ele, até agoras conversações para a possível indenização já houve e a posse já é dos destinatários dos bens a serem expropriados. Não se pode, assim, jurídica e licitamente, obrigar os consulentes a aguardar, por mais quatro anos (porquanto o fundamento do decreto de 1978 não é apenas o interesse social, mas também a utilidade pública, e pelo Dec.-lei 3.365/41 o prazo de decadência da declaração expropriatória é de cinco anos — art.

10), providências da Administração, que certamente não virão.

O decreto expropriatório é inoperante. A desapropriação indireta já se consumou. A Administração compete indenizar, contando-se os juros desde a data do esbulho. No caso, não será o decreto mas a reparação econômica a única medida que poderá sanar o ato ilícito do Estado e a ocupação ilegítima das terras que ele possibilitou.

VI — DO MONTANTE DA INDENIZAÇÃO

A indenização a que os consulentes fazem jus deve corresponder ao valor atualizado da propriedade perdida, levando-se em conta as cotações do mercado imobiliário.

A essa indenização não se acrescem os juros moratórios e os compensatórios, estes contados a partir da ocupação do imóvel, bem como a correção monetária. Vejam-se, a esse respeito, a lição da doutrina (cf. Cretella Júnior, *ob. cit.*, pp. 34-35) e a jurisprudência de nossos Tribunais, destacando-se os seguintes acórdãos: **Juros compensatórios devidos desde a ocupação do imóvel:** STF, in RDA 108/258, rel. Min. Antônio Néder; STF, in RDA 108/262, rel. Min. Eloy da Rocha; TASP, in RDA 110/231, rel. Juiz Melo Almada (v. também outra jurisprudência posterior à Súmula 345 do STF, com a ventilação da possibilidade de revê-la, in "Súmulas do STF", de José Nunes Ferreira, Saraiva, 1977, p. 172); **juros moratórios cumulados aos compensatórios, dada a natureza e origem diversas de ambos:** STF, in RTJ 54/349; STF, in RT 505/241, rel. Min. Moreira Alves; STF, RE 48.540-SP, cit. in RT 505/243; STF, in RDA 104/221; **correção monetária:** STF, in RDA 105/174, 105/176, 102/196, 101/182, 113/170 etc.

B) RESPOSTA AOS QUESITOS

Feitas as considerações acima, podemos coerentemente responder aos quesitos apresentados, passando a fazê-lo da seguinte maneira.

1. Como é garantido o direito de propriedade no ordenamento brasileiro? Há responsabilidade do Estado pelo desrespeito às garantias da propriedade?

R: a) Pelas garantias de conservação e compensação.

b) Sim.

2. Quais as modalidades da responsabilidade do Estado, no caso "sub examine"?

R: Responsabilidade por dolo e culpa, mercê de omissão e comissão, bem como responsabilidade objetiva.

3. O que se entende por "desapropriação indireta"? No caso em tela, a desapropriação indireta já se consumou?

R: a) Desapropriação indireta é a desapropriação de fato, consubstanciada pelo desapossamento do proprietário, sem observação das formalidades legais.

b) Sim.

4. O desapossamento efetuado por particulares pode equivaler ao desapossamento administrativo? Seria este o caso da consulta?

R: a) Sim.

b) Sim.

5. Deveriam os consulentes aguardar a iniciativa da Administração para serem ressarcidos, enquanto não caducar o decreto expropriatório?

R: Não.

6. Qual o montante da indenização a ser paga pela Administração aos consulentes?

R: O valor, atualizado, da propriedade perdida, acrescido dos juros compensatórios, desde a ocupação pelos invasores, e moratórios, da correção monetária e, se houver ação, dos honorários advocatícios.

C) CONCLUSÃO

A declaração de necessidade pública e de interesse social foi efetuada pelo Decreto n. . . ., mas não se executou qualquer ato expropriatório em decorrência daquele decreto. Em contrapartida, a desapropriação da área já se consumou por via **indireta**, pelo desapossamento administrativo. O decreto de 1978 é supérfluo, excremento, é uma aberração mesmo, porque já se operaram, de

fato, a transferência forçada da posse bem como a intervenção do Estado na propriedade privada. A cessão forçada do imóvel em benefício do domínio comum já ocorreu, embora sem autorização legal. O que resta, dado o caráter definitivo da posse aos invasores, é transferir a propriedade à Administração, mediante a respectiva indenização aos proprietários.

É o parecer.

São Paulo, 26 de setembro de 1979.

IMPOSTO DE RENDA DOS SERVENTUÁRIOS DA JUSTIÇA

Antecipação prevista no Decreto-lei 1.705/79 — Inaplicabilidade

RICARDO MARIZ DE OLIVEIRA

Advogado especializado em Direito Tributário em
São Paulo

PARECER

Tendo em vista que o Dec.-lei 1.705, de 24.10.79, instituiu a obrigação de recolhimentos antecipados do imposto de renda pelas pessoas físicas que percebam rendimentos do trabalho, sem vínculo empregatício, de outras pessoas físicas, indaga-se se os serventuários dos Cartórios de Registro de Imóveis são sujeitos a essa obrigação.

Diz o art. 1.º do referido decreto-lei: “Fica sujeita ao recolhimento antecipado do imposto de renda a pessoa física que perceber de outra pessoa física rendimentos decorrentes do exercício, sem vínculo empregatício, de profissão legalmente regulamentada, bem como os decorrentes de locação, sublocação, arrendamento e subarrendamento de imóveis”.

A questão se justifica porque os serventuários são sujeitos ao imposto de renda, em suas declarações anuais, através da inclusão das respectivas remunerações na cédula D, que é a cédula destinada aos rendimentos do trabalho

sem vínculo empregatício. Efetivamente, reza o art. 32 do RIR/75: “Na cédula D serão classificados os rendimentos do trabalho não compreendidos na cédula anterior, tais como: . . . d) emolumentos e custas dos serventuários da Justiça, como tabeliães, notários, oficiais públicos e outros, quando não forem remunerados exclusivamente pelos cofres públicos (Dec.-lei 5.844/43, art. 6.º, “d”)”.

Em resposta à referida questão, posso desde logo afirmar que os serventuários não se submetem à obrigação tributária instituída pelo Dec.-lei 1.705, uma vez que a mesma, além das hipóteses relacionadas à locação de imóveis, é restrita, “in verbis”, aos rendimentos “do exercício, sem vínculo empregatício, de profissão legalmente regulamentada”, com o que não se confunde a atividade cartorária.

Realmente, os serventuários não exercem profissão legalmente regulamentada. Ao contrário, exercem função pública, sendo, assim, servidores públicos, embora sujeitos ao regime peculiar de

recebimento de sua remuneração diretamente dos interessados nos serviços de registro.

Os serviços de registros públicos são serviços públicos cuja competência para legislar cabe originariamente à União e supletivamente aos Estados, conforme a EC 1, de 17.10.69, art. 8.º, XVII, “e”, e parágrafo único.

Com base nessa competência, a União promulgou a Lei 6.015, de 31.12.73, da qual interessa considerar os seguintes dispositivos: “Art. 1.º. Os serviços concernentes aos registros públicos, estabelecidos pela legislação civil para autenticidade, segurança e eficácia dos atos jurídicos, ficam sujeitos ao regime estabelecido nesta lei.

“§ 1.º. Os registros referidos neste artigo são os seguintes: . . . IV — o Registro de Imóveis.”

“Art. 2.º. Os registros indicados no § 1.º do artigo anterior ficam a cargo dos serventuários privativos, nomeados de acordo com o estabelecido na Lei de Organização Administrativa e Judiciária do Distrito Federal e dos Territórios e nas resoluções sobre a divisão e organização judiciária dos Estados, e serão feitos: . . . III — os do n. IV, nos ofícios privativos, ou nos Cartórios de Registro de Imóveis.”

“Art. 14. Pelos atos que praticarem, em decorrência desta lei, os oficiais do registro terão direito, a título de remuneração, aos emolumentos fixados nos Regimentos de Custas do Distrito Federal, dos Estados e dos Territórios, os quais serão pagos, pelo interessado que os requerer, no ato de requerimento ou no da apresentação do título.”

Pela só leitura das disposições acima verifica-se o caráter de serviço público de que se revestem aqueles prestados pelos oficiais dos Registros de Imóveis, o que os distingue da hipótese de exercício de profissão legalmente regulamentada, a que alude o Dec.-lei 1.705.

A legislação paulista aplicável à matéria complementa esta afirmação; se não, vejamos.

O Código Judiciário do Estado de São Paulo, baixado pelo Dec.-lei Complementar 3, de 27.8.69, dispõe: “Art. 193. Os serviços auxiliares da Justiça são realizados através de ofícios de justiça e de cartórios.”

“Art. 195. Aos cartórios competem os serviços do foro extrajudicial.”

“Art. 196. São cartórios, para efeito de aplicação deste Código: . . . III — os cartórios dos registros públicos.”

“Art. 207. Aos cartórios dos registros públicos competirá a prática dos atos regidos pela Lei de Registros Públicos quanto às pessoas jurídicas, aos imóveis, aos títulos e documentos, bem como o protesto de títulos, na forma que a lei dispuser.”

“Art. 209. Os serviços auxiliares da Justiça, no foro judicial e extrajudicial, serão executados: I — por servidores integrados no quadro do funcionalismo público; II — por serventuário; e III — por auxiliares eventuais, nomeados na forma das leis e provimentos próprios.

“Parágrafo único. O provimento e a vacância dos cargos de Servidor e Serventuários da Justiça será feito por ato do Poder Executivo, atendida, quanto ao provimento, a classificação em concurso de provas e títulos, que contará com a participação de representante da OAB e de membro do Ministério Público, realizado na forma do regimento próprio, elaborado pelo Tribunal de Justiça.”

“Art. 233. Os serventuários dos ofícios e cartórios não oficializados ficam sujeitos, no que couber, ao regime disciplinar dos serventuários dos ofícios e cartórios oficializados.”

O Dec.-lei 131, de 23.7.69, dispondo sobre os contribuintes do Instituto

de Assistência Médica ao Servidor Público Estadual, dispõe: "Art. 2.º. Poderão requerer sua inscrição como contribuintes os servidores das serventias da Justiça não oficializadas, dentro do prazo de 180 dias, contados da data da publicação deste decreto-lei.

"Parágrafo único. O prazo previsto neste artigo para os servidores da Justiça, contratados após a publicação deste decreto-lei, contar-se-á da data de sua admissão no respectivo cartório, ofício ou tabelionato."

A legislação posterior não altera a condição de servidores públicos em que se inserem os serventuários dos Cartórios de Registro de Imóveis, sujeitos a concurso, regime disciplinar e outras normas peculiares àquela condição.

O Regimento de Custas e Emolumentos, de que trata o Dec.-lei 203, de 25.3.70, igualmente vem atestar a referida condição: "Art. 1.º. As custas devidas ao Estado e os emolumentos atribuídos aos serventuários do foro judicial e extrajudicial serão cobrados de acordo com este decreto-lei e tabelas aprovadas por decreto".

"Art. 7.º. O pagamento das custas, dos emolumentos das serventias oficializadas e das contribuições será feito pelo interessado, diretamente ou por intermédio do serventuário do respectivo cartório. O pagamento dos emolumentos de atos praticados em serventias não oficializadas será feito diretamente ao serventuário."

"Art. 13. Contra a cobrança indevida de custas, emolumentos, contribuições e despesas poderá o interessado reclamar, por petição, ao juiz corregedor."

"Art. 14. Sem prejuízo de outras penalidades disciplinares previstas em lei, os serventuários e auxiliares da Justiça que receberem custas e emolumentos indevidos ou excessivos, ou infringirem as disposições deste decreto-lei ou das tabelas, serão punidos com multa de

NCr\$ 50,00 a NCr\$ 1.000,00, imposta de ofício ou a requerimento de qualquer interessado, pelo juiz do feito ou pelo corregedor permanente, e além da obrigação de restituir em tresdobro a importância cobrada em excesso ou indevidamente."

"Art. 39. Os atos extrajudiciais serão pagos diretamente ao serventuário que os praticar, segundo as tabelas baixadas por decreto, ressalvados os casos de dispensa legal de pagamento."

"Art. 43. Constituem renda do Estado: ... III — as custas sobre os atos praticados pelos serventuários do foro extrajudicial, calculadas à razão de 20% dos emolumentos destes."

A doutrina e a jurisprudência também se encarregam de nos auxiliar na conclusão de que os serventuários dos Registros de Imóveis não exercem profissão legalmente regulamentada, o que os submeteria ao regime tributário do Dec.-lei 1.705.

Walter Ceneviva, em seu "Novo Registro Imobiliário Brasileiro", Ed. Revista dos Tribunais, 1979, analisando a responsabilidade civil do Estado por atos dos oficiais dos Registros de Imóveis, propicia-nos ensinamentos e remissões de extrema utilidade neste momento: "O ordenamento brasileiro ainda atribui a serventuários privativos os serviços concernentes ao registro de imóveis, até que a oficialização seja regulada e implantada.

"A nomeação dos oficiais é feita na forma estabelecida pelas resoluções sobre divisão e organização judiciária dos Estados, expedidas (até a edição do chamado "pacote de abril") pelo respectivo Tribunal de Justiça, estando seu trabalho e seus livros sujeitos à correição da autoridade judiciária competente. **Embora não estendidos pelo Estado, são servidores deste.** Suas nomeação, demissão e disciplina funcional são

inteiramente controladas por órgãos dos Poderes Judiciário e Executivo.

“Fazem jus, a título de remuneração, a emolumentos fixados no Regimento de Custas do Distrito Federal e Territórios e dos Estados, pelos atos que praticarem, paga pelos interessados que os requere-rem” (pp. 74-75).

“Hoje, porém, a situação é outra. Prossegue o sistema de remuneração pelas partes, pois o Poder Público não suporta o ônus dos serviços do foro extrajudicial. A remuneração, aliás, não é distintiva do exercício de função pública até por definição legal, contida, p. ex., na Lei 4.898/65, cujo art. 5.º considera autoridade todo exercente de cargo, emprego ou função pública, ainda que transitoriamente e sem remuneração. Hoje, tanto os oficiais quanto os funcionários de cartório não são mais autônomos prestadores de serviços aos interessados. São servidores públicos, como deflui do caráter de sua função, do modo de sua investidura, da subordinação hierárquica ao juiz corregedor e à Corregedoria Geral da Justiça” (pp. 79-80).

“No Direito brasileiro contemporâneo, a análise da responsabilidade civil do oficial registrador tem de desaguar, necessariamente, no art. 107 do CF: “as pessoas jurídicas de direito público responderão pelos danos que seus funcionários, nessa qualidade, causarem a terceiros”.

“O núcleo do texto, do ponto-de-vista em que o estamos vendo, situa-se na palavra “funcionários”. Ela **significa servidor público**, abrangendo todas as pessoas que executem algum serviço público, em caráter permanente ou transitório. Essa amplitude compreende **também as serventias do foro extrajudicial**. A vítima do dano não precisa saber qual a vinculação do cartório com o Poder Público. Sabido que atua a serviço deste, como agente da administração da Justiça, o Estado deve satisfazer a res-

ponsabilidade civil resultante do prejuízo do terceiro, interessado no registro. Já decidiu o **Tribunal de Justiça de São Paulo** que a Fazenda do Estado responde “por ato danoso causado por escrevente de cartório a terceiro, não sendo necessário reconhecer se ele é ou não funcionário público, pois a **responsabilidade do Estado decorre do exercício da função pública de seu agente**” (RT Informa 268/377). Na mesma linha de orientação são consultáveis acórdãos paulistas, in RT 317/187 e 341/336.

“Na doutrina constitucional, é muito marcante o ensino de **Pontes de Miranda**. Reportando-se ao art. 194 da CF de 1946, registra que esta, como a de 1967, atribui à União, aos Estados-membros ou aos Municípios responsabilidade pelos danos que seus funcionários, nessa qualidade, causem a terceiros. “No tocante à responsabilidade dos **funcionários públicos, e. g., dos oficiais de registro** e dos juizes de registro de imóveis, só se tem de indagar qual a entidade federal, estadual ou territorial que o nomeou”. É desta entidade (no caso do exemplo, estadual) a responsabilidade, perante o terceiro” (pp. 83-84).

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

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

“Recente acórdão do plenário do STF (in RTJ 68/283), proferido em representação de inconstitucionalidade, firmou orientação jurisprudencial sobre o assunto.

“O voto vencedor, do **Min. Djaci Falcão**, se estende na análise histórico-ad-

ministrativa das serventias particulares, acentuando que não devemos ignorar a evolução das instituições, a compreender o âmbito dos serviços judiciais e extra-judiciais. “De há muito, entre nós, que **não se pode negar o caráter de serviço público dos ofícios de justiça e de notas sujeitos a fiscalização dos órgãos judiciários**. Órgãos da fé pública instituídos pelo Estado, com a incumbência de afirmar e transmitir a verdade da existência de determinados atos e fatos jurídicos, quer no foro judicial, seja no chamado foro “extrajudicial”, desempenham uma função eminentemente pública”. Essa visão atualizada dispensa a análise da sua história, sob a influência das Ordenações Filipinas, Livro I, títs. 78, 79 e 80, e Livro III, títs. 19, à organização judiciária do Império (Lei de 11.10.27 e Decs. 817, de 30.8.1851, e 1.294, de 16.12.1853). A projeção ao passado não é imprescindível porque nas últimas décadas se acentuam mutações no **regime desses servidores da Justiça, dando-se-lhes o “status” de servidores públicos**.

“No seu erudito voto, o Min. Djaci Falcão avança no entendimento cientificamente inatacável de que **“os titulares dos cartórios não oficializados, se não se enquadram como funcionários públicos propriamente ditos, guardam a indubitável qualidade de servidores públicos”**: a) mantêm com o Estado relação de trabalho; b) esse relacionamento é: I — de natureza profissional; II — de caráter permanente; III — sob certo vínculo de dependência. Apenas não são remunerados diretamente pelos cofres públicos.

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

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

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

“O Min. Djaci Falcão acentua que a **retribuição** pecuniária desses serviços inerentes à função específica do Estado, que não são desempenhados por simples particular e nem podem ser objeto de concessão, **é das que não se qualificam como renda privada**. A toda evidência, as custas que recolhem dos interessados, cobrindo-se das despesas com o regular funcionamento das serventias, são **rendas públicas**.

“Votando com a maioria, o saudoso Min. Rodrigues de Alckmin, sabidamente o autor do plano da Reforma Judiciária de abril de 1977, recordou a referência de Cândido Mendes de Almeida, em suas anotações ao Código Filipino, quanto ao tabelião, ao qual chamava “empregado público encarregado de lavar os contratos entre particulares, e diferentes atos judiciais, a que por utilidade pública a lei presta fé e considera sua interferência como prova de tais atos”. Autorizados antigamente ao exercício por meio de cartas de ofício, os serventuários privados são hoje nomeados para cargos criados por lei e se qualificam, sob diversas peculiaridades, em sentido amplo, como funcionários públicos. **O Min. Rodrigues de Alckmin, após referir a remuneração tabelada pelo Estado, exigida das partes e interessados, aponta seu peculiar característico de, não sendo taxa, estar, mesmo assim, sujeita a alterar-se por força do poder do Estado de mudar a tabela ou Regimento de Custas. E isso por quê? Porque os serventuários prestam serviço público. Tanto que o Poder Público**

acrescenta à exigência direta de remuneração aos interessados a exigência das taxas a favor do próprio Estado.

“O precedente, aliás, é antiquíssimo.” Já as Ordenações Filipinas, Livro 1, tit. LXXXIV, ao dispor sobre “Do que hão de levar aos tabeliões e escrivões de seus ofícios”, estabeleciam maior ganho àqueles, pela “pensão anual” que pagavam.

“A manifestação do Plenário do STF, na Repr. 891-GB, exigiu exame amplo e aprofundado da questão, deixando evidente que, quer no foro judicial, quer no extrajudicial, os ofícios de justiça são órgãos de fé pública instituídos pelo Estado, cujos titulares **são servidores públicos**” (pp. 85-88).

Wálter Barbosa Correa, demonstrando a não incidência do ISS sobre as serventias de justiça e seus titulares (RDP 2/131), preleciona de forma igualmente útil à espécie ora em estudo: “Ora, o **serventuário público é funcionário público**. Di-lo a doutrina e a jurisprudência. Se não, vejamos.

“**Aguiar Dias:** “... só por supersticioso apego a essa tradição abandonada (a da atribuição dos cartórios a título de propriedade) continuaríamos a negar ao serventuário de justiça a condição de funcionário público” (in RDA 31/320).

“**Pontes de Miranda:** “As percentagens, as custas, as multas e outros proventos, que os particulares prestam, ainda que as recebam, diretamente, os funcionários públicos, são prestadas ao Estado, destinadas, simultaneamente ou não, aos funcionários públicos assim remunerados” (ob. cit. art. 187, p. 241).

“**Castro Nunes:** “O Direito moderno aboliu e transformou essa noção de serventuário, que passou a ser o que é em nosso Direito Positivo. Atualmente, ele é um funcionário como qualquer outro. Conservou-se a denominação de serventuário, mas na realidade ele é um funcio-

nário. Pouco importa que não receba dinheiro do Tesouro, como acontece com os escrivães, que recebem das partes os emolumentos taxados em leis. E tanto isso é exato que lei recente, de poucos anos atrás, estabeleceu até a aposentadoria, à custa do Tesouro, dos serventuários” (in RDA 19/143).

“Quanto à jurisprudência, veja-se o acórdão do **Tribunal de Justiça do Paraná**, proferido no RMS 1.457, da comarca de Bela Vista do Paraíso: “Evidentemente, os serventuários da Justiça são funcionários públicos, funcionários como quaisquer outros, embora com denominação de “serventuários”, conforme ensina o **Min. Castro Nunes**. E, em tais condições, estão isentos do pagamento do imposto de indústrias e profissões”.

“No mesmo sentido os arestos publicados na RDA V/289, 21/104, 47/117 e 123, 48/163, 51/218, 52/196 e 63/131.

“Diante do exposto, como **funcionário público**, e, conseqüentemente, **não sendo profissional autônomo**, o serventuário da Justiça está excluído da posição de sujeito passivo da obrigação tributária do imposto sobre serviços de qualquer natureza.”

Não desejo alongar-me ainda mais nas remissões à doutrina e à jurisprudência, mas não posso deixar de citar, com especial destaque, o excelente trabalho de Alcides Jorge Costa sobre a não incidência do ISS sobre serviços notariais, publicado na RDP 4/101. Esse parecer reporta-se a Jêze, Hauriou, Berthélemy, Alaim de Almeida Carneiro, Carlos Medeiros Silva, Caio Tácito, João Mendes Júnior, Francisco Campos, Moacyr Amaral Santos, Mengual y Mengual, além de citar farta jurisprudência, e diz textualmente: “2.1. Não examinaremos aqui os diversos aspectos da função notarial; todavia, a finalidade deste trabalho exige uma perquirição em torno das funções que exercem para que

se apure se elas se revestem de natureza pública ou se estão abrangidas num contexto privatístico.

“2.2. Sob o aspecto doutrinário, não subsistem dúvidas a respeito da natureza pública da função notarial.”

Ante os fundamentos legislativos, doutrinários e jurisprudenciais colhidos e acima expostos, só se pode concluir que os serventuários dos Cartórios de Registro de Imóveis não exercem profissão legalmente regulamentada, como os médicos, advogados, contadores e demais profissionais liberais. Se assim não se caracterizam, não se submetem à obrigação de antecipar imposto de renda, na forma do Dec.-lei 1.705.

O fato de, na declaração anual de rendimentos, serem classificados na mesma cédula em que figuram os profissionais liberais não só não apresenta qualquer irregularidade ou contradição com tudo o que foi exposto acima como, também, é absolutamente irrelevante para determinar ou não a incidência antecipada de que trata o Dec.-lei 1.705.

Explico esta afirmação.

Os princípios gerais de Direito Privado são utilizados para definir o conteúdo e o alcance de seus institutos, mas não para definição dos seus efeitos tributários. É o art. 109 do CTN que assim determina.

Isto significa que a lei tributária pode tomar uma categoria de Direito Privado e atribuir-lhe o mesmo tratamento previsto para outra categoria, equiparando-as em seus efeitos tributários.

Pela mesma razão, a lei pode alterar, com vistas exclusivamente à abrigação tributária que institui, conceitos de Direito Privado.

Em qualquer dessas hipóteses, todavia, a lei tributária deve ser expressa, ou melhor, expressamente determinar as alterações aplicáveis às categorias e

aos conceitos de Direito Privado que forem adotados na definição da obrigação tributária. Se assim não ocorrer, continuam a prevalecer, para efeitos tributários, as categorias e os conceitos do Direito Privado, simplesmente referidos na lei fiscal.

Quanto à remuneração dos serventuários, temos ilustrativamente exemplo das duas hipóteses, mas em situações diversas.

Uma das situações é a da declaração anual. Nesta, expressamente, a lei tributária deu aos emolumentos dos serventuários o mesmo tratamento que atribui aos rendimentos dos profissionais liberais. Embora sem alterar conceitos e categorias de Direito Privado, ou, mesmo, de Direito Público, deu a categorias diversas tratamento idêntico.

O mesmo não ocorre na situação abrangida pelo Dec.-lei 1.705. Este referiu-se apenas às profissões legalmente regulamentadas, sem adicionar-lhes qualquer alteração conceitual ou qualquer equiparação. Destarte, seu mandamento é dirigido apenas às profissões legalmente regulamentadas, exercidas sem vínculo empregatício, consideradas em suas categorias e em seus conceitos fornecidos por outros ramos do Direito.

Veja-se que os emolumentos devidos aos serventuários, face ao art. 109 do CTN, poderiam ter sido equiparados às remunerações das profissões legalmente regulamentadas, para efeito da exigência antecipada do imposto. Mas essa equiparação deveria ter sido determinada expressamente, e não o foi.

Em outra situação análoga, o próprio fisco federal reconheceu tratamento especial devido aos serventuários.

Trata-se do Ato Declaratório (Normativo) CST-13, de 15.8.78, que: “Declara, em caráter normativo, às Superintendências Regionais da Receita Federal e demais interessados, que as custas, ta-

xas e emolumentos pagos pelos serviços prestados por cartórios de foro, e os extrajudiciais de ofícios de notas, de registro de imóveis e de títulos e documentos, e de protestos, não sofrem incidência do imposto de renda de fonte, quer a fonte pagadora usuária desses serviços seja pessoa física ou jurídica”.

Quanto a esse entendimento fiscal, devemos considerar que o art. 9.º do Dec.-lei 1.493, de 7.12.76, então vigente (ao qual hoje corresponde o Dec.-lei 1.729), previa a incidência do imposto de renda na fonte sobre “as importâncias pagas ou creditadas por pessoas jurídicas a pessoas físicas a título de comissões, corretagens, gratificações, honorários, direitos autorais e de **remuneração por quaisquer outros serviços prestados**, bem como os rendimentos pagos ou creditados a vendedores, viajan-

tes comerciais, corretores ou representantes comerciais autônomos, **sem vínculo empregatício com a fonte pagadora...**”

Ou seja, mesmo sem que o Dec.-lei 1.493 se referisse a profissões legalmente regulamentadas e mesmo aludindo amplamente à remuneração de quaisquer serviços prestados por pessoas físicas sem vínculo de emprego, o fisco entendeu-o inaplicável aos emolumentos dos serventuários.

Com muito mais razão concluo que a obrigação de antecipar imposto de renda, na forma do Dec.-lei 1.705, não se aplica aos serventuários dos Cartórios de Registro de Imóveis, que são servidores públicos prestadores de serviços públicos, e não pessoas físicas exercentes de profissões legalmente regulamentadas.

TRANSFORMAÇÃO DE ÁREA RURAL EM URBANA

TOSHIO MUKAI

Advogado em São Paulo

1. Questão que tem levantado sérias dúvidas no atinente às competências federais, estaduais e municipais, no âmbito administrativo, é aquela que diz respeito à transformação de áreas rurais em urbanas. Como se sabe, essa transformação pode ser levada a cabo pelo particular ou pelo Poder Público. Analisamos, em seguida, os aspectos jurídicos relacionados com as duas hipóteses.

2. A transformação de área rural em urbana pelo particular (para fins de loteamento, de implantação de indústria ou comércio) tem sido encarada como sendo dependente apenas de aprovação pelo Poder Público municipal, desde que abrangida a área pelo perímetro urbano.

Esta questão foi objeto de decisão judicial prolatada pelo Juízo de Direito da Vara de Registros Públicos, Concor-datas e Falências de Belo Horizonte, em 11.9.78.

Tratava-se de um imóvel rural, situado em zona declarada urbana por lei municipal, em que o proprietário, pretendendo loteá-lo, após ter obtido a aprovação da Prefeitura local, do órgão sanitário e das autoridades militares, levou o projeto de loteamento a registro junto ao 6.º Cartório de Imóveis de Be-

lo Horizonte. Publicado o edital competente, no prazo legal, o INCRA impugnou o registro, alegando não ter sido ouvido sobre a possibilidade da transformação da área rural em urbana. O juiz deu razão ao INCRA, reconhecendo, no mérito, a competência municipal para estabelecer normas e impor limitações urbanísticas ao loteamentos destinados a fim urbanos, mesmo que situados em zona rural, mas ressaltando que essa competência não afasta a necessidade de aprovação do plano de loteamento pelo INCRA. Assim, determinou ao Cartório que se abstivesse de proceder ao registro do loteamento sem autorização do INCRA.

A decisão é incensurável, posto que o art. 61, § 2.º, do Estatuto da Terra (Lei federal 4.504, de 30.11.64) determina que: "O proprietário de terras próprias para a lavoura ou pecuária, interessado em loteá-las para fins de urbanização ou formação de sítios de recreio, deverá submeter o respectivo projeto à prévia aprovação e fiscalização do órgão competente do Ministério da Agricultura". E o art. 4.º, I, do Estatuto define imóvel rural como o "prédio rústico, de área contínua, qualquer que seja sua localização, que se destine à

exploração extrativa, agrícola, pecuária ou agroindustrial”.

Daí se ter enfatizado que, na sistemática legal brasileira, o critério geotopográfico, como diferenciador dos imóveis em rurais e urbanos, cedeu lugar ao critério teleológico ou finalístico (Igor Tenório, “Manual de Direito Agrário Brasileiro”, 1975, p. 34).

Regulamentando o art. 61, § 2.º, da Lei 4.504/64, o Dec. 59.428, de 27.10.66, estabeleceu que os projetos de loteamentos de imóveis rurais, para serem aprovados, devem ser executados em área que: I — por suas características e pelo desenvolvimento da sede municipal já seja considerada urbana ou esteja em planos de valorização; II — seja oficialmente declarada zona de turismo ou caracterizada como estância hidromineral ou balneária; III — comprovadamente tenha perdido suas características produtivas, tornando antieconômico o seu aproveitamento.

Portanto, a simples alteração do perímetro urbano, abrangendo propriedades rurais, não pode justificar a ausência da prévia aprovação, pelo INCRA, dos projetos de urbanização de imóveis rurais. Para fixar as condições a que devem atender os projetos submetidos ao INCRA, este baixou a Instrução 17.ª, de 7.7.77, que dispõe sobre os loteamentos de imóveis rurais para fins agrícolas, de urbanização e de formação de sítios de recreio.

O Dec. 62.504, de 8.4.68, admite desmembramentos na área rural, independentemente da observância dos módulos de propriedade rural previstos no art. 65 do Estatuto da Terra, destinados à instalação de estabelecimentos comerciais, oleodutos, aquedutos etc., extração de minerais, instalação de indústrias em geral, de serviços comunitários, desde que autorizados pelo INCRA.

3. A transformação de área rural em urbana pelo Poder Público, quando

ele adquiriu a propriedade tal como um particular (compra, doação etc.), segue o mesmo caminho. Parece não haver nenhuma dúvida quanto a isto.

O problema surge quando o Estado (ou Município) pretende desapropriar imóvel rural para urbanização.

É que o STF, sob vários fundamentos, nos RE 76.296 (rel. Min. Bilac Pinto, 1.ª T., em caso de desapropriação por utilidade pública em Campos, para implantação de distrito industrial), 78.501 (rel. Min. Rodrigues de Alckmin, 1.ª T., em caso de desapropriação com o mesmo fim, promovida pelo município de Campinas) e 84.638 (rel. Min. Bilac Pinto, em caso de desapropriação com o mesmo fim promovida pela Prefeitura de Mairiporã) negou a possibilidade de o Estado (do Rio de Janeiro) e Municípios promoverem a transformação de área rural em urbana.

Examinando-se atentamente tais acórdãos e à luz do direito positivo brasileiro e da distribuição de competências no Estado Federal, chegamos à conclusão seguinte: Estados e Municípios podem transformar áreas rurais em urbanas, mediante desapropriação ou não, tal como o particular pode (já o vimos), desde que obedecidas certas cautelas impostas pelo sistema de competência regido na Constituição.

Essa conclusão se baseia nos seguintes argumentos, que, para resumir, são itemizados a seguir.

a) As desapropriações previstas no art. 161, e § 2.º, da CF, de competência **federal**, são aquelas para fins de reforma agrária e que devam recair sobre áreas incluídas em zonas prioritárias, fixadas por decreto do Presidente da República. Elas estão reguladas no Dec.-lei 554, de 25.4.69.

b) O § 22 do art. 153 da CF assegura o direito de propriedade, salvo o caso de desapropriação por necessidade

ou utilidade pública ou por interesse social, mediante prévia e justa indenização em dinheiro, ressalvado o disposto no art. 161, facultando-se ao expropriado aceitar o pagamento em título da dívida pública, com cláusula de exata correção monetária.

O Dec.-lei 3.365/41, que regula a desapropriação por utilidade pública, permite a desapropriação por Estados e Municípios, de qualquer propriedade, seja ela rural ou urbana, de acordo com o dispositivo constitucional citado.

c) O art. 8.º, XVII, "b", da CF dá competência expressa à União para legislar sobre Direito Agrário; a Lei 4.504 (Estatuto da Terra), editada pela União com base em tal competência, prevê o seguinte (art. 19, § 3.º): "**Salvo por motivo de necessidade ou utilidade pública**, estão isentos de **desapropriação** (por interesse social): a) os imóveis rurais que, em cada zona, não excederem de três vezes o módulo de propriedade, fixados nos termos do art. 4.º, III; b) os imóveis que satisfizerem os requisitos pertinentes à empresa rural, enunciados no art. 4.º, VI; c) os imóveis que, embora não classificados como empresas rurais, situados fora da área prioritária de Reforma Agrária, tiverem aprovados pelo IBRA, e em execução, projetos que, em prazo determinado, os elevem àquela categoria".

Portanto, a lei permite, expressamente, que haja desapropriação por utilidade pública no meio rural, posto que o art. 19 se refere às desapropriações por interesse social para fins de reforma agrária. E como a lei não faz nenhuma ressalva, a desapropriação por utilidade pública, aí, pode ser efetuada tanto pela União como pelo Estado e Municípios.

d) A competência estadual e municipal para efetivar desapropriações por utilidade pública é extraída diretamente da Constituição, mas ela deve conciliar-se, no caso, com a competência federal

para legislar sobre o Direito Agrário. Isto porque se, com base nas suas autonomias, fosse dado ao Estado e ao Município, desde logo, transformar áreas rurais em urbanas, mediante desapropriação, chegar-se-ia ao absurdo de que Estados e Municípios podem mais que a competência federal expressa constitucional para legislar sobre imóveis rurais e, por consequência, cuidar dos assuntos rurais.

E, sob este aspecto, a lei federal com base em competência expressa constitucional pode mais que as estaduais e municipais, quanto mais em relação a simples providência administrativa.

No entender de conspícuos juristas brasileiros, há um nexo hierárquico entre as normas de um Estado Federal, numa escala quádrupla: a Constituição Federal, as leis federais, as Constituições dos Estados, as leis destes e as leis municipais (Carvalho Santos, Ruy Barbosa, Afonso Pena Júnior, Pedro Lessa). Vítor Nunes Leal ensina que: "As leis federais prevalecem sobre as Constituições e leis estaduais, mas não nos esqueçamos: leis federais válidas. Para que a lei federal seja válida é preciso: 1.º) que regule matéria de competência da União e 2.º) que, embora conforme com as regras constitucionais de competência, não desrespeite qualquer outra disposição constitucional" ("Problemas de Direito Público", Forense, 1960, p. 127).

O ex-Min. Rodrigues de Alckmin, de saudosa memória, citou sentença de primeira instância que resumia a questão: "O Município e o Estado-membro, portanto, atendendo a critérios de conveniência ou oportunidade locais, não estão inibidos de expedir o decreto expropriatório, mas não lhes será lícito, quando tenham em vista destinar a loteamentos os imóveis expropriados, efetivar desde logo a desapropriação, sem antes submeter o plano de loteamento à aprovação

dos órgãos competentes. E a exigência da lei federal é razoável, porque em determinadas circunstâncias poderá ocorrer a hipótese de o interesse local dever ceder a interesses de ordem nacional de maior relevância" (voto como relator no RE 78.501, 1.^a T., 31.5.77).

É que, como bem salientou a sentença, o Dec.-lei 57/66 dispõe que: "Os loteamentos das áreas situadas fora da área urbana, referidos no § 2.^o do art. 32 da Lei 5.172, só serão permitidos quando atendido o disposto no art. 61 da Lei 4.504, de 30.11.64" (cf. art. 16), ou seja, exame pelo INCRA ou aprovação pelo Ministério da Agricultura, donde se infere que, tratando-se de imóvel rural, ainda que situado na zona urbanizável ou de expansão urbana, a efetivação de sua desapropriação ficará na dependência de ser essa cautela observada. Com essa orientação, no entanto, o ex-Ministro não concordou.

O Min. Cunha Peixoto, nesse mesmo acórdão, ao proferir seu voto, observou agudamente: "Ora, se, para o proprietário do imóvel poder transformá-lo em lotes, é necessária autorização do órgão competente do Ministério da Agricultura ou do IBRA, evidente que o princípio prevalece no caso de desapropriação para o mesmo efeito. O destino das terras hoje está em mãos do Governo Federal e só ele pode permitir que

terreno rural seja transformado em urbano, ou melhor, saber se ao País interessa que determinada região seja destinada à pecuária, agricultura ou indústria" e "antes de se transformar a área rural em urbana, urge saber se a União quer ou não considerá-la zona prioritária para efeito de Reforma Agrária".

Assim, Estado-membro (ou Município) pode desapropriar por utilidade pública imóvel rural não definido por decreto federal como sendo prioritário para reforma agrária, desde que, ouvido previamente o INCRA, o transforme antes em urbano.

Quanto à não incidência do art. 65 do Estatuto da Terra, que proíbe o desmembramento de imóveis rurais em áreas de dimensão inferior à constitutiva do módulo rural, em caso de desapropriação por utilidade pública, o Dec. 62.504, de 8.4.68, em seu art. 2.^o, expressamente a contempla e o art. 3.^o dispõe que tais desmembramentos independem de prévia autorização do IBRA. Trata-se, no entanto, de previsão normativa, apenas quanto à questão de desmembramento inferior ao módulo, não em relação à transformação de imóvel rural em urbano, mediante desapropriação, questão esta, como vimos, dependente de prévia manifestação do INCRA, tal como ocorre com o particular.

JURISPRUDÊNCIA

RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Dúvida suscitada no Registro de Imóveis — Hipótese em que não é admissível.

REGISTRO DE IMÓVEIS

Edifício registrado como totalmente comercial — Registro pretendido de escritura versando sobre unidade negociada como apartamento residencial — Recurso extraordinário não conhecido.

Somente é admissível o recurso extraordinário quando o processo assuma caráter contencioso, ou melhor, nele surja controvérsia entre partes, e não entre a parte e o serventuário, ou entre a parte e o juiz.

Sem que haja disputa e desentendimento entre as pessoas a que se dirige o poder administrativo do juiz não se firma, para a espécie, a natureza de “causa”, a que se refere a Constituição (art. 119, III).

Em edifício registrado como totalmente comercial, segundo o licenciamento para a sua construção, não é possível lançar-se no Registro de Imóveis escritura versando sobre unidade negociada como apartamento residencial.

Recurso extraordinário 89.868-9 — RJ — 2.ª Turma — Recorrente: Espólio de Suzana Lamoure Bastos de Oliveira — Recorrido: Oficial do 5.º Ofício do Registro Geral de Imóveis (STF).

ACÓRDÃO

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

Brasília, 8 de junho de 1979 — DJACI FALCÃO, pres. — CORDEIRO GUERRA, relator.

RELATÓRIO

O Min. Cordeiro Guerra: O v. acórdão recorrido está bem resumido em sua ementa: “Registro de Imóveis — Dúvida procedente. Em edifício registrado como totalmente comercial, segundo o licenciamento para sua construção, não é possível lançar-se no Registro de Imóveis escritura versando sobre unidade negociada como apartamento residencial” (fls.).

O recurso extraordinário foi indeferido nestes termos: “O Espólio de Suzana Lamoure Bastos de Oliveira manifesta o recurso extraordinário de fls., com fundamento no art. 119, III, “a”, da CF, contra o acórdão de fls., que confirmou a sentença de fls., sintetizando seu entendimento na seguinte ementa: “Registro de Imóveis — Dúvida procedente. Em edifício registrado como totalmente comercial, segundo o licenciamento para sua construção, não é possível lançar-se no Registro de Imóveis escritura versando sobre unidade negociada como apartamento residencial”.

“Alega o recorrente que a decisão recorrida contrariou a Lei 4.591/64.

“A orientação do STF, entretanto, é no sentido de que dúvida em matéria de registros públicos, por sua índole administrativa, não comporta recurso extraordinário (RTJ 50/196 e 66/514). Ademais, a questão federal suscitada não foi ventilada na decisão recorrida, faltando o requisito do prequestionamento (Súmulas 282 e 356).

"Estas as razões que me levam a indeferir o presente recurso.

"Rio de Janeiro, 8 de agosto de 1977 — Marcelo Santiago Costa, pres." (fls.).

Subiu o recurso em virtude de agravo regimental a que dei provimento, pois invocado, como discordante do decidido, acórdão que teria admitido o apelo extraordinário em processo de dúvida — RE 82.521, RTJ 80/855 — ao qual dera minha anuência, a fim de melhor examinar a espécie.

Arrazou o recorrente e a douta Procuradoria-Geral da República assim se manifesta: "1. Diz em sua ementa o v. acórdão recorrido, fls.: 'Registro de Imóveis — Dúvida procedente. Em edifício registrado como totalmente comercial, segundo o licenciamento para sua construção, não é possível lançar-se no Registro de Imóveis escritura versando sobre unidade negociada como apartamento residencial'".

"2. Não tendo o recurso extraordinário, pela letra 'a' do permissivo constitucional, logro deferimento, mesmo no agravo de instrumento, interpôs-se agravo regimental, quando se procurou demonstrar o prequestionamento da questão federal suscitada e se invocou o acórdão no RE 82.521, em que o Min. Relator Thompson Flores admitiu recurso extraordinário de decisão proferida em processo de dúvida.

"3. O v. acórdão recorrido, sobre deixar de citar qualquer diploma legal, julgou não convincentes os argumentos das razões de apelação e concluiu não ser 'lícito lançar-se apartamento residencial, quando o edifício correspondente ali consta, em face do licenciamento para sua construção, como expressamente comercial'".

"4. Assim, ainda que admitido o prequestionamento contestado, teria o Tribunal 'a quo' entendido que os textos invocados não socorriam ao apelante.

"5. A questão discutida envolve matéria de fato e, quer na petição, quer nas razões finais, transcreve a recorrente cláusulas contratuais, para nas mesmas se apoiar.

"6. 'Ex positis', somos pelo não conhecimento do apelo.

"Se conhecido, pelo não provimento do mesmo.

"Brasília, 23 de maio de 1979 — Cecília de Cerqueira Leite Zarur, procuradora" (fls.).

É o relatório.

VOTO

O Min. Cordeiro Guerra (relator): Em voto recente, RE 85.606-RJ, assim decidiu o eminente Min. Décio Miranda, com a concordância desta Turma, em 1.6.79: "...Em princípio, tenho como admissível o recurso extraordinário em processo de jurisdição voluntária.

"Necessário, porém, para isso, que o processo assumia caráter contencioso, ou melhor, que nele surja controvérsia entre partes, e não apenas entre a parte e o serventuário, ou entre a parte e o juiz.

"Sem que haja disputa e desentendimento entre as pessoas a que se dirige o poder administrativo do juiz não se firma, para a espécie, a natureza de 'causa', a que se refere a Constituição, ao estabelecer as hipóteses de recurso extraordinário (art. 119, III).

"Ora, no caso dos autos, não há controvérsia entre o requerente do registro imobiliário e outro interessado.

"O que está em jogo é apenas a regularidade formal do ato administrativo, resguardada, pelo serventuário, e pelo juiz e tribunal que o superintendem, mediante a sentença e o acórdão que julgaram procedente a dúvida.

"A jurisprudência do STF se inclina de há muito por não conhecer de recurso extraordinário em processo de dúvida suscitada pelo oficial do Registro de Imóveis (RE 15.842 e 20.241). Mais recentemente, reiterou-se o entendimento (RE 63.176, rel. Min. Thompson Flores, RTJ 50/196; RE 73.887, RTJ 66/514, relator o saudoso Min. Luiz Gallotti).

"Por último, no RE 82.521, nesta 2.^a Turma, o relator, Min. Thompson Flores, com a adesão dos Mins. Xavier de Albuquerque, Leilton de Abreu, Cordeiro Guerra e Moreira Alves, reiterou essa orientação, embora advertindo para a maior amplitude do conceito de jurisdição voluntária, no Código de Processo Civil de 1973.

"Disse S. Exa., a propósito: '2. Conquanto a jurisprudência do STF se inclinasse por não equiparar as decisões proferidas em processo de dúvida às causas capazes de ensejar a via extrema, invocando a lição de Castro Nunes (RE 15.842, 20.241, 63.176 e 76.139), acórdãos houve que a equipararam dando curso à pretensão extrema (RE 51.497, de 30.11.62, 2.^a T.), quando decidida a questão federal suscitada.

"Talvez o Código de Processo Civil vigente reforce a última orientação com a amplitude que atribuiu ao conceito de jurisdição voluntária (arts. 1.^o, 1.109 e 1.111-1.112), segundo o pensar de José Frederico Marques (parecer, fls.)" (RTJ 80/857).

"Nesse ponto, reitero o entendimento, que acima expressei, de não se tratar de "causa", na expressão constitucional, se não há controvérsia entre as pessoas sujeitas à chamada jurisdição voluntária.

"É o caso dos presentes autos.

"Não conheço do recurso extraordinário."

A esse voto dei minha concordância, após pedido de vista.

De fato, o RE 82.521-SP não alterou a orientação da jurisprudência do STF no sentido de que descabe recurso extraordinário em processos administrativos de dúvida, quando não se estabelece o contraditório entre partes. Admitiu-o, somente, em tese, por exceção, como explicitou o eminente Min. Décio Miranda em seu lúcido voto, a que me referi e a que dei minha anuência.

Neste recurso, não há controvérsia entre partes, mas tão-só dúvida de serventário, mantida pelas autoridades judiciárias competentes.

De feito, ainda que se admitisse, em tese, recurso extraordinário em todos os processos de dúvida — o que não é exato nos termos da jurisprudência desta Corte — ainda aí não poderia prosperar o apelo extraordinário, pois correto é o entendimento do acórdão recorrido de que "em edifício registrado como totalmente comercial, segundo o licenciamento para

sua construção, não é possível lançar-se no Registro de Imóveis escritura versando sobre unidade negociada como apartamento residencial", ainda que os condôminos, em convenção, o permitam, porque tal convenção infringe a licença para construir, concedida de acordo com as leis e regulamentos municipais.

Parece-me evidente que a alteração do destino da construção contrária ao seu licenciamento não se poderia fazer sem a concordância expressa da Municipalidade.

De outro modo, seria violado o art. 572 do CC, última parte, e lícito seria aos proprietários desrespeitarem os zoneamentos urbanos estabelecidos em leis municipais no interesse público.

É de ver-se, portanto, que razão assiste ao parecer da douta Procuradoria-Geral da República.

Não conheço, por isso, do recurso.

EXTRATO DA ATA

Decisão: Não conhecido, unânime.

Presidência do Min. Djaci Falcão. Presentes à sessão os Mins. Cordeiro Guerra, Moreira Alves e Décio Miranda. Ausente, justificadamente, o Min. Leitão de Abreu. 5.º Subprocurador-geral da República o Dr. Mauro Leite Soares.

PRIORIDADE

Título apresentado para simples exame e cálculo de emolumentos — Inocorrência de prenotação no Protocolo — Consequências — Inteligência do art. 12, "caput", e seu parágrafo único, da Lei 6.015/73.

O art. 12, parágrafo único, da Lei 6.015/73 autoriza, para o só fim de exame e cálculo de emolumentos, apresentação a que não se segue lançamento do título no Protocolo, que, em caso de precedência, asseguraria prioridade de direitos. Aquela forma de apresentação, embora deva ser lançada em livro auxiliar, de nenhum modo equivale à prenotação para os efeitos previstos no art. 186 da mesma lei.

Apelação cível 280.482 — São Paulo — Apelantes: Miguel Roberto Cichitosi e sua mulher — Apelado: Oficial do 3.º Cartório de Registro de Imóveis (CSMSP).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 280.482, da comarca de São Paulo, em que é apelante Miguel Roberto Cichitosi e sua mulher, Sônia Aparecida Macedo Cichitosi, e apelado o Sr. Oficial do 3.º Cartório de Registro de Imóveis: Acordam, por

votação unânime, negar provimento ao recurso, pagas as custas "ex lege".

1. Não se vergam os apelantes à r. sentença que, acolhendo dúvida, denegou registro de instrumento particular de promessa de venda e compra, sob fundamento de que, entre a apresentação e devolução de documentos insuficientes e seu reingresso para protocolo, me-

diaria registro de outra promessa, relativa ao mesmo imóvel, tendo agido o Oficial em consonância com o art. 12, parágrafo único, da Lei de Registros Públicos. Sustenta o recurso que fora desacertado o procedimento do Oficial, que, na primeira oportunidade, não exigira documento ou modificação do título e, deixando de o prenotar, violara a lei e viciara o registro consumado.

2. Inconvincente o recurso.

O comportamento do Oficial teve apoio em texto expresso da lei. Posto se verse de dispositivo incondizente com o regime das prioridades, o certo é que o art. 12, parágrafo único, da Lei 6.015, de 31.12.73, enxertado pela Lei 6.216, de 30.6.75, autoriza, para o só fim de exame e cálculo de emolumentos, apresentação a que não se segue lançamento do título no Protocolo, que, em caso de precedência, asseguraria prioridade de direitos. Noutras palavras, permite a lei, na verdade, forma esdrúxula de apresentação que, devendo documentada em livro auxiliar, de nenhum modo equivale ao apontamento no Protocolo (prenotação), para os efeitos previstos no art. 186 da Lei de Registros Públicos.

Bem é verdade que, segundo lembra a douta Procuradoria, ao oficial cumpre indagar do interessado, desde logo, se se trata de exibição para prenotação (arts. 12, "caput", 182-183) ou para simples exame e cálculo de emolumentos, independente desse lançamento (art. 12, parágrafo único), esclarecendo e advertindo que a segunda hipótese, conquanto formalizada a apresentação num livro auxiliar da serventia, não importa concessão de prioridade alguma. Esta distinção, que não é de poucas consequências jurídicas, passa despercebida, em geral, até a quem não é leigo no assunto, donde a absoluta necessidade da advertência.

"In casu", não se sabe — até porque se não agitou a questão — se o serventário teria observado esse dever funcional. Presume-se, entretanto, que o apresentante não ignorava a circunstância, em face da vistosa advertência,

constante do recibo, de que o título não seria prenotado senão depois de reconhecida sua conformidade com os requisitos legais e de que, em caso negativo, seria devolvido sem prenotação (fls.).

Sucedendo que, no prazo assentado, foi o título devolvido com formulação escrita de exigências absolutamente infundadas e desarrazoadas, pois implicavam indevido transbordamento dos limites da atribuição do Oficial e, sobretudo, denunciavam supina confusão entre irretratabilidade e irresolubilidade (fls.). O apresentante, todavia, não requereu, como era de seu ônus, fosse prenotado o título e suscitada dúvida direta, nem a suscitou indireta, naquela oportunidade. E não a poderia suscitar, "sponte sua", o Oficial, escravizado, neste passo, à indispensável provocação do interessado (art. 198, "caput").

Assim é que, quando, ao depois, entendeu de reapresentar o instrumento e requerer fosse levantada a dúvida, a procedência desta era já imposição inelutável, conseqüente ao obstáculo corporificado no registro que, relativo ao mesmo imóvel, entretantes se concluíra. Na sucessão dos fatos, não se desenhara impedimento algum à consumação deste registro, a que se não opunha aquela exibição anterior desprovida de eficácia para fins de prioridade.

Não se vislumbrando, portanto, defeito nenhum no registro impediante, não há dar ouvidos ao recurso, por determinar cancelamento de ato íntegro e no decurso de processo a que não foi chamado, para se manifestar ou defender, o outro interessado. Donde a insensurável indicação da r. sentença recorrida a que se valham os apelantes das vias ordinárias para deduzir pretensão desconstitutiva.

3. Do exposto, acordam, por votação unânime, negar provimento ao recurso. Custas "ex lege".

São Paulo, 29 de junho de 1979 — COSTA MANSO, pres. — ANDRADE JUNQUEIRA, corregedor geral e relator — ADRIANO MARREY, vice-pres.

CERTIFICADO DE QUITAÇÃO

IAPAS — Prazo de validade — Escritura lavrada posteriormente — Registro inadmissível.

CONCORDATA

Efeitos — Alienação de imóvel pela empresa concordatária — Necessidade de prévia autorização judicial — Aplicação do art. 149 da Lei de Falências.

Qualquer transação imobiliária efetuada por empresa contribuinte da Previdência Social depende da apresentação do Certificado de Quitação. Vencido o respectivo prazo de validade e não obstante lavrada a escritura posteriormente, o registro deve ser obstado, nos termos do art. 253 do Dec. 72.771/73.

De acordo com o art. 149 da Lei de Falências, enquanto não julgada cumprida a concordata o devedor não pode alienar ou onerar imóveis sem prévia autorização do juiz.

Apelação cível 520/79 — Medianeira — Apelante: Ministério Público — Apelado: Néelson Pilagalo (TAPR).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 520/79, de Medianeira, em que é apelante Ministério Público e apelado Néelson Pilagalo.

1. O apelado levou para registro no Cartório de Registro de Imóveis da comarca de Medianeira escrituras de compra e venda, sendo que em todas elas aparece como vendedora a firma Frigorífico Medianeira S/A. O apelado foi constituído procurador para o fim especial de outorgar ditas escrituras.

O oficial fez exigências para o respectivo registro (fls.): 1) Certificado de Quitação do INPS/FUNRURAL (IAPAS) e 2) autorização judicial para venda dos imóveis, face a estar a vendedora sob regime de concordata.

O apresentante justificou a desnecessidade (fls.) dos documentos exigidos e foi suscitada dúvida pelo oficial, seguindo os termos das exigências anteriormente feitas. Por sentença (fls.) foi “indeferida” a dúvida levantada porque dispensável o Certificado de Quitação, diante do parecer dado pela Procuradoria do IAPAS (Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social) que supre a sua apresentação e não ser o caso de aplicação do art. 167 da lei falimentar.

O inconformismo do Ministério Público veio através do presente recurso de apelação, onde ratifica sua manifestação, feita no processo, pela procedência da dúvida e a Procuradoria-Geral da Justiça endossou os argumentos (fls.)

2. Como se nota, dois foram os requisitos exigidos pelo oficial do Registro de Imóveis

para proceder ao registro das 59 escrituras apresentadas: 1) Certificado de Quitação do INPS/FUNRURAL (IAPAS) e 2) autorização judicial, por estar a vendedora em regime de concordata.

É certo que anteriormente havia sido expedido o competente Certificado de Quitação (fls.) para o fim específico de o Frigorífico Medianeira S/A escriturar e registrar os lotes urbanos, mas a validade do mesmo era até 13.10.77 e ditas escrituras foram lavradas em 20.10.78 e apresentadas para registro em 23 do mesmo mês.

Não cabe discussão, portanto, que, quando da lavratura das escrituras, o Certificado de Quitação já estava prescrito e sua apresentação é exigida pelo regulamento que aprovou a Lei de Previdência Social (Dec. 72.771, de 6.10.73, art. 253, III, “a”) para as empresas contribuintes quando de qualquer transação imobiliária. Em tempo hábil o aludido Certificado de Quitação não foi utilizado para ato algum para os fins para os quais havia sido expedido e, por isso mesmo, o apelado, na condição de procurador do Frigorífico Medianeira S/A, formulou consulta ao Superintendente do IAPAS (fls.), no sentido de ser admitida a sua revalidação. A resposta foi no sentido da desnecessidade de revalidação e foi essa resposta que constou das escrituras no lugar do Certificado de Quitação. Mas o art. 154 da Consolidação das Leis da Previdência Social fulmina de nulidade de pleno direito o ato praticado sem a apresentação de dito Certificado de Quitação. E, consoante o art. 253 do regulamento, fica impedido de ser feito o registro sem a prova de pagamento do tributo devido.

Logo, já pelo primeiro aspecto, a procedência da dúvida se impunha, embora seja possível a convalidação do ato pelo pagamento.

3. A segunda exigência formulada, autorização judicial, se apresenta, atendendo à legislação falimentar de forma intransponível.

A empresa vendedora estava em concordata desde 28.11.77, sendo que as escrituras por ela outorgadas, através de procurador, foram em data de 20.10.78, enquanto o art. 167 da Lei de Falências reza: "Durante o processo da concordata preventiva, o devedor conservará a administração dos seus bens e continuará com o seu negócio, sob fiscalização do comissário. Não poderá, entretanto, alienar imóveis ou constituir garantias reais, salvo evidente utilidade reconhecida pelo juiz, depois de ouvido o comissário".

A autorização judicial é exigência inafastável e está expressa no art. 149 da Lei de Falências, porque, enquanto a concordata não for julgada cumprida, na conformidade do art. 155, impedida fica a firma concordatária, "sem prévia autorização do juiz, ouvido o representante do Ministério Público, de alienar ou onerar seus bens imóveis ou outros sujeitos a cláusulas da concordata". A alegação de que os imóveis, objeto das escrituras, não estavam

englobados no patrimônio da concordatária não socorre o apelado, porquanto, para todos os efeitos legais, os mesmos continuam no Registro de Imóveis, constando em nome de Frigorífico Medianeira S/A, e o objetivo do sobreredito art. 167 é justamente conservar no patrimônio da concordatária os bens de maior valor, que, via de regra, são os imóveis.

O entendimento correto é de que: "Enquanto a concordata não for por sentença julgada cumprida, o devedor não pode, sem prévia autorização do juiz, ouvido o representante do Ministério Público, alienar ou onerar os seus bens imóveis ou outros sujeitos a cláusulas da concordata — art. 149 da Lei de Falências" (RTJ 80/651), consoante julgamento do STF.

Inferese-se que as exigências feitas pelo oficial do Registro de Imóveis tinham cabimento e a procedência da dúvida se impunha.

Acordam os Juizes da 3.^a Câmara Cível do Tribunal de Alçada, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso para julgar procedente a dúvida suscitada.

Curitiba, 29 de agosto de 1979 — LUIZ PERROTTI, pres. e relator — WILSON REBACK — SILVA WOLFF.

REGISTRO DE IMÓVEIS

Metragem de terreno — Averbação à margem de transcrição — Pedido indeferido — Necessidade de processo próprio.

Não se tratando de simples correção de erro de fato na descrição de bens em inventário mas, sim, de retificação de registro, para constar área de imóvel, há necessidade de processo próprio.

Agravo de instrumento 275.529 — São Paulo — Agravantes: Ermelinda Miraglia Cortes e outros — Agravado: Juízo de Direito (TJSP).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de agravo de instrumento 275.529, da comarca de São Paulo, em que são agravantes Ermelinda Miraglia Cortes, por si e representando Ângela Raffaella Masella Saporiti e outros, sendo agravado o Juízo: Acordam, em 3.^a Câmara Civil do Tribunal de Justiça de São Paulo, por unanimidade de votos, negar provimento ao agravo. Custas na forma da lei.

1. Trata-se de agravo de instrumento interposto da r. decisão que, nos autos de inventário dos bens deixados por Caetano Saporiti, indeferiu pedido de expedição de mandado ao Oficial do Cartório de Registro de Imóveis da 1.^a Circunscrição Imobiliária da comarca da Capital, a fim de que o serventuário procedesse à averbação, à margem da transcrição 23.665, da metragem do terreno sito à R. Tamandaré 149 e 155, antigos 29 e 29-A.

Sustentam os agravantes que se cuida apenas de uma correção de inexatidão material

conseqüente à omissão, nos autos de inventário, da metragem do terreno.

Formado o instrumento, o recurso não foi respondido. Juntaram-se as xerocópias de fls. e o Magistrado manteve a r. decisão.

É o relatório.

2. Não se cuida, aqui, de mero aditamento a formal de partilha, para fins de correção de erro material na descrição de bens inventariados. Os ora agravantes pretendem mais, ou seja, a expedição de mandado de averbação ao Cartório de Registro de Imóveis, a fim de que se consigne a metragem do terreno a que aludem, pormenor omitido quando da transcrição feita sob n. 23.665 (fls.).

Ora, como bem demonstrou o MM. Juiz de Direito no r. despacho de sustentação, a via escolhida não é hábil à finalidade colimada. Não ocorre, consoante já referido acima, simples correção de erro de fato na descrição de bens mas, sim, retificação do registro, para o efeito de fazer constar a área do imóvel.

Tal retificação só poderá ser determinada em processo próprio, pelo juiz competente e

com audiência do Ministério Público. Rezam, com efeito, os §§ 2.º e 3.º do art. 214 da Lei 6.015, de 31.12.73: “§ 2.º Se da retificação resultar alteração da descrição das divisas ou da área do imóvel, serão citados, para se manifestarem sobre o requerimento em 10 dias, todos os confrontantes e o alienante ou seus sucessores” e “§ 3.º O Ministério Público será ouvido no pedido de retificação”.

Portanto, nos autos de inventário não se afigura admissível apreciar o pedido formulado, mesmo porque, unilaterais os dados fornecidos pelo croqui de fls., somente através dos meios próprios é que se poderá certificar acerca de sua veracidade.

3. Acolhidos os bem lançados fundamentos expostos na sustentação de fls., negam provimento ao recurso.

São Paulo, 5 de outubro de 1978 — PINHEIRO FRANCO, pres. com voto — BARROS MONTEIRO FILHO, relator — Participou do julgamento, com voto vencedor, o Des. Oliveira Lima.

CASAMENTO

Averbação — Vendedor que adquiriu o imóvel quando solteiro — Indispensabilidade daquela para o registro de escritura a que compareceu casado — Aplicação do art. 167, II, 5, da Lei 6.015/73.

O casamento do titular da transcrição representa fato jurídico de evidentes repercussões patrimoniais, tendo influência específica no registro e nas pessoas nele interessadas, sendo, por isso, necessária sua averbação no Registro de Imóveis.

Apelação cível 279.610 — São Paulo — Apelante: Pasqual Bonifácio dos Santos — Apelado: Oficial Substituto do 12.º Cartório de Registro de Imóveis (CSMSP).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 279.610, da comarca da Capital, em que é apelante Pasqual Bonifácio dos Santos o apelado o Sr. Oficial Substituto do 12.º Cartório de Registro de Imóveis: Acordam, por votação unânime, negar provimento ao recurso, pagas as custas “ex lege”.

1. Rebelar-se o recorrente contra a r. sentença que, acolhendo dúvida, denegou matrícula e registro de escritura de venda e compra, sob fundamento de indispensabilidade de averbação do casamento do vendedor. Sustenta o recurso

que, em se tratando de portugueses, as partes não teriam condições de atender à exigência, que era, aliás, desnecessária.

2. Inconsistente o recurso.

O outorgante vendedor consta do registro precedente na condição de solteiro. Comparece agora, no entanto, no instrumento apresentado, na qualidade de casado e acompanhado da mulher, também outorgante vendedora. Claro está que se trata, “rebus sic stantibus”, de negócio jurídico imobiliário de disposição, em que um dos transmitentes não figura na transcrição a que há de se filiar o registro pretendido. Acres-

ça-se a circunstância de o matrimônio do titular da transcrição representar fato jurídico de evidentes repercussões patrimoniais, condicionadas à atuação dos registros públicos, e cuja exterioridade, a estes inerente, é do interesse do comércio jurídico.

A situação, portanto, corresponde à hipótese legal de circunstância que tem influência específica no registro e nas pessoas nele interessadas. Merece exarada através de prévia averbação (art. 167, II, n. 5, da Lei de Registros Públicos) para, assegurando o encadeamento dos registros, preservar o princípio da continuidade e até o da publicidade das mutações jurídicas relevantes.

Atento à observação da douda Procuradoria de que o casamento se teria realizado no Brasil (cf. fls.), ainda que o não fora, nenhuma dificuldade incontornável se desenharia a tão singela providência.

3. Do exposto, acordam, por votação unânime, negar provimento ao recurso, pagas as custas "ex lege".

São Paulo, 29 de junho de 1979 — COSTA MANSO, pres. — ANDRADE JUNQUEIRA, corregedor geral e relator — ADRIANO MARREY, vice-pres.

CASAMENTO

Regime de bens — Comunhão — Casal separado de fato — Imóvel — Pretendida extinção de condomínio — Ação improcedente.

A comunhão de bens entre marido e mulher não se confunde com a relação condominial e perdura enquanto não dissolvida por qualquer das formas previstas no art. 267 do CC.

Apelação cível 246.962 (Segredo de justiça) (1.ª TACivSP).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação 246.962: Acordam, em 5.ª Câmara do 1.º Tribunal de Alçada Civil, por votação unânime, adotado o relatório de fls., negar provimento ao recurso.

1. Autor e ré são casados no regime de comunhão universal de bens e não lograram desquitarse nos idos de 1969, pois a ação ordinária de desquite que o autor moveu à ré foi julgada improcedente e a sentença transitou em julgado. Mas, na verdade, autor e ré estão separados de fato e daí esta ação de extinção de condomínio, referente ao imóvel do casal, requerida pelo marido contra a mulher.

Mas bem decidiu a contenda o eminente Magistrado, pois perdura, em todos os seus efeitos, a comunhão de bens, que só se dissolve nas hipóteses do art. 267 do CC, isto é, pela morte de um dos cônjuges, pela sentença que anula o casamento, pela separação judicial ou pelo divórcio, na atual redação do referido artigo.

Entre as partes não existe relação condominial e sim comunhão universal de bens.

Assim, enquanto não dissolvida a comunhão sobre os bens, por qualquer das formas previstas no art. 267 do CC, a pretensão do autor se afigura como juridicamente inviável, pena de interferência no regime de bens do casal.

Washington de Barros Monteiro bem equaciona as diferenças entre condomínio e comunhão de bens, lembrando que, no condomínio, a coisa comum só pode permanecer indivisa por lapso de tempo não maior de cinco anos, suscetível de prorrogação ulterior (art. 629, parágrafo único), ao passo que a comunhão perdura indefinidamente, subsistindo enquanto vigore a sociedade conjugal; falecendo um dos condôminos, continua o condomínio com os seus sucessores, enquanto a comunhão conjugal se dissolve de pleno direito (art. 267, I); a cota do condômino pode ser alienada, hipotecada, penhorada e excutida, ficando o alienante ou devedor, conforme o desfecho do caso, excluído da propriedade, ao passo que na comunhão são absolutamente indisponíveis e inextinguíveis, a comunhão não pode subsistir senão entre os próprios cônjuges; a todo tempo, lícito é ao condômino exigir a divisão da coisa comum (art. 629), ao passo que a comunhão conjugal apenas se dissolve nos estritos casos do art. 267

(morte de um dos cônjuges, desquite do casal e sentença anulatória do casamento — redação anterior do citado dispositivo legal); e, finalmente, o condomínio é administrado segundo a vontade da maioria dos condôminos (art. 635), enquanto na comunhão conjugal a administração dos bens compete precipuamente ao marido (art. 233, II) ("Curso de Direito Civil — Direito de Família", vol. 2.º/143, Saraiva, 13.ª ed., 1975).

2. Assim, para que subsista a sentença, nega-se provimento ao recurso.

Tomaram parte no julgamento os Juizes Rodrigues Porto, revisor, e Octávio Stucchi.

São Paulo, 30 de agosto de 1978 — TOLEDO PIZA, pres. — ALVARO LAZZARINI, relator.

DÚVIDA

Intimação de um dos cônjuges interessados — Validade — Inteligência do art. 198, III, da Lei 6.015/73.

PARTILHA AMIGÁVEL

Instrumento particular — Necessidade de homologação pelo juiz do inventário — Aplicação do art. 1.029 do CPC.

O art. 198, III, da Lei de Registros Públicos não exige a cientificação de todos os intervenientes no instrumento apresentado, ou dos cônjuges respectivos.

A partilha amigável, feita por instrumento particular, deve ser homologada pelo juiz do inventário, nos termos do art. 1.029, "caput", do CPC.

Apelação cível 281.915 — São Paulo — Apelantes: Manuel Gomes e sua mulher — Apelado: Oficial do 14.º Cartório de Registro de Imóveis (CSMSP).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 281.915, da Capital, em que são apelantes Manuel Gomes e sua mulher e apelado o Sr. Oficial do 14.º Cartório de Registro de Imóveis: Acordam, por votação unânime, repelir a preliminar e negar provimento ao recurso, pagas as custas "ex lege".

1. Insurgem-se os recorrentes contra a r. sentença que, acolhendo dúvida, denegou registro de partilha amigável, sob fundamento de que seria indispensável escritura pública. O recurso argui preliminar de nulidade do procedimento, por falta de intimação do marido, e, no mérito, sustenta que haveria decisão jurisdicional que assentara a desnecessidade de instrumento público na espécie.

2. Repele-se a preliminar.

Posto que, ao reverso do certificado pelo escrevente autorizado, o apresentante varão não tivesse sido intimado dos termos da dúvida, foi-o a mulher (fls.). E era o bastante, por observar o disposto no art. 198, III, da Lei de

Registros Públicos, que não exige cientificação de todos os intervenientes no instrumento apresentado, ou dos cônjuges respectivos, como se se tratara de processo de ação real imobiliária.

Ademais, ambos os apresentantes tiveram oportunidade renovada ao propósito do recurso, quando expuseram, à minudência, as razões de oposição à dúvida.

3. E merece mantida a r. sentença.

Conquanto a divisão tenha caráter apenas declarativo entre os condôminos (art. 631 do CC), nenhuma incerteza subsiste quanto à inclinabilidade de o instrumento particular, em que se formalize, ser homologado pelo juiz, nos autos do inventário (arts. 1.029, "caput", do CPC e 1.773 do CC). Do contrário, é necessário, para validade e acesso ao registro público, que se corporifique através de escritura pública, não fosse pela expressividade dos textos legais invocados, por incidência do art. 134, II, do CC. É que, consoante o demonstrou Lopes da Costa, a natureza declarativa da divisão, estatuída na lei, não se preordena a contrapor-se ao caráter constitutivo com eficácia "ex

tunc", que se lhe há de reconhecer, mas ao de ato translativo entre os condôminos ("Demarcação, Divisão, Tapumes", Belo Horizonte, ed. Bernardo Álvares, 1963, pp. 280-282, n. 260).

O instrumento, ao depois, carece de data e menção do local de subscrição.

E, por fim, a r. sentença invocada não aproveita à pretensão, pois, limitando-se a trancar o processo de extinção de condomínio, assim não determinou o registro do instrumento questionado, como reconheceu apenas que impor-

tava ausência de litígio entre as partes (cf. fls.). Basta levar o instrumento a homologação nos autos do inventário.

3. Do exposto, acordam, por votação unânime, repelir a preliminar e negar provimento ao recurso. Custas "ex lege".

São Paulo, 29 de junho de 1979 — COSTA MANSO, pres. — ANDRADE JUNQUEIRA, corregedor geral e relator — ADRIANO MARREY, vice-pres.

REGISTRO

Retificação de área — Concordância de todos os confrontantes e alienantes — Impugnação do Ministério Público visando apenas ao aspecto formal do processo — Deferimento do pedido — Inteligência dos arts. 212 e 213 da Lei 6.015/73.

Na vigência da atual Lei de Registros Públicos, não é apenas o erro formal do registro que pode ser retificado, bastando que este não corresponda à realidade para legitimar a pretensão à retificação (art. 212). E o erro poderá ser retificado desde que não se acarrete prejuízo a terceiro (art. 213).

Apelação cível 14.009 — Joinville — Apelantes: Lino Rech e sua mulher — Apelado: Ministério Público (TJSC).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 14.009, da comarca de Joinville, em que são apelantes Lino Rech e sua mulher, sendo apelado o Representante do Ministério Público: Acordam, em 1.^a Câmara Civil, por votação unânime, dar provimento ao recurso. Custas na forma da lei.

Trata-se de retificação de área no Registro de Imóveis, requerida, por Lino Rech e sua mulher, com base na Lei 6.015/73 e alterações posteriores, constantes das Leis 6.140/74 e 6.216/75.

Alegam os petiçãoários que adquiriram, em 12.6.65, por escritura pública de compra e venda, devidamente registrada a fls. 145 do Livro 3/T, sob n. 24.964, um imóvel situado no bairro de Jarivatuba, em Joinville, imóvel esse de forma irregular, contendo a área de 655.560 m², dos quais foram vendidos 76.599,90 m², segundo certidão de fls. e fls.

Ocorre que a venda da área descrita implicou a mudança das linhas de confrontação, carecendo o registro, por outro lado, de exigências previstas na Lei de Registros Públicos, referida, erros e omissões constatadas através

de levantamento realizado e representado pela planta que juntaram à inicial, planta essa que determina, com exatidão, a área existente e as metragens lineares das confrontações, com as quais plenamente concordaram os confrontantes, que assinaram as declarações anexas ao pedido.

Assim, excluindo-se da área registrada as partes vendidas, bem assim as atingidas pelas ruas e a pertencente à Sra. Zalfa Feliz Nassar, a área remanescente será de 569.590 m², que representa a realmente existente, cuja averbação requereram, à margem do registro competente, tudo conforme descrição feita na inicial.

O pedido foi impugnado pelo órgão do Ministério Público, tendo o Magistrado, em sentença lacônica e com base exclusiva nas alegações do Dr. Promotor Público, indeferido o pedido.

Os autores, irrisignados, apelaram, fundamentando o seu recurso em comentário à Lei de Registros Públicos, de autoria do eminente Prof. Antônio Macedo de Campos.

O recurso foi contra-arrazoado e, nesta instância, a douta Procuradoria-Geral do Estado se manifestou pelo seu provimento, por enten-

der que o pedido dos autores encontrava respaldo em lei.

O assento da matéria é o art. 213 da Lei 6.015, de 31.12.73, com as alterações das Leis 6.140, de 28.11.74, e 6.216, de 30.6.76, que estabelece: "A requerimento do interessado, poderá ser retificado o erro constante do registro, desde que tal retificação não acarrete prejuízo a terceiro".

"A retificação será feita mediante despacho judicial, salvo no caso de erro evidente, o qual o oficial, desde logo, corrigirá, com a devida cautela."

"Se da retificação resultar alteração da descrição das divisas ou das áreas do imóvel, serão citados, para se manifestarem sobre o requerimento em 10 dias, todos os confrontantes e o alienante ou seus sucessores."

Tal dispositivo foi observado na presente demanda.

Os interessados, conforme vimos, foram citados e nenhuma impugnação ofereceram, concordando, ao contrário, através de declarações expressas, com a retificação pretendida.

E o Ministério Público a impugnou, apenas, quanto à parte formal, por entender que, no caso, não cabia o procedimento invocado, "por não ser a retificação a forma correta e especial de pôr fim à indivisão ou de se proceder à demarcação de terras em virtude de confusão de limites ... e, assim, transformar a "propriedade possível em propriedade real".

A sentença, assim, não pode prevalecer, pois os autores satisfazem, plenamente, exigências legais para o deferimento do pedido, segundo salienta, em seu parecer, a douta Procuradoria-Geral do Estado.

Relativamente à matéria, a lei anterior fazia restrições quando a área excedente fosse superior a 1/20 da total. A lei anterior se referia a erro formal do registro e a jurisprudência, então, se orientava no sentido de que só eram permissíveis aquelas retificações relacionadas com os próprios aspectos formais do registro. Quando se referia a problema de área de imóvel, não seria procedimento adequado a simples retificação do registro, porque faltaria, então, o elemento no próprio título justificativo.

Contudo, a Lei 6.015/73 introduziu profunda alteração, abriu maiores possibilidades nesse sentido, demonstrando interesse na regularização do registro.

O art. 212 não estabelece, mais, a premissa de erro formal, porque dispõe: "Se o teor do registro não exprimir a verdade, poderá o prejudicado reclamar sua retificação, por meio de processo próprio".

Assim, suficiente que o registro não corresponda à realidade para legitimar a pretensão à retificação.

O art. 213, por outro lado, diz que poderá ser retificado o erro, constante do registro, desde que tal retificação não acarrete prejuízo a terceiro.

Assim, se a lei concedeu direito à retificação, estamos frente a uma pretensão que encontra enfoque na lei. Esta autoriza o registro. A pretensão do autor, por sua vez, é que o registro corresponda à realidade. Se tal não ocorrer, tem o interessado direito à retificação. Os artigos mencionados o autorizam. Essa pretensão é um direito e esse direito tem de ser reconhecido pelo Judiciário.

Conforme salienta a douta Procuradoria-Geral do Estado, em parecer da lavra do Dr. João Ribeiro Neto: "Os apelantes observaram todos os requisitos exigidos para essa retificação, sob a forma administrativa, admitida atualmente pela lei específica já mencionada.

"Todos os confrontantes assinaram a planta do levantamento topográfico da área retificanda e assinaram declarações, não se opondo à pretensão dos apelantes, inclusive com suas firmas devidamente reconhecidas, em ambos os documentos.

"Não houve recusa por parte de nenhum confrontante, mesmo qualquer objeção por parte da Prefeitura Municipal de Joinville, observando-se concordância plena entre todos os interessados.

"Inexistindo a prefalada área remanescente de 75.000 m² (fls.), que é justamente a diferença entre 655.530 m² e 580.550 m², nada obsta a que a pretensão dos apelantes seja atendida, visto estar dentro do espírito da nova lei que rege o registro dos imóveis, tendo em mira a legalização das terras, com o mínimo de complicações e o máximo de economia."

Por esses motivos, o recurso é provido.

Florianópolis, 3 de maio de 1979 — EDUARDO LUZ, pres. — AYRES GAMA, relator — TYCHO BRAHE — NAPOLEÃO AMARANTE — EMYGDIO GERALDO SADA, procurador.

REGIME DE BENS

Imóvel — Aquisição por mulher casada — Bem reservado — Produto de trabalho — Prova — Ação procedente.

Constitui bem reservado da mulher casada o que ela adquire com produto de seu trabalho, não se fazendo necessário que da escritura conste essa circunstância.

Apelação cível 264.640 — Santos — Apelantes: Espólio de João Gonçalves de Souza e outra — Apelada: Noêmia Augusta de Souza (TJSP).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 264.640, da comarca de Santos, em que são apelantes o Espólio de João Gonçalves de Souza e outra, sendo apelada Noêmia Augusta de Souza: Acordam, em 3.^a Câmara Civil do Tribunal de Justiça de São Paulo, por maioria de votos, negar provimento ao recurso para confirmar a sentença de primeira instância, por seus fundamentos.

Trata-se de ação em que a autora visa a obter a declaração de que determinado imóvel foi adquirido com o produto de seu trabalho, constituindo bem reservado (arts. 246 e 263, XII, do CC, com a redação da Lei 4.121/62), incomunicável e insuscetível de ser inventariado e partilhado.

São réus o espólio de seu marido e a única herdeira filha.

A ação foi julgada procedente.

O apelo insiste em que o imóvel não pode ser declarado bem reservado, porque do título de aquisição não constou esse caráter restritivo; por outro lado, se os cônjuges adotaram o regime da comunhão universal, o princípio exclui a incomunicabilidade, como, aliás, acontece até mesmo no regime da comunhão parcial (art. 271, VI).

Não obstante as doutes considerações da apelação, a sentença merece subsistir, por seus excelentes fundamentos.

A prova é inconcussa no sentido de que a autora exercia profissão lucrativa distinta da do marido. Desde 1950 é que ela se estabeleceu, em nome próprio, com o ramo de bazar, como o demonstra a farta documentação nos autos existente. E adquiriu a prestações, sem intervenção do marido, o imóvel cuja declaração de bem reservado é pretendida (fls.), obtendo a escritura definitiva em 1966. Os testemunhos abonam as alegações da inicial quanto à absoluta independência de vida entre marido e mulher, notando-se, também, que ele nem sequer arrolou o imóvel nas suas declara-

ções de imposto de renda. A própria contestação abordou a causa pelo seu aspecto jurídico, sem ferir esses pontos fáticos essenciais.

O imóvel adquirido pela autora traz, portanto, a conotação de bem reservado insuscetível de comunicação, segundo deflui do art. 246 do CC e notadamente dos termos incisos do art. 263 (v., no mesmo sentido, Sílvia Rodrigues, "Direito de Família", Limonad, pp. 181 e 209).

Argumenta-se que a autora, ao adquirir o imóvel, não fez consignar a sua vontade de havê-lo por reservado. Essa exigência, quando se trata de aquisição pós-casamento, é positivamente descabida, porque a lei não a institui como condição da reserva, que resulta da verificação de pressupostos outros bem assinalados pelo legislador.

Argumenta-se, ainda, com várias disposições de lei relativas à comunhão parcial para daí subir à ilação da comunicabilidade. Mas os regimes de bens são inconfundíveis, isolados em compartimentos estanques. E se o intérprete é levado a aderir à tese da comunicabilidade no regime da comunhão parcial é mais por causa da índole desse regime, que visa, segundo Sílvia Rodrigues, a assegurar aos cônjuges a comunhão de todos os aqüestos cuja causa de aquisição seja posterior ao casamento (pp. 121, 214 e 215).

A autora adquiriu o imóvel de que se trata já na vigência da Lei 4.121, que incluiu nas exceções à regra da comunicabilidade o bem reservado. Aí não se pode falar em retroação, porque a lei não apanhou o passado, submetendo aos seus preceitos apenas o futuro. E é ainda de notar que ela nada mais fez do que complementar o que iniciara no art. 246 do CC, dele extraindo as suas conseqüências naturais. Em verdade, se a mulher tinha direito a dispor livremente do produto de seu trabalho, nada mais razoável do que permitir-lhe a exclusividade dos bens com ele adquiridos.

A sentença, destarte, merece subsistir por seus fundamentos. Custas pelos vencidos.

São Paulo, 20 de outubro de 1977 — FERREIRA DE OLIVEIRA, pres. com voto — PINHEIRO FRANCO, relator — COSTA MANSO, vencido, com a seguinte declaração de voto: 1. Trata-se de ação de mulher que fora casada no regime de comunhão de bens e pretende a declaração de ser a proprietária exclusiva de determinado imóvel, adquirido em plena constância do matrimônio, quando o marido ainda era vivo (hoje ela é viúva), sob fundamento de ser bem reservado, fruto dos rendimentos de seu trabalho no comércio. Alega que o marido praticamente abandonara seu lar e que, no entanto, por ocasião de sua morte, inadvertidamente declarou aquele imóvel como sendo da comunhão, donde ter havido necessidade de depositar metade de seu valor, quando o vendeu. A demanda é movida contra o casal de sua única filha.

A sentença julgou a ação procedente.

2. Cogitando-se de bem imóvel, a condição de "reserva", pela mulher, com base no fato de ser adquirido com o produto exclusivo de seu trabalho, deveria constar da escritura pública de sua aquisição e, conseqüentemente, do registro imobiliário, para valer contra terceiros.

Da escritura, na hipótese, nada consta. E a herdeira do falecido marido da autora contesta a existência de bem reservado. Aliás, a própria autora o declarou, no inventário, como sendo bem comum. Só agora, depois da venda, resolveu obter declaração judicial de que se cogitava de bem reservado, nos termos do art. 246 do CC.

3. Pelo exposto, meu voto provê o recurso para julgar a ação improcedente.

CARTA DE ARREMATACÃO

Execução extrajudicial — Registro — Necessidade de apresentação do Certificado de Quitação do IAPAS.

O registro de cartas de arrematação passadas em execuções extrajudiciais, na forma do art. 37 do Dec.-lei 70/66, está subordinado à apresentação de Certificado de Quitação de débitos previdenciais.

Apelação cível 281.587 — São Simão — Apelante: Caixa Econômica Federal — Apelado: Oficial do Cartório de Registro de Imóveis (CSMSP).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 281.587, da comarca de São Simão, em que é apelante Caixa Econômica Federal — CEF e apelado o Sr. Oficial do Cartório de Registro de Imóveis da comarca: Acordam, por votação unânime, negar provimento ao recurso, pagas as custas "ex lege".

1. Insurge-se a recorrente contra a r. sentença que, acolhendo dúvida, indeferiu registro de carta de arrematação, passada em execução extrajudicial, sob fundamento de que se não juntara Certificado de Quitação de débitos previdenciais. Alega o recurso que, em se tratando de carta expedida em execução, seria inexigível o Certificado.

2. Inconsistente o recurso.

Não se controverte que, afeiçoando-se à orientação emanada do C. Plenário do E. Tribunal de Justiça, tem este Conselho sustentado

a inexigibilidade de exibição de Certificado de Quitação de dívidas previdenciais para o registro de cartas de adjudicação e de arrematação. Trata-se de princípio normativo, enraizado na necessidade de recomposição do sentido axiológico do art. 152, § 3.º, "d", do Dec. 77.077, de 24.1.76, por evitar conseqüências exegéticas disparatadas. E o despropósito, que se busca atalhar, estaria na submissão da sorte dos processos judiciais ao aviso dos responsáveis por débitos da Previdência e no correlato comprometimento do interesse público subjacente à atividade jurisdicional. Esse o fundamento substantivo da jurisprudência invocada (cf. "Revista de Jurisprudência do TJSP", Lex, XXXIV/172; RT 483/106 e Ap. Cíveis 267.372, 270.748 e 271.967). Ora, as coordenadas da espécie são muito distintas e não guardam proporcionalidade alguma com os pressupostos daquela conclusão pretoriana.

A carta não proveio de atividade jurisdicional, cercada das garantias de controle, próprias

do exercício do poder judicante. Cuida-se de documento de índole privada, expedido no curso da chamada "execução extrajudicial", prevista no art. 31 e ss. do Dec.-lei federal 70, de 21.11.66, em favor de instituições financeiras. Como se percebe, esse anômalo instituto de autodefesa de créditos determinados, que outorga aos agentes fiduciários a faculdade de promover autênticos leilões das coisas hipotecadas, de nenhum modo se equipara ao processo, enquanto instrumento técnico do exercício da função jurisdicional. Falto das notas essenciais da jurisdição, tal expediente discriminativo não pode aspirar à condição processual dos atos publicísticos de expropriação da disponibilidade, cujos interesses transcendentais se procura resguardar por via daquela interpretação. Noutras palavras, não há simetria possível entre os interesses do desenvolvimento regular da atividade jurisdicional, inerente às execuções judiciais, e os do procedimento singular de satisfação de créditos, apelidado de "execução extrajudicial". Todo dano ou embaraço àqueles é dano ou embaraço direto à jurisdição. A estes não passará de dano ou embaraço a uma forma extravagante de autodefesa, que não exclui recurso à última instância do processo jurisdicional ("rectius", processo).

Os argumentos, predispostos a assegurar a operância das transmissões forçadas, decorrentes de atos jurisdicionais, quando se não desenhne fraude, não convêm, portanto, às peculiaridades das alienações autorizadas no art. 32 do Dec.-lei 70/66. Equiparam-se estas, antes, aos demais atos de disposição negocial, consu-

mados no plano das iniciativas dos sujeitos das relações jurídicas materiais. Os leilões mais não são que procedimentos do próprio sujeito ativo do vínculo de débito e crédito, tendentes ao adimplemento.

Força concluir, destarte, que não há costear incisivas disposições legais, que condicionam a validade absoluta de atos de transformação subjetiva da propriedade à apresentação do Certificado. Sobretudo na hipótese vertente, em que a arrematação configura a primeira transferência de domínio de prédio, construído ao depois de 22.11.66, e a exigência ordena-se a preservar a responsabilidade solidária do dono ou comitente das obras para com possíveis dívidas previdenciais do construtor (arts. 142, § 2.º, 152, § 4.º, e 153 do Dec. 77.077, de 24.1.76).

O registro de cartas de arrematação, passadas em execuções extrajudiciais, na forma do art. 37, "caput", do Dec.-lei federal 70, de 21.11.66, está subordinado à apresentação de Certificado de Quitação de débitos previdenciais (cf. Ap. cíveis 271.939, 277.382, 278.038 e 278.298). Não lhe aproveita orientação contrária, firmada ao propósito de cartas de adjudicação ou arrematação expedidas em execuções judiciais.

3. Do exposto, acordam, por votação unânime, negar provimento ao recurso. Custas "ex lege".

São Paulo, 29 de junho de 1979 — COSTA MANSO, pres. — ANDRADE JUNQUEIRA, corregedor geral e relator — ADRIANO MARREY, vice-pres.

REGISTRO

Retificação — Erro evidente — Conceito — Inteligência dos arts. 212 e 213 da Lei 6.015/73.

Erro evidente é aquele que decorre da incoincidência entre o texto do título apresentado e o registro, cabendo ao próprio oficial do Registro de Imóveis corrigi-lo.

Não se tratando de erro evidente, a retificação se fará por despacho judicial, a requerimento dos interessados, ouvido o representante do Ministério Público, ressalvado prejuízo de terceiro não contratante, salvo impugnação fundamentada que autorize a remessa dos interessados às vias ordinárias. Impugnação fundamentada é aquela que, por sua seriedade, abale a convicção do julgador e seja capaz de levá-lo a admitir a procedência da demanda para a qual remete as partes.

Apelação cível 5.918 — Rio de Janeiro — Apelante: Condomínio do Edifício Heros — Apelado: Oficial do 5.º Ofício do Registro Geral de Imóveis (TJRJ).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 5.918, da Capital, em que é

apelante o Condomínio do Edifício Heros e apelado o Oficial do 5.º Ofício do Registro Geral de Imóveis: Acorda a 2.ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de

Janeiro, à unanimidade de votos, dar provimento à apelação para determinar a retificação dos registros e transcrições dos títulos relativos aos aptos. 401 e 602 do Edifício Heros, em Copacabana, e se proceda ao registro da convenção dos condôminos apresentada, a ser desentranhada dos autos, tudo na forma do voto do Relator, cassada a sentença apelada.

Rio de Janeiro, 5 de dezembro de 1978 — RIBEIRO NETO, pres. — ROQUE BATISTA, relator.

VOTO

Como se observa do relatório que acabo de ler, a pretensão do apelante, Condomínio do Edifício Heros, é de ver registrada no Cartório de Registro de Imóveis a sua escritura de convenção aprovada em assembléia geral de condôminos representando mais de 2/3 dos proprietários de apartamentos.

A objeção do Oficial é a de que os títulos de aquisição dos aptos. 401 e 602, transcritos no Cartório, atribuem aos adquirentes uma vaga na garagem para cada um, resultando daí, segundo entende, a possibilidade de lesão ao direito dos proprietários dos referidos apartamentos no registro da referida convenção, porque o seu art. 39, § 3.º, contém disposição restritiva ao direito de propriedade, ao assentar que a ocupação da garagem se fará por ordem de chegada.

Entende, pois, o servidor suscitante que os proprietários daqueles dois apartamentos têm direito ao uso exclusivo de uma vaga na garagem, em detrimento de todos os demais 18 proprietários.

Do exame dos autos resulta provado que todas as escrituras de cessão, compra e venda, ajuste para construção, hipoteca e outros pactos são rigorosamente iguais, fato reiteradamente alegado e não impugnado em momento algum, o que decorre naturalmente do fato de a incorporadora ser ao mesmo tempo a construtora do edifício e sua financiadora, obedecendo os atos traslativos e constitutivos de direitos e obrigações recíprocos a um modelo padronizado, como se observa da escritura de fls., junta aos autos como paradigma, mas que, coincidência ou não, se refere exatamente ao apto. 401, adquirido por escritura pública de 7.4.60, na qual figuram como cedentes da cota de terreno o cidadão João Szeifert e outro e como adquirentes as irmãs menores Rosa Maria e Dalva Maria Cibeira Perpétuo, hoje maiores, a primeira casada com Paulo Eduardo Carneiro Ribeiro, que ofereceu a impugnação de fls., em virtude da notificação que determinei.

São eles até hoje os proprietários do apto. 401, um dos objetos da dúvida.

Da referida escritura de compra e venda, cessão de cota de terreno, hipoteca e construção consta expressamente, na cláusula 4.ª, disposição segundo a qual caberá aos adquirentes, além do apartamento propriamente e as respectivas cotas de terreno, "a respectiva cota nas coisas de uso comum do prédio, entre as quais se inclui a área de recreação infantil, o apartamento do porteiro existente na cobertura, bem como a garagem existente no andar térreo".

Outrossim, do documento que provocou o registro da discriminação do edifício (fls.), registro este feito no Cartório suscitante, em março de 1960, consta que a garagem se inclui entre as coisas de uso comum, assim como da escritura de convenção do edifício em construção, fls., de fevereiro de 1960, figura, a fls., regra segundo a qual são, "no prédio, coisas de propriedade e uso comum todas as que não se encontram da porta para dentro dos respectivos apartamentos e...".

Também da carta-proposta subscrita pelo adquirente do apto. 301, encontrada a fls. dos autos, carta esta que constitui, habitualmente, um contrato preliminar, geralmente subscrito por todos os interessados no momento em que firmam o compromisso, já constava que a garagem se incluiria entre os bens de uso comum.

Apesar disso, o suscitante, serventário do 5.º Ofício do Registro de Imóveis, que registrou todas as demais 19 escrituras, relativamente a esta, fez constar da transcrição a existência de uma vaga na garagem como propriedade do dono do apartamento e, ao invés de reconhecer seu erro, obstina-se em não corrigir seu próprio equívoco, como a lei lhe faculta.

Nos termos do art. 9.º, § 2.º, da Lei 4.591, de 16.12.64, a convenção de condomínio, aprovada por 2/3 das frações ideais que compõem o condomínio, obriga os proprietários de unidades, promitentes compradores, cessionários e promitentes cessionários atuais e futuros, assim como qualquer outro ocupante, assentando o § 3.º que, entre outras normas aprovadas, a convenção deverá dispor sobre a discriminação das partes de propriedade exclusiva e as de condomínio, destino das diferentes partes e modo de usar as coisas e serviços comuns (letras "a", "b" e "c" do citado parágrafo).

No caso dos autos, verifica-se a perfeita legalidade das normas instituídas pela convenção de condomínio apresentada, regulando o uso das coisas de uso comum, entre estas a garagem, à qual não se pode contrapor uma transcrição resultante de evidente erro funcional, corrigível pelo próprio servidor, como dispõe a lei e ministra o eminente Serpa Lopes,

interpretando o art. 228 do Dec. 4.857/39: "O título está certo; certo o direito, na forma e na substância, mas a discordância entre o título e o registro decorre de erro havido na feitura deste, erro devido tão-somente à falta do funcionário, equívoco ou negligência...".

"Em todos esses casos, desde que o teor do título, objeto de inscrição ou transcrição, denuncia, inequivocamente, o erro cometido, o oficial pode, *ex officio*, proceder à retificação" ("Tratado", vol. IV/342).

No que se refere ao apto. 602, malgrado o erro não tenha sido tão evidente, como no que toca ao apto. 401, ainda aí, não poderia o serventuário ter efetuado o registro da vaga como propriedade do adquirente só porque na escritura de compra e venda de 19.4.68 os proprietários anteriores e originais do apartamento e das frações ideais de terreno fizeram constar do título: "com direito a uma vaga na garagem". E não podia porque da transcrição anterior, feita, como todas, no Cartório suscitante, constava ser a garagem coisa de uso comum e ainda porque a expressão "com direito a uma vaga na garagem" não autoriza a interpretação *pro domíno*, porque, se se tratasse de domínio exclusivo, o escrivão teria tido o cuidado de ser mais incisivo, mais explícito na redação difícil da cláusula: "direito a vaga na garagem" e "direito ao uso de uma vaga na garagem" são expressões quase sinônimas. A duvidosa redação dessa cláusula teria, necessariamente, que conduzir o serventuário ao exame da transcrição anterior, ou, na pior das hipóteses, a suscitar a dúvida perante o Juiz.

E tanto não autorizava tal interpretação que o próprio interessado, adquirente do apto. 602, o Cel. do Exército Geraldo de Gusmão Coelho, notificado para se manifestar sobre a dúvida em epígrafe, dignamente subscreveu pessoalmente a petição de fls. dos autos, assim se expressando: "manifesto, por ser a garagem considerada parte comum para o uso dos moradores do prédio, como alega o proprietário do apto. 301, não há como negar este direito de uso aos ocupantes de qualquer unidade residencial do referido prédio", não formulando qualquer objeção ao registro da convenção, do que resulta demonstrado que um militar, homem afeito às armas e outros afazeres distantes, conhece melhor o Direito do que aqueles que, em razão do cargo ou da profissão, deveriam saber.

Aliás, de certa forma, há que se reconhecer que o § 3.º do art. 39 da referida convenção regulou o óbvio, como se traduz das entrelinhas da referida petição: se a garagem não comporta os 20 carros dos 20 proprietários, é lógico

que, esgotada a lotação, não restaria aos usuários outra alternativa que não a de estacionarem o veículo em outro local, do que resulta que todos têm direito a usar a garagem, mas não ao mesmo tempo...

Resta-me rebater o único argumento que à primeira vista impressiona e que, relativamente ao apto. 602, é desinfluyente em face da petição referida.

Realmente, a legislação anterior, Dec. 4.857, reproduzindo o art. 860 do CC, acrescentou-lhe algo em seu art. 227: "por meio de processo contencioso", ou seja, por ação de retificação, ressalvando o que dispõe o art. 228, que admitia a corrigenda pelo próprio oficial dos erros cometidos na tomada de indicações constantes dos títulos, "com as devidas cautelas", consagrando o texto seguinte, art. 229, a regra segundo a qual somente nos casos de nulidade absoluta seria dispensada a ação direta, isto é, o procedimento contencioso e jurisdicional, propriamente.

O mesmo caminho não seguiu a Lei 6.015/73, que, em seu art. 212, ao reproduzir o art. 860 do CC, também acrescentou-lhe algo: "por meio de processo próprio", ficando assim redigido: "Art. 212. Se o teor do registro não exprimir a verdade, poderá o interessado reclamar sua retificação, por meio de processo próprio".

Não exigindo a ação direta, que processo seria este? O administrativo, embora sob a supervisão judicial, como se constata do art. 213, somente ressalvando a hipótese de prejuízo a terceiro, o que inócorre "in casu", visto que, no que tange ao apto. 401, o erro foi claro e evidentemente do Oficial do Registro de Imóveis, erro material, sem que intervesse qualquer manifestação de vontade das partes contratantes. O Oficial extraiu do texto aquilo que dele não constava, tratando-se, pois, de erro evidente, que poderia ter sido corrigido por ele mesmo, ainda mais que a lei se refere a prejuízo de terceiro, e não das partes contratantes.

Mas o legislador foi ainda mais longe e de forma textual, em tais casos, ao dispor, no § 1.º do referido art. 213, que a retificação se fará mediante despacho judicial, ressalvando, também, a hipótese de erro evidente, corrigível pelo próprio oficial.

Somente na hipótese de impugnação fundamentada o juiz remeterá as partes para as vias ordinárias, como dispõe o § 4.º do mesmo artigo, o que inócorre na espécie, porque, no que tange ao apto. 401, em que houve impugnação, se cuida de erro funcional evidente, como já disse, suscetível de correção pelo próprio ser-

vidor, e não de erro decorrente de errônea manifestação de vontade. Quanto ao apto. 602, em que a captação da vontade das partes se fez por errônea na redação defeituosa da cláusula, não houve impugnação alguma. Não há que se falar em impugnação fundamentada, que se presume deva ser séria, capaz de exigir pesquisa profunda de fato e de direito, ou que possa depender de instrução probatória, perícias e outros atos jurisdicionais, o que inócorre na espécie em tela. Embora de se reconhecer o esforço do impugnante na elaboração de longa petição, em verdade, não tem ela fundamento jurídico algum, ao ver do Relator, porque se cinge a sustentar, com bravura e eloquência, é certo, a tese da necessidade de ação direta de retificação, dispensada pela legislação vigente.

Não há um só fundamento pró seu direito material de ver de pé a malsinada transcrição, porque realmente seria insustentável tamanha pretensão. No erudito parecer do Dr. Curador, a fls., S. Exa. manifesta-se, embora concisamente, pelo provimento do recurso, com fulcro em decisão deste próprio Tribunal de Justiça, sendo evidente que o erro não gera direitos, e, se assim não fosse, qual a segurança da sociedade, se a negligência, a displicência e os equívocos dos servidores ou dos serventuários da Justiça passassem a gerar direitos e obrigassem os estranhos ao ato, mas interessados diretos, aos azares de uma longa demanda?!

Em suma: impugnação fundamentada é aquela que, por sua seriedade, é capaz de levar o

jugador a admitir a possibilidade de o impugnante ganhar a demanda à qual remete.

Interpretação correta é aquela que, através do raciocínio lógico, conduz à verdade do ato interpretado. A verdadeira interpretação é aquela que sempre coincide com os fatos, jurídicos ou não, que ensejam a redação do texto interpretado.

A presunção “*juris tantum*” da validade da transcrição necessariamente cede diante da prova do erro, não só do evidente como daquele que decorre de uma interpretação apresada de um texto de redação extremamente defeituoso e incompleto, mormente tendo o serventuário à mão todos os elementos capazes de esclarecê-lo e que, por dever de ofício, estaria obrigado a consultar.

Os serventuários de justiça são civilmente responsáveis pelos erros que cometem em detrimento do direito das partes na prática dos atos funcionais que a lei lhes confere, respondendo por perdas e danos se decorrerem prejuízos, sem prejuízo das sanções disciplinares.

Devem, pois, os registros ou as transcrições referentes aos aptos. 401 e 602 do Edifício Heros, situado à R. Bulhões de Carvalho 329, Copacabana, ser corrigidos e retificados de modo a que dos mesmos passe a figurar a área destinada à garagem como de uso comum, seguindo o registro da convenção de condomínio, que dos autos deverá ser desentranhada. O voto é, assim, pelo provimento do apelo, cassada a sentença apelada.

MANDATO

Procurador — Substabelecimento — Venda a si próprio — Infração do art. 1.133, II, do CC — Anulação — Ação procedente.

Viola o art. 1.133, II, do CC o procurador com poderes para vender imóvel e que vem a comprá-lo de procurador a quem substabeleceu o mandato.

Apelação cível 259.977 — Pindamonhangaba — Apelantes: Jakob Ostrower e sua mulher — Apelados: Feiga Landa e seu marido e outros (TJSP).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 259.977, da comarca de Pindamonhangaba, em que são apelantes Jakob Ostrower e sua mulher, Dora Ostrower, sendo apelados Feiga Landa e seu marido, Bernardo Landa, e outros.

Explicaram os autores que o réu Jakob Ostrower recebeu dois instrumentos de mandato para representá-los, “a título gratuito”, para regularizar a situação dos imóveis descritos na inicial. Em seguida, requereu e obteve a expedição de alvarás, em seu próprio nome, autorizados os vendedores à outorga dessa escritura, o que foi feito. Depois de devidamente regis-

trada, para contornar a proibição do art. 1.133, II, do CC, substabeleceu os mandatos na pessoa de Luiz Fernando de Carvalho Braga e, assim, vendeu a si mesmo parte ideal da propriedade dos suplicantes. Alegando que houve infração aos arts. 1.133, II, 242 e 1.125, todos do CC, ajuizaram a presente demanda para anular mencionada escritura de compra e venda. A sentença acolheu a alegação inicial e decretou a nulidade da escritura e respectiva transcrição.

Daí o recurso dos réus, em que alegam, em preliminar, a nulidade da sentença por "extra petita", porque o Magistrado anulou as procurações, o que não fora pleiteado. Sem razão alguma. O art. 128 do CPC, reproduzindo o mesmo princípio do anterior, obriga o juiz a decidir a lide nos termos em que foi proposta, o que vem repetido no art. 460, proibindo o julgador de proferir a favor do autor sentença de natureza diversa do pedido. Vale dizer, ambos os dispositivos mandam aplicar a velha máxima "ne est iudex ultra petita partium". Como sublinha o Min. Amaral Santos, "a sentença deve ser a resposta jurisdicional ao pedido do autor nos limites em que este o formulou. Afastando-se desse limite, a sentença decide "extra" ou "ultra petita" ("Comentários ao Código de Processo Civil", vol. IV/441). No caso dos autos, os autores expressamente pediram a declaração da nulidade da escritura pela qual o autor varão teria vendido a si mesmo o imóvel, o que vem bem explicitado na inicial, nos itens 9.º e 12.º, "in fine", e foi esta exatamente a pretensão atendida. Ate-

ve-se a decisão, portanto, à postulação inicial e não padece do vício de "extra petita", pelo que é de repelir-se a preliminar de nulidade da sentença. Frise-se, mais, que o Magistrado não considerou nulos os mandatos, mas bem especificou que eram imprestáveis para o fim objetivado pelos réus, e daí a nulidade da escritura, e não dos mandatos, o que é muito diferente.

"De meritis", nada se pode alterar na brilhante sentença que desenvolveu sólida e irrespondível argumentação demonstrando a total procedência da demanda. Seria redundante reproduzir-se o que vem escrito na decisão de fls., sendo suficiente a anotação de que, faltando a imprescindível outorga uxória, essa omissão jamais poderia ser suprida por outra procuração comum, que não contém as cláusulas de irretratabilidade e irrevogabilidade, de vez que uma imprestabilidade não pode ser suprida por outra maior. Finalmente, ainda que se despreze a alegação da falta de recolhimento do imposto de transmissão, matéria puramente fiscal, certo é que permanecem os demais vícios substanciais apontados na sentença.

Por todo o exposto: Acordam, em 1.ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, por votação unânime, repelida a alegação de nulidade, negar provimento ao recurso para confirmar a decisão por seus próprios fundamentos, que adotam integralmente.

São Paulo, 3 de maio de 1977 — JONAS VILHENA, pres. com voto — CARDOSO ROLIM, relator — Participou do julgamento, com voto vencedor, o Des. Moretzsohn de Castro.

IMÓVEL RURAL

Divisão — Glebas inferiores ao módulo rural — Escritura anterior a 1.1.67 — Registro determinado.

A alienação ou promessa de alienação de imóvel rural inferior ao módulo correspondente, pactuada em escritura anterior a 1.1.67, não pode ter seu registro recusado.

Apelação cível 280.631 — Registro — Apelantes: Edison Poggi Cabral e sua mulher — Apelado: Oficial do Cartório de Registro de Imóveis (CSMSP).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 280.631, da comarca de Registro, em que são apelantes Edison Poggi Cabral e sua mulher e apelado o Sr. Oficial do Cartório de Registro de Imóveis da comarca: Acor-

dam, por votação unânime, dar provimento ao recurso, pagas as custas "ex causa".

1. Não se conformam os recorrentes com a r. sentença que, acolhendo dúvida inversa, denegou registro de formal de partilha, sob fundamento de que as áreas, conseqüentes à escritura de divisão anterior, teriam dimensão

inferior ao módulo de propriedade rural. Sustenta o recurso que, cuidando-se de escritura anterior à definição dos módulos, a hipótese seria de direito adquirido, desrespeitado pela sentença apelada.

2. Convincente o recurso.

Versando-se de escritura de divisão amigável, lavrada em 3.11.65 e já transcrita em relação aos quinhões dos demais comunheiros, não subsiste o impedimento reconhecido.

Na verdade, autoriza o registro o disposto no item III da Res. 113, de 8.7.68, baixada pela Diretoria Plena do IBRA e reafirmada pela Portaria 965/71, do INCRA, em 22.11.71, que considera válidas as escrituras de alienação ou promessa de alienação de parcela de

imóvel rural, com área inferior à exigida, desde que lavradas anteriormente a 1.1.67. Esta norma foi editada, como já se ponderou, para pôr cobro às confusões e dúvidas (sic) nascidas da sucessão de leis concernentes ao módulo de propriedade rural (cf. Fernando Pereira Sodero, "O Módulo Rural e suas Implicações Jurídicas", São Paulo, ed. LTr, 1975, p. 149, n. 26).

3. Do exposto, acordam, por votação unânime, dar provimento ao recurso. Custas "ex causa".

São Paulo, 29 de junho de 1979 — COSTA MANSO, pres. — ANDRADE JUNQUEIRA, corregedor geral e relator — ADRIANO MARREY, vice-pres.

DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA

Área ocupada por Prefeitura para construção de praça — Imóvel que fazia parte de loteamento planejado, a final não aprovado pela Municipalidade — Ação julgada, por isso, improcedente — Empreendimento, entretanto, levado avante — Área de uso comum — Recurso provido.

Improcede ação de indenização por apossamento administrativo de área ocupada por Prefeitura Municipal para construção de praça pública se ela integrava imóvel que era objeto de plano de loteamento, mas não aprovado pela Municipalidade e que, a final, acabou prevalecendo de fato.

Apelação cível 93.804 (Reexame) — São Paulo — Recorrente: Juízo de Direito — Apelante: Municipalidade de São Paulo — Apelados: Antônio Joaquim Augusto e sua mulher e outros (2.º TACivSP).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação 93.804, da comarca de São Paulo, em que é recorrente Juízo de ofício, sendo apelante Municipalidade de São Paulo e apelados Antônio Joaquim Augusto e sua mulher e outros: Acordam, em 1.ª Câmara do 2.º Tribunal de Alçada Civil, por votação unânime, adotado o relatório de fls. como parte integrante deste, dar provimento aos recursos para julgar a ação improcedente. Custas na forma da lei.

Trata-se de ação de indenização por apossamento administrativo de uma área de 3.930 m² ocupada pela Prefeitura Municipal de São Paulo para a construção de uma praça. A referida área fazia parte de um loteamento planejado, mas que não foi aprovado pela Municipalidade.

O Magistrado julgou a ação procedente e condenou a Municipalidade a pagar aos autores a indenização de Cr\$ 1.938.247,00, com juros compensatórios, a partir da ocupação, salários periciais e honorários de advogado arbitrados em 9%. Em embargos de declaração, o MM. Juiz incluiu na condenação a verba de Cr\$ 34.707,12 que os autores teriam gasto com obras de terraplenagem.

Os autos subiram para o reexame necessário e em razão de recurso da Municipalidade que não se conforma com a solução simplista da r. decisão de primeiro grau. E, inegavelmente, assiste-lhe integral razão.

Os autores, ao requererem a aprovação do loteamento, incluíram entre as áreas que passariam ao domínio público, precisamente, aquela que pretendem seja indenizada através da presente ação. A tal respeito não subsiste dúvida

alguma, inclusive em face dos esclarecimentos do Sr. Perito.

O MM. Juiz, porém, acolheu a pretensão dos autores por não se ter formalizado a doação da área, hoje transformada em praça.

A aceitação pura e simples dos argumentos da r. sentença importa reconhecer a seguinte situação absurda: se os autores tivessem cumprido as exigências administrativas, teriam logrado a inscrição do loteamento, incluindo a área transformada em praça; todavia, como ignoraram as exigências do município e ilicitamente levaram adiante o empreendimento, retalhando a propriedade, vendendo-a em lotes, fazem jus a uma indenização pela praça que constituía o atrativo para os compradores, e que, por isso mesmo, beneficiou grandemente a eles, loteadores clandestinos... Ora, o direito jamais pode-se assentar no ato ilícito. O que se há de entender é que o projeto de loteamento, se a princípio não foi aceito pelo Poder Público, por deficiências que ainda subsistem, acabou prevalecendo de fato, como obra consumada, com base em leis municipais de caráter social, destinadas a proteger os adquirentes, pessoas simples e de boa-fé, não os infratores da lei. E a Prefeitura, ao oficializar as ruas, como fez, acabou por admitir a subsistência do loteamento no seu todo, globalmente, e não apenas na parte que interessou aos autores.

Houve um concurso de vontades que se iniciou com o processo administrativo, oferecendo os autores as áreas destinadas ao uso comum do povo, entre as quais aquela que é objeto da presente ação, e se completou com a afetação administrativa, que se consumou tacitamente, a partir do momento em que a Municipalidade oficializou as ruas e deu à praça o tratamento urbanístico desejado pelos moradores.

O v. acórdão trazido à colação pela recorrente tem a seguinte ementa: "Loteamento. Aprovado o arruamento, para urbanização de terrenos particulares, as áreas destinadas às vias e logradouros públicos passam automaticamente para o domínio do município, independentemente de título aquisitivo e transcrição, visto que o efeito jurídico do arruamento é, exatamente, o de transformar o domínio

particular em domínio público, para uso comum do povo. Não tem o loteador infringente do Dec.-lei 58/37 mais direitos que o loteador a ele obediente" (RE 84.327-SP, rel. Min. Cordeiro Guerra, in RTJ 79/997).

Realmente é esta a colocação adequada do problema: não é a inscrição regular do loteamento que transfere ao Poder Público as áreas de uso comum. Isto decorre da simples aprovação do arruamento, como no caso, seja às expressas, como ocorreu em relação às ruas oficializadas por decreto, seja de maneira tácita, como se verificou em relação à praça. Aliás, as providências da Municipalidade para determinar o tratamento urbanístico da praça (referida no Memorial Descritivo do Jardim Messias como Praça A, de fls.) resultaram precisamente de requerimento dos ocupantes dos lotes, que os adquiriram como parte integrante de um todo, do qual não poderia ter sido excluída a área objeto da presente ação por disposição unilateral dos loteadores.

Cabe aqui repetir, por identidade perfeita de situações, o que se disse no v. acórdão reproduzido a fls.: "tornou-se o local um logradouro público, independentemente de outra formalização... assemelhando-se, pela sua natureza e destino, à "res communes", cuja apropriação não se concebe...", não trazendo critério de justiça "uma indenização para locupletar os autores que já se satisfizeram quando utilizaram aquela abertura (no caso, a prometida praça), como meio de concretização de seus interesses particulares".

Nem mesmo as despesas de terraplenagem são indenizáveis, desde que têm a mesma natureza daquelas efetuadas para a abertura das ruas integrantes do loteamento (R. Um e Dois, cf. o cit. Memorial — fls.).

Daí o provimento integral ao recurso da Municipalidade e ao de ofício, para julgar a ação improcedente e condenar os autores nas custas, salários periciais e honorários de advogado arbitrados em Cr\$ 100.000,00, face ao disposto no art. 20, § 4.º, do CPC.

Participaram do julgamento os Juízes Vallim Bellocchi, revisor, e Lair Loureiro.

São Paulo, 31 de julho de 1979 — MORETZ-SOHN DE CASTRO, pres. e relator.

REGISTRO

Retificação judicial — Pedido objetivando reduzir área de terreno — Extinção do processo sem julgamento do mérito — Ação adequada — Recurso provido para seu prosseguimento.

A matrícula do imóvel não se torna imutável quando se demonstra que o título que lhe deu origem contém erros e incorreções de metragem ou confrontações.

Apelação cível 264.379 — Santa Cruz do Rio Pardo — Apelantes: Adria Samadello Mastrodomenico e outros — Apelado: Juízo de Direito (TJSP).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 264.379, da comarca de Santa Cruz do Rio Pardo, em que são apelantes Adria Samadello Mastrodomenico e outros, sendo apelado o Juízo: Acordam, em 3.^a Câmara Civil do Tribunal de Justiça de São Paulo, por votação unânime, dar provimento, em parte, ao apelo para que, afastada a impropriedade da ação e a consequente extinção do processo, prossiga o feito com o seu julgamento pelo mérito, a final. Custas na forma da lei.

Entendeu o Magistrado que a ação de retificação de área do imóvel pertencente aos autores, a ser feita na matrícula do Registro de Imóveis, era imprópria e por isso decretou a extinção do processo, sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, IV, do CPC, com menção do art. 295, V, do mesmo estatuto.

Tal decisão, porém, não pode prevalecer.

Os autores propuseram a ação própria e adequada ao seu objetivo, qual o de retificar a matrícula do imóvel no tocante à sua área, constante no Registro de Imóveis da comarca, pois fundaram-na nos arts. 212 e 213 da vigente Lei 6.015, de 31.12.73, com as alterações introduzidas pela Lei 6.216, de 30.6.75.

O equívoco do Magistrado consistiu na interpretação do pedido como se se tratasse de ampliar a área do imóvel com alteração de suas confrontações e por isso acenou-lhes com a ação de usucapião como aquela que seria própria e viável ao seu propósito.

Ora, a inicial foi bem explícita no sentido de que a retificação visava a restabelecer, na matrícula, a real área do imóvel para a de 1.177 m², inferior àquela constante do registro imobiliário, sem alteração de seus confrontantes. Cogitava-se, pois, de retificação para reduzir a área do imóvel, sem qualquer prejuízo para os seus confrontantes, que foram todos mencionados e citados para a ação, sem qualquer oposição ao pedido dos autores.

É certo que a matrícula do imóvel reproduz fielmente os dados e elementos constantes

do título aquisitivo. Mas nem por isso se torna imutável e intangível quando se demonstra que o título que lhe deu origem contém erros e incorreções de sua metragem ou de confrontantes. Nessa hipótese, os interessados podem pleitear validamente a sua emenda ou correção, de acordo com a veracidade dos fatos, mediante a ação prevista na Lei de Registros Públicos em vigor, nos seus arts. 212 e 213, como ocorria, aliás, na legislação anterior, consubstanciada no art. 227 do Dec.-lei 4.857/39.

Assim sempre se decidiu, sem qualquer discrepância.

E, na espécie dos autos, os autores evidenciaram que possuem área menor do que aquela constante de seu título aquisitivo, mediante medição e levantamento técnico procedido no imóvel, que anexaram aos autos.

Em consequência, a ação é própria e adequada ao fim almejado pelos autores, ora apelantes, jamais se justificando a decretação da extinção do processo pela suposta impropriedade da ação.

Por outro lado, se o processo está mal instruído, pela ausência da escritura noticiada no item 1 da inicial e da transcrição feita em nome de Alice Samadello, antecessora do finado Júlio Mastrodomenico, como diz o parecer da Procuradoria-Geral da Justiça, nem por isso será inviável o prosseguimento da ação, cumprindo apenas suprir-se a deficiência de sua documentação e talvez ainda pela realização de uma perícia no local do imóvel. E isto porque todos os confrontantes do imóvel, citados para esta ação, não lhe opuseram a menor objeção.

Nessa conformidade, não se justificando a extinção do processo sob o argumento da impropriedade da ação, a apelação merece provimento em parte para que, promovidas as provas necessárias, seja o pedido apreciado pelo mérito.

São Paulo, 27 de outubro de 1977 — PINHEIRO FRANCO, pres. — FERREIRA DE OLIVEIRA, relator — Participaram do julgamento, com votos vencedores, os Des. Costa Manso e Arthur de Godoy.

USUCAPIÃO

Registro da sentença — Recusa fundada na falta de citação dos titulares da área — Descabimento — Dúvida improcedente.

A instância administrativa não é instância revisora da instância judicial, pelo que, mesmo não citados condôminos ou confrontantes que deveriam tê-lo sido, ainda assim a sentença de usucapião tendo transitado em julgado deve ser objeto de registro.

Apelação cível 274.934 — Palmital — Apelante: Geraldo Batista Rozendo — Apelado: Oficial do Cartório de Registro de Imóveis e Anexos (CSMSP).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 274.934, da comarca de Palmital, em que é apelante Geraldo Batista Rozendo e apelado o Sr. Oficial do Cartório de Registro de Imóveis e Anexos da comarca: Acordam, por votação unânime, dar provimento ao recurso, pagas as custas "ex lege".

1. Rebela-se o apelante contra a r. sentença que, acolhendo dúvida, denegou registro de mandado expedido em processo de usucapião, sob fundamento de que teria ocorrido vício de falta de citação dos titulares do registro da área. O recurso argumenta com que a cadeia de transmissões indicava que o apelante seria proprietário da coisa, não tendo ocorrido irregularidade no processo de usucapião, cuja sentença decretara, implicitamente, a nulidade do registro em nome dos supostos senhores da gleba.

2. Não obstante todas as falhas do Registro de Imóveis apontadas pela douta Procuradoria-Geral da Justiça, razão lhe assiste, no sentido de que a sentença proferida em ação de usucapião não pode deixar de ser objeto de registro, desde que transitada em julgado.

A instância administrativa não é instância revisora da instância judicial, pelo que, mesmo não citados condôminos ou confrontantes que deveriam tê-lo sido, ainda assim a sentença de usucapião, uma vez transitada em julgado, há de ser objeto de registro.

A falta de citação de condôminos não impede que estes façam a arguição de sen-

tença inexistente ou ineficaz em relação a eles em grau de embargos à execução, independentemente de desconstituição do julgado por via de ação rescisória.

Mas bem é de ver que não é este o caso dos autos, porquanto na instância administrativa somente se verifica se a sentença de usucapião transitou em julgado em seu aspecto formal, isto é, em relação às partes que foram chamadas e acudiram ao chamamento.

Questões mais complexas, tais como aquelas derivadas de citações que deveriam ter sido feitas e não o foram, essas escapam ao âmbito da instância administrativa, sob pena de se erigir esta em obstáculo à força da coisa julgada, em seu aspecto material e formal.

O próprio parecer da Procuradoria aponta a circunstância de que a ação de usucapião não poderia ter sido julgada procedente, porquanto a posse da área usucapida não foi transmitida a Geraldo Batista Rozendo, mas somente a posse da área titulada.

Mas é evidente que não cabe, nesta instância administrativa, deixar de dar cumprimento ao que foi decidido, ainda que erroneamente, na instância judicial.

3. Por todo o exposto, acordam, por votação unânime, dar provimento ao recurso para julgar improcedente a dúvida, uma vez cancelada a matrícula atinente à cessão de direitos hereditários. Custas "ex causa".

São Paulo, 14 de dezembro de 1978 — ACÁCIO REBOUÇAS, pres. — ANDRADE JUNQUEIRA, corregedor geral e relator — COSTA MANSO, vice-pres.

ADJUDICAÇÃO COMPULSÓRIA

Promissário cessionário de direitos de promessa de compra e venda — Direito à adjudicação da cessão cumulada com a do imóvel — Aplicação dos arts. 69 da Lei 4.380/64 e 22 do Dec.-lei 58/37.

Satisfazendo o promissário cessionário de direitos de promessa de compra e venda os requisitos dos arts. 69 da Lei 4.380/64, quanto à promessa de cessão, e 22 do Dec.-lei 58/37, quanto ao compromisso de compra e venda, defere-se a expedição de cartas de adjudicação da cessão e do imóvel, para registros sucessivos.

Apelação cível 24.124/78 — Rio de Janeiro — Apelante: Carlos Zobaran Filho — Apelado: Jaime José Bento (I TARJ).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 24.124/78, em que é apelante Carlos Zobaran Filho e apelado Jaime José Bento: Acordam os Juizes da 2.^a Câmara Cível do I Tribunal de Alçada do Estado do Rio de Janeiro, por unanimidade, em negar provimento ao recurso, determinando-se, porém, a expedição de carta de adjudicação da cessão e carta de adjudicação do imóvel, uma vez comprovado o pagamento dos impostos, inclusive do de transmissão.

O autor, ora apelado, como promitente cessionário de direitos à aquisição de imóvel, propôs a presente ação, postulando adjudicação compulsória da cessão e também do imóvel.

Como a promessa de cessão foi feita por uma sociedade comercial e a promessa de venda foi feita a esta por uma outra sociedade, o autor ajuizou a ação contra os antigos componentes de ambas as firmas, alegando que as sociedades já haviam sido dissolvidas.

Os componentes da sociedade promitente cedente, citados por edital, não ofereceram defesa, pelo que interveio nos autos a ilustrada Curadoria Especial (fls.).

Dois dos antigos componentes da sociedade promitente vendedora acostaram a petição de fls., comunicando que um dos antigos sócios falecera e informando o endereço do quarto sócio, não oferecendo, porém, qualquer impugnação ao pedido.

Regularmente citado, o quarto componente da sociedade promitente vendedora contestou, sustentando que a ação deveria ter sido ajuizada contra as sociedades e não contra as pessoas de seus componentes (fls.).

Pela sentença de fls., o Dr. Juiz julgou procedente a ação, determinando a expedição de carta de adjudicação do imóvel.

Da decisão apelou apenas o contestante, insistindo em que a ação deveria ter sido proposta contra as empresas (fls.).

Isto posto.

Como visto, a espécie é de ação com cumulação de pedidos, que, em doutrina, se convencionou chamar de "cumulação sucessiva", em que o primeiro pedido funciona como condicionante do segundo.

A utilidade dessa cumulação, como se sabe, encontra justificativa no princípio da economia do processo, eis que, mediante um só procedimento, o autor obtém o reconhecimento de dois ou mais direitos sucessivos.

A alegação do apelante, no sentido de que a ação deveria ter sido ajuizada contra as firmas promitente cedente e promitente vendedora, não procede, pois, estando dissolvidas as sociedades, ainda que de fato, a ação teria de ser proposta contra os sócios sobreviventes daquelas empresas, tal como fez o ora apelado.

Quanto ao mérito, temos que o autor, como promitente cessionário dos direitos à aquisição de imóvel, faria jus, primeiramente, à adjudicação compulsória da cessão, nos termos do art. 69 da Lei 4.380/64. Obtida a cessão e, por essa forma, assumindo a posição de promitente comprador, o demandante teria direito à adjudicação compulsória do próprio imóvel, na conformidade do art. 22 do Dec.-lei 58/37, com a redação dada pela Lei 649/49.

Aglutinando esses pedidos em cumulação sucessiva, o ora apelado, em um só procedimento, poderia obter o reconhecimento dos direitos em uma só sentença.

Destarte, estando satisfeitos os requisitos exigidos quer pelo art. 69 da Lei 4.380 como pelo art. 22 do Dec.-lei 58, como se vê de fls., e não tendo sido contestada a quitação das respectivas dívidas, impunha-se a procedência da ação.

De assinalar-se, porém, que, a fim de ordenar o registro, devem ser expedidas duas cartas, uma de adjudicação da cessão e outra de adjudicação do imóvel, depois de feita a comprovação do pagamento dos impostos, inclusive do de transmissão.

Rio de Janeiro, 22 de março de 1979 — SEVERO DA COSTA, pres. — NARCIZO PINTO, relator.

IMÓVEL RURAL

Aquisição por estrangeiro — Área superior a três vezes o módulo rural — Escritura de venda e compra, contudo, efetivando compromisso anterior à Lei 5.709/71 e ao Dec. 74.965/74, que a regulamentou — Registro admitido.

Apelação cível 277.170 — São Bernardo do Campo — Apelante: Ministério Público — Apelado: Oficial do 1.º Cartório de Registro de Imóveis e Anexos (CSMSP).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 277.170, da comarca de São Bernardo do Campo, em que é apelante Ministério Público e apelado o Sr. Oficial do 1.º Cartório de Registro de Imóveis e Anexos da comarca: Acordam, contra o voto do Presidente, negar provimento ao recurso, pagas as custas "ex lege".

1. Rebelar-se a douta Curadoria contra a r. sentença que, desacolhendo dúvida, autorizou matrícula e registro de escritura de venda e compra de imóvel rural, outorgada, em condomínio, a estrangeiro, que não estaria impedido de adquirir, porque lavrada antes da edição do Dec. 74.965, de 26.11.74, que regulamentou a aquisição de áreas entre 3 e 50 módulos. Aduz o recurso que o instrumento teria sido apresentado na vigência desse decreto e estaria, portanto, submisso à lei vigente na data da apresentação.

2. Inconvincente o recurso.

Arredando o obstáculo entrevisto do Oficial suscitante, a r. sentença apelada acomodou os preceitos jurídicos à realidade social e, fazendo justiça, não merece nenhuma censura.

Trata-se de instrumento de venda e compra de área rural de dimensão superior a 3 e inferior a 50 módulos, de exploração indefinida, outorgada, em condomínio, a estrangeiro, em cumprimento a promessa de venda e compra, irrevogável e irretratável, muito anterior ao Dec. 74.965, de 26.11.74, que regulamentou a Lei federal 5.709, de 7.10.71.

Em primeiro lugar, não é exato que a escritura tivesse sido apresentada já na vigência do decreto regulamentar, que subordinou a aquisição, por parte de estrangeiro, de áreas intermediárias à prévia autorização do INCRA.

Conquanto não emergam elementos bastantes à dilucidação do ponto, não pode aceitar a data a que se apegou a douta Curadoria recorrente (fls.). É que o processo de registro parece ter sido iniciado muito antes de 29.9.74, data de carimbo de prenotação e de cálculo de emolumentos, ao depois anulado

(fls.). Esta circunstância é decisiva na convicção de que o instrumento teria sido apresentado antes da edição daquele decreto que introduziu a exigência inobservada.

Nesse contexto, como bem argumentou a r. decisão recorrida, invocando precedente deste Conselho que assentou a inoperância de norma dependente de regulamentação, "o que ficou para ser regulamentado e que, portanto, não pode prejudicar os destinatários da norma legal, pela ausência de regulamentação, é a forma em que se daria a aquisição, por estrangeiro, de imóvel rural não excedente a 50 módulos de exploração indefinida. Por outro lado, não pode a lei ficar dependendo, em sua execução, "ad aeternitatem", do arbítrio do Poder Executivo. Assim, não editada a regulamentação no prazo fixado, que no caso era de 90 dias, os doutrinadores, à unanimidade, afirmam que os destinatários da lei podem se valer de seus preceitos, obviamente desde que se possa prescindir do regulamento (cf. Hely Lopes Meirelles, "Direito Administrativo Brasileiro", ed. 1966, p. 77; Pontes de Miranda, "Comentários à Constituição de 1967, com a Emenda n. 1 de 1969", p. 312 e ss.). Ora, somente agora, a 26.11.74, expediu-se o Dec. 74.965, regulamentador da Lei 5.709/71, mas sem que anteriormente se impedisse aos estrangeiros, pela falta de regulamentação, de adquirirem imóveis rurais, respeitado o módulo máximo fixado" (Ag. pet. 238.753, in "Acórdãos do Conselho Superior da Magistratura do Biênio 1974/1975", Lex, 1977, p. 148 — grifos nossos).

Em segundo lugar, infere-se que o terreno, posto cadastrado como rural, não o é de todo, consoante inculca a declaração de utilidade pública, emanada da Municipalidade local e concernente também a prédios limítrofes (fls.). Bastaria, destarte, se providenciasse averbação da transformação por suprimir o fundamento da dúvida.

Cumpriria, ao depois, não restringir o conteúdo do direito real inerente a promessa anterior. Não mais corresponde à natureza desse direito, segundo o perfil construído da jurisprudência, sustentar revele apenas limitação do poder dispositivo do titular do domínio. Como já se acentuou, em exegese das consequências

jurídicas da elaboração pretoriana, “temos que o direito de propriedade que restou ao com-promitente vendedor após o pagamento do preço se aniquilou ao ponto de se converter em mera obrigação de assinar uma escritura; essa obrigação íntegra, por certo, o complexo de relações jurídicas do promitente vendedor mas, por não ter expressão econômica, não integra seu patrimônio” (José Osório de Azevedo Júnior, “O Compromisso de Compra e Venda — Uma Tentativa de Atualização”, São Paulo, tese de mestrado na PUC, 1978, p. 42).

Nenhuma heresia jurídica, pois, se perpetraria no ponderar a extensão do caráter real da promessa de venda e compra, de muito antecedente à entrada em vigor do regulamento que condicionou a aquisição e cujo preço foi totalmente pago. Neste caso concreto, assim,

não fosse pelas manifestas inconveniências sociais de uma desconstituição indireta do negócio jurídico, a autonomia substantiva da promessa postula o argumento concorrente de que o registro consumará o cumprimento de obrigação economicamente inexpressiva. A coisa de há muito está no patrimônio dos adquirentes, por força de negócio de natureza real, que se exauriu antes da vigência do Dec. 74.965, de 26.11.74.

3. Do exposto, acordam, contra o voto do Presidente, negar provimento ao recurso, pagas as custas “ex lege”.

São Paulo, 22 de fevereiro de 1979 — ACÁCIO REBOUÇAS, pres. — ANDRADE JUNQUEIRA, corregedor geral e relator — COSTA MANSO, vice-pres.

PENHORA

Bens indisponíveis de diretor de instituição financeira — Construção cabível — Agravo improvido — Inteligência do art. 36 da Lei 6.024/74.

Podem ser penhorados bens indisponíveis de diretor de instituição financeira em intervenção extrajudicial.

Agravo de instrumento 259.535 — São Paulo — Agravante: Salim Abdalla Chamma — Agravado: Banco Bradesco de Investimento S/A (1.º TACivSP).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de agravo de instrumento 259.535, da comarca de São Paulo, em que é agravante Salim Abdalla Chamma e agravado Banco Bradesco de Investimento S/A: Acordam, em 6.ª Cmara do 1.º Tribunal de Alçada Civil, por votação unânime, negar provimento ao recurso.

1. Nos autos da execução contra devedores solventes promovida pelo Banco Bradesco de Investimento S/A contra o ora agravante e outro, deferiu o Dr. Juiz de Direito a expedição de carta precatória para a comarca de Guarujá, para que ali se procedesse à penhora em bem imóvel de um dos executados, o ora agravante, que se insurgiu contra a medida sob o fundamento de que seus bens são indisponíveis, em face da intervenção extrajudicial ocorrida na sociedade financeira da qual era diretor, recentemente transformada em liquidação extrajudicial.

O Dr. Juiz de Direito reiterou o deferimento de expedição de carta precatória e determinou

que o pedido de reconsideração do executado fosse processado como agravo de instrumento, na forma, aliás, constante do requerimento.

Concluída a formação do instrumento, a instituição financeira agravada ofereceu a sua resposta, tendo o Magistrado mantido a decisão.

Assim, regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta E. Corte.

2. É certo que, na forma do disposto no art. 36 da Lei federal 6.024, de 13.3.74, “os administradores das instituições financeiras em intervenção extrajudicial ou em falência, ficarão com todos os seus bens indisponíveis, não podendo, por qualquer forma, direta ou indireta, aliená-los ou onerá-los, até a apuração e liquidação final de suas responsabilidades”.

Contudo, a percuente colocação da controvérsia, promanada da resposta da agravada e do despacho de sustentação do Dr. Juiz de Direito, demonstra que não há óbice para a efetivação da penhora.

Realmente, a indisponibilidade dos bens dos diretores das instituições financeiras em intervenção extrajudicial tem por finalidade obstar a que o proprietário, por vontade própria, aliene seus bens, destinados, em face de preceito legal, à garantia dos credores.

Isso não quer dizer, porém, que ditos bens estão imunes à constrição judicial.

Em execução promovida contra diretor de instituição financeira, sob o regime de liquidação extrajudicial, podem os seus bens ser penhorados para que o procedimento tenha uma evolução normal até o momento da designação da praça, quando, então, deverá ser suspenso, caso ainda não se encontre definida alhures a responsabilidade do executado.

A praça caracterizaria a indisponibilidade

que a lei veda; a penhora, porém, não tem essa conotação.

Legitima-se, bem por isso, a r. decisão agravada quando declara que nada impede que a constrição subsista, como exteriorização de garantia do direito da exequente, com peculiaridades de uma segunda penhora, cujos efeitos só passam a ter repercussão após o ressarcimento dos eventuais direitos dos primeiros credores.

3. Tendo em conta o exposto, por votação unânime, nega-se provimento ao agravo. Custas pelo agravante.

Tomaram parte no julgamento os Juízes Pereira Camilo e Haroldo Costa.

São Paulo, 15 de maio de 1979 — FREITAS CAMARGO, pres. — PRADO ROSSI, relator.

COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA

Imóvel não loteado — Cláusula de arrependimento — Renúncia tácita — Pagamento total do preço não devolvido.

COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA

Imóvel não loteado — Contrato devidamente registrado — Escritura definitiva outorgada a terceiro sem intervenção do promitente comprador — Documento que não constitui título hábil para se contrapor a pedido de adjudicação.

Ainda que o contrato de compromisso de compra e venda de imóvel contenha cláusula de arrependimento, o pagamento integral do preço, não devolvido, importa renúncia tácita daquele direito, tornando a cláusula inoperante.

Escritura outorgada a terceiro sem a intervenção necessária dos promitentes compradores e não registrada em razão de anteriormente transcrito no registro imobiliário o compromisso de compra e venda de imóvel, cujo preço foi totalmente pago, não constitui título hábil para se contrapor ao pedido de adjudicação compulsória formulado por aqueles, sendo desnecessária a prévia ação de sua nulidade.

Apelação cível 11.060 — Poços de Caldas — Apelantes: Petronilha Campos Birckholz e seu marido — Apelados: Víctor Marchesi e outro (TAMG).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 11.060, da comarca de Poços de Caldas, sendo apelantes Petronilha Campos Birckholz e seu marido e apelados Víctor Marchesi e Maud Ferreira Marchesi: Acorda, em Turma, a 2.^a Câmara Civil do Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls. e sem divergência na votação, dar provimento, pelos fundamentos constantes das inclusas notas taqui-

gráficas, devidamente autenticadas, que ficam fazendo parte integrante desta decisão. Custas na forma da lei.

Belo Horizonte, 12 de outubro de 1977.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Juiz Xavier Lopes: Dou provimento ao apelo para determinar a adjudicação aos apelantes do imóvel compromissado, cujo contrato foi regularmente inscrito no Registro de Imóveis (fls.). Inverto os ônus da demanda. É que,

ao meu entendimento, os fundamentos adotados pelo digno Juiz para declarar a extinção do processo, por carência do direito de ação, não têm, com a devida vênia, substância jurídica. Com efeito, embora contendo a avença cláusula de arrependimento, com o pagamento integral do preço tornou-se ela inoperante. Por seu lado, a outorga da escritura a terceiro, ainda que filha dos apelantes, não contou com a interveniência destes, razão pela qual não logrou registro, por isso que anteriormente registrado o compromisso de compra e venda, a dispensar, pois, pedido alternativo ou cumulativo de adjudicação compulsória, com anulação da escritura de fls. Custas na forma da lei.

O Juiz Gouthier de Vilhena: A apelante varoa firmou com os apelados, promitentes vendedores, o compromisso de compra e venda de fls. de um imóvel, inscrevendo-o no registro imobiliário. Seu preço foi totalmente pago (fls.).

Portanto, a discussão a propósito da estipulada cláusula de arrependimento é ociosa, não só porque houve o pagamento integral do preço da promessa como também por não terem se utilizado dela os apelados ao outorgarem a escritura definitiva à filha da promitente compradora, dizendo-se autorizados verbalmente para assim procederem. Essa escritura outorgada a terceira pessoa não contou com a indispensável interveniência dos apelantes, que não a subscreveram, nem de seus termos se vê qualquer referência ao consentimento verbal, que seria ineficaz, nem ao anterior compromisso. Entende-se, então, ter sido lavrada pelo notário público em seus livros mediante a ocultação da sua existência, pois do contrário não a poderia lavrar, sob pena de responsabilidade.

Omitida a intervenção necessária da promitente compradora na escritura passada a terceira pessoa, que outra não é senão sua própria filha Naisy Birckholz Ferraz, deixou ela de ser transcrita no registro imobiliário (fls.), resultando dessa falta não ter adquirido o imóvel (art. 530, I, do CC), pois o contrato de compra e venda somente se aperfeiçoa, ato complexo que é, mediante a escritura e a sua transcrição. Assim, essa escritura não constitui título hábil para se contrapor ao pedido de adjudicação compulsória formulado pela promitente compradora, juntamente com seu marido, sendo desnecessária a prévia ação de sua nulidade.

Por seu turno, Naisy não é litisconsorte necessária porque a sentença concessiva da adjudicação compulsória pode ser executada eficazmente, não reclamando sua intervenção no processo. Se algum direito tem (repita-se que o preço da promessa foi todo ele pago pela sua

mãe, fls.), demande seu reconhecimento por ação direta contra quem julgar lhe tenha causado prejuízo.

Com esses fundamentos, provejo a apelação, com inversão dos ônus da sucumbência.

O Juiz Mendes dos Reis: "O direito de arrependimento é uma prerrogativa só exercitável em dadas situações jurídicas com ele compatíveis. A primeira é a de tal direito haver sido expressamente estabelecido no contrato. Neste caso o seu exercício deve ter lugar dentro do prazo estipulado, ou, se tal não houver sido previsto, antes da execução do contrato, pois o adimplemento deste importa em renúncia tácita do arrependimento" (Serpa Lopes, in "Curso de Direito Civil", vol. II/180). É justamente o que acontece no contrato "sub iudice".

Foi estipulado o arrependimento, mas não notificou o réu à autora desse arrependimento, não exercendo, assim, o seu possível direito. Recebeu o preço total da venda do imóvel, mas não o devolveu nem depositou, com os acréscimos legais, nada fazendo que demonstrasse o desejo de arrependimento, ocorrendo, assim, a renúncia tácita do direito de arrependimento, na lição clara de Serpa Lopes.

Contrato, no ensinamento de Carvalho Santos, é lei entre as partes, e, uma vez uttimado, só pode ser modificado ou revogado pelo consentimento mútuo das partes ou por causas autorizadas em lei. As alegações dos réus em nada alteram a validade do contrato de compromisso de compra e venda quitado e transcrito no Registro de Imóveis, eis que ficou provado haver tácita e expressamente renunciado ao direito de arrependimento, constante do contrato, invalidando a cláusula a respeito.

O compromisso de compra e venda de imóveis rege-se pelo disposto na Lei 649/49, que modificou o art. 22 do Dec.-lei 58, e que fala expressamente que "os contratos de compromisso de compra e venda de imóveis não loteados, cujo preço tenha sido pago no ato de sua constituição ou deva sê-lo em uma ou mais prestações, desde que inscritos em qualquer tempo, atribuem aos compromissários direito real, oponível a terceiros, e lhes conferem o direito de adjudicação compulsória nos termos dos arts. 16 desta lei e 346 do CPC".

A autora pagou o preço total da compra do imóvel e transcrito está o contrato no Registro de Imóveis. Os réus não exerceram oportuna e legalmente o seu direito, pela notificação, de que pretendiam se arrepender da venda. Recusam-se a outorgar a escritura, alegando terem direito de desfazimento do contrato pelo arrependimento constante de cláusula expressa, até vendendo o imóvel a terceiro.

Pelo exposto, dou provimento para, cassando a sentença proferida, julgar procedente a ação para determinar que se tome por termo a adjudicação do imóvel descrito na inicial e no con-

trato aos autores, devendo ser consignadas as cláusulas de compromisso e demais expressamente taxadas no art. 16 do Dec.-lei 58.

Invertam-se os ônus de custas e honorários.

PROTESTO CONTRA ALIENAÇÃO DE BENS

Inadmissibilidade de averbação no Registro de Imóveis — Medida que não atinge, objetiva ou subjetivamente, o conteúdo do registro.

Mera declaração de vontade externada por terceiro, o protesto contra alienação de bens não tem acesso ao registro imobiliário.

Apelação cível 276.495 — Socorro — Apelante: Talgino Camillo Machado — Apelado: Oficial do Cartório de Registro de Imóveis (CSMSP).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 276.495, da comarca de Socorro, em que é apelante Talgino Camillo Machado e apelado o Sr. Oficial do Registro de Imóveis da comarca: Acordam, por votação unânime, negar provimento ao recurso, pagas as custas "ex lege".

1. Insurge-se o recorrente contra a r. sentença que, acolhendo dúvida inversa, indeferiu averbação de protesto contra alienação de bens, sob fundamento de que não a autorizaria a vigente Lei de Registros Públicos. Insiste o recurso em que a medida estaria amparada em disposições legais genéricas e em precedentes pretorianos.

2. Inconsistente o recurso.

Assentando que a vigorante Lei de Registros Públicos não tolera averbação de protesto contra alienação de bens, subsiste, incensurável, a r. sentença apelada, em se acomodando aos preceitos legais e à tranqüila orientação da jurisprudência.

Dos invocados arts. 217 e 220, X, da Lei 6.015, de 31.12.73, não se tira argumento algum em proveito da pretensão desacolhida. O primeiro substancia norma de legitimação de acesso ao registro imobiliário e o segundo é regra de procedimento para qualificação dos figurantes.

Não se socorre, outrossim, do art. 167, I, n. 21, e II, n. 5. Neste, prevê-se averbação de circunstâncias inespecíficas que, de algum modo, tenham influência no registro ou nas pessoas

nele interessadas. Ora, o protesto contra alienação de bens não constitui evento que, de qualquer modo, atinja, objetiva ou subjetivamente, o conteúdo dos registros, não comportando, assim, juízo de equivalência às modificações objetivas e subjetivas, cuja fixação, necessária ou conveniente à publicidade e fidelidade dos registros, ali se disciplina. O protesto é declaração de vontade, externada de terceiro. Naquele outro dispositivo, autoriza-se o registro, que se não confunde com averbação, de citações de ações reais ou pessoais repressórias, caráter que o protesto, enquanto simples medida preventiva ou cautelar, desprovida da natureza de ação, não ostenta. Donde a notificação, em que se exaure, não se encaminhar com o instituto da citação.

Nem é ônus.

Essas, em suma, as razões por que assim o Dec. 4.857, de 9.11.39, com as alterações operadas, como a vigente Lei de Registros Públicos não concederam a averbação de protesto contra alienação de bens, consoante este Conselho teve não poucas oportunidades de o proclamar (cf. RT 509/133, 355/296 e 277/542 e Ap. cível 235.243), afinado com a doutrina (Aguiar Vallim, "O protesto e a citação perante o Registro de Imóveis", in RT 353/469) e a jurisprudência (cf. RT 433/222 e 425/163).

3. Do exposto, acordam, por votação unânime, negar provimento ao recurso. Custas "ex lege".

São Paulo, 8 de janeiro de 1979 — ACÁCIO REBOUÇAS, pres. — ANDRADE JUNQUEIRA, corregedor geral e relator — COSTA MANSO, vice-pres.

COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA**Promitente vendedor casado — Outorga uxória — Omissão — Contrato ineficaz.**

A promessa de compra e venda de imóvel só ganha validade se acompanhada de consentimento da mulher do promitente vendedor.

Apelação cível 275.492 — São Paulo — Apelantes: José Pereira Dias e sua mulher e Adua Maria Romana Gurzi Bisognin — Apelados: Os mesmos (TJSP).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 275.492, da comarca de São Paulo, em que são apelantes e reciprocamente apelados José Pereira Dias e sua mulher e Adua Maria Romana Gurzi Bisognin, por si e como inventariante do Espólio de Giulio Bisognin.

Trata-se de excelente sentença do Dr. Fernando Acayaba de Toledo em que a questão vem muito bem descrita e estudada e a conclusão está certa.

O imóvel objeto da demanda foi adquirido por Adua Maria Romana Gurzi Bisognin e Giulio Bisognin quando solteiro. Posteriormente eles contraíram matrimônio pelo regime de comunhão de bens (certidão de fls.).

O imóvel integrou o patrimônio comum do casal. Logicamente, não podia o marido Giulio Bisognin, isoladamente, comprometer-lo à venda. Imperiosa a aquiescência da esposa em face do disposto no art. 235, I, do CC. Comentando esses dispositivos Washington de Barros Mondessa atureza" (cf. "Curso — Direito Fatorga uxória, porque se pela Lei 649, de 11.3.49 (art. 1.º), o compromissário comprador tem o direito de pedir a adjudicação do imóvel, uma vez que o patrimônio do alienante está sujeito a esse gravame, é natural e lógico que se exija a intervenção da mulher nos atos dessa natureza" (cf. "Curso — Direito de Família", 17.ª ed., 1978, pp. 121-122). O Prof. Sílvio Rodrigues apóia-se na lição citada e também conclui que: "Ora, desde que a obrigação de prestar declaração de vontade possa ser substituída pela sentença que a reconhece, gerando, assim, todos os efeitos da compra e venda, é óbvio que a promessa de venda só ganha validade se acompanhada do consentimento da mulher" ("Direito de Família", 6.ª ed., 1978, n. 63, p. 144). Trata-se, por conseguinte, de ato que o marido não pode praticar sozinho e a falta de outorga uxória importa nulidade da promessa. Bem decidiu a sentença acolhendo essa alegação. De outra parte, inegável que os réus são possuidores de

boa-fé, construindo no imóvel na presunção de que lhes pertencia legitimamente e por isso têm direito à indenização pela construção e demais acessórios desta. A objeção de que construíram sem alvará da Municipalidade é uma questão que interessa unicamente à Administração municipal e em nada aproveita à demandante.

Pelo exposto: Acordam, em 1.ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça de São Paulo, por votação unânime, negar provimento aos recursos, confirmando a muito bem elaborada sentença por seus jurídicos fundamentos, com inteira base na prova dos autos. Custas "ex lege".

São Paulo, 20 de fevereiro de 1979 — VIELRA DE MORAES, pres. — CARDOSO ROLIM, relator — Participaram do julgamento, com votos vencedores, os Des. Oliveira Lima e Jorge Tannus.

SENTENÇA

Vistos etc.

1.1. Adua Maria Romana Gurzi Bisognin e Espólio de Giulio Bisognin requereram esta ação, no rito sumaríssimo, contra Manoel Ferreira e sua mulher, Maria Amélia Teixeira Ferreira e José Pereira Dias e sua mulher, cujo nome é desconhecido, qualificados nos autos, aduzindo que em 31.12.1963, no regime de comunhão de bens, a autora casou-se com Giulio Bisognin, este falecido em 23.4.72, sendo que, quando ainda solteiros, adquiriram, em partes iguais, mediante contrato particular de compromisso de compra e venda, devidamente inscrito, o lote 42 da quadra 29, com 250 m², medindo 10 m de frente para a R. 22, atual R. Almeida Ferraz, por 25 m da frente aos fundos, localizado no Parque Jabaquara, pelo preço de Cr\$ 550,00 atuais, em 120 prestações mensais. Acrescentaram os autores que Giulio era dado aos vícios do jogo e da bebida, o que o levou a uma mesa de jogo, fato conhecido após sua morte, onde perdeu elevada importância, vindo a transferir, em consequência, os direitos decorrentes do compromisso atrás referido a Manoel Ferreira, não sabendo, po-

rém, a suplicante se essa perda foi realmente para Manoel, ou se este recebeu o imóvel por indicação de terceiro. Entre os documentos deixados pelo falecido, Adua encontrou um recibo de sinal com a assinatura do "de cujus", pelo qual ele vendeu a Manoel, em 30.9.67, o referido imóvel, por Cr\$ 10.340,80, recebendo Cr\$ 1.000,00 no ato e o remanescente a longo prazo, que teria sido liquidado. Aduziu a autora, também, jamais ter assinado o recibo de sinal referido nem qualquer outro documento referente a tal transação. Soube-se, posteriormente, ter Manoel, através de instrumento particular de cessão de direitos, de 16.8.68, com o testemunho de Giulio, cedido todos os direitos de compra do imóvel em questão a José, mediante o preço de Cr\$ 14.000,00. Este co-réu, por sua vez, pretendeu dos suplicantes a competente outorga da escritura definitiva de venda e compra, sendo certo que fez construir, clandestinamente e sem planta aprovada, às suas expensas, uma residência no lote em foco, que recebeu o n. 22 da R. Almeida Dias Ferraz. Diante dessa situação, os autores, pela falta de assinatura da suplicante, arguem ser anulável o recibo de sinal, dado o erro de que resultou o vício, estendendo-se este até o instrumento de cessão de direitos firmado por Manoel a favor de José. Acrescentaram, ainda, os autores que, à vista da construção clandestina, sem alvará de conservação, o co-réu José não pode arguir direito de retenção ou de indenização da mesma edificação. A final, pediram a procedência desta ação, com a decretação da nulidade do recibo de sinal e do contrato particular de cessão de direitos de sinal firmado a favor de José, com a consequente perda da posse precária do terreno e respectiva devolução, através de reintegração final, tudo com a condenação solidária dos réus ao pagamento de custas e honorários. Pediram fosse dada ciência desta pretensão à Imobiliária Cruzeiro do Sul Ltda., a fim de que se abstenha de outorgar qualquer escritura definitiva relacionada com o lote em discussão sem a competente outorga judicial. Protestaram por provas, deram à causa o valor de Cr\$ 10.340,00 e juntaram os documentos de fls.

1.2. Cientificada a Imobiliária (fls.) e citados os réus (fls.) Manoel e sua mulher por editais (fls.), cientes os Drs. Curadores (fls.) e juntados os documentos de fls., deu-se início à audiência (fls.). Impossível a conciliação, os réus José e sua mulher, Vicentina Smaire Dias, apresentaram contestação (fls.) e juntaram documentos (fls.). Em preliminares, argüiram cerceamento de defesa, pelo ínfimo valor da causa, que não propicia reconvenção, e pediram a conversão do rito sumaríssimo em ordinário, com restituição do prazo para con-

tação; aduziram, também, serem os autores credores desta ação por serem eles, os réus contestantes, partes ilegítimas. No mérito, acrescentaram que a autora Adua tinha pleno conhecimento de toda transação, tendo até comparecido ao tabelião para outorgar escritura, o que só não ocorreu por não estar averbada a construção feita pelos réus. Afirmaram que os pagamentos dos réus a Giulio eram feitos no próprio apartamento deste, com a presença da autora, que, aliás, nunca se preocupou em pagar os impostos devidos. Por fim, aduziram que o espólio autor deve responder por todos os prejuízos que os contestantes venham a sofrer, nos termos do art. 255 do CC, havendo que se respeitar, no caso, direito de retenção pela construção. Pediram a improcedência da ação, com as cominações legais. Protestaram por provas.

Os Drs. Curadores subscreveram, respectivamente, as manifestações dos autores e dos réus.

Com base no art. 394 do CPC, ficou suspenso o prosseguimento deste feito, para solução da apenas impugnação do valor da causa (despacho de fls.).

1.3. Em apenso, os réus José e sua mulher impugnaram o valor dado à causa, impugnação esta acolhida, em parte, após manifestação da parte contrária, fixando-se o valor de Cr\$ 24.340,00, que determinou a alteração do procedimento processual, passando de sumaríssimo para ordinário, e restituindo-se aos réus prazo para apresentação de reconvenção.

1.4. Também em apenso, os autores requereram incidente de falsidade, mas posteriormente desistiram do mesmo, com a anuência da parte contrária.

1.5. Os réus José e sua mulher apresentaram reconvenção (fls.), reafirmando matéria anteriormente expendida e acrescentando que, já pago o preço, e disposta a Imobiliária Bom Pastor S/A a outorgar a escritura definitiva do imóvel, vê-se ela impedida, porém, pela falta de anuência dos reconvidos. Assim, pleiteiam a procedência desta para que seja suprida a negativa dos reconvidos, condenando-se-os nas custas e honorários advocatícios. Deram a esta o valor de Cr\$ 25.000,00 e protestaram por provas.

Os reconvidos apresentaram resposta (fls.). Rebateram as preliminares, dizendo ocorrer, no caso, litisconsórcio necessário. No mérito, disseram que o alegado art. 369 e ss. do CPC diz respeito à autenticidade de documento portador de firma reconhecida com a declaração do tabelião de que foi aposta em sua presença, o que não ocorreu na hipótese vertente, faltando, pois, aos reconvintes amparo legal.

No mais, reafirmaram matéria já argüida nos autos e pediram a improcedência da reconvenção, com as cominações legais. Protestaram por provas.

Houve manifestação dos Drs. Curadores (fls.).

1.6. O feito foi saneado (fls.), rebatidas as preliminares, designando-se audiência. Nesta, impossível conciliação, ouviram o réu José e duas testemunhas por ele arroladas (fls.). Passando aos debates, cada qual repisou os argumentos anteriores.

Relatados, decide-se.

2.7. É de se frisar, de início, que as matérias argüidas em preliminar, expressa ou tacitamente rebatidas no r. despacho saneador (fls.), tornaram-se preclusas pela ausência de recurso contra tal decisão.

2.8. No mérito, merece ser ressaltado que o imóvel em debate, embora tivesse sido adquirido pela autora Adua e por Giulio Bisognin, quando solteiros, o casamento posterior entre eles, ainda mais que no regime de comunhão de bens (documento de fls.), fez com que tal imóvel passasse a integrar o patrimônio do casal. Assim sendo, há que se exigir, para a disponibilidade de referido bem, a obediência aos requisitos prescritos no art. 132 e n. I do art. 235 do CC, entre outros.

Por sinal, já se decidiu que, “se o imóvel compromissado está integrado no patrimônio do casal, o marido não pode ceder os direitos da promessa, sem outorga uxória” (RT 501/111).

Aliás, com propriedade, já citaram os autores o julgado constante da RT 455/73 (v. termo de audiência), que assim decidiu: “A outorga uxória é indispensável nos compromissos de venda de imóveis, ainda que não se trate de loteamento. Faltando o requisito, o ato será passível de anulação, facultado à mulher reintegrar-se na posse do imóvel compromissado”.

E nem poderia ser de outra forma, face ao entendimento jurisprudencial atualmente predominante que refuta opinião contrária que diz cuidar-se, nos compromissos de venda e compra de imóveis, de mera obrigação de fazer.

Após o advento da Lei 649/49, que deu nova redação ao art. 22 do Dec.-lei 58/37, a promessa de venda de imóveis não loteados implica a constituição de um ônus real, pois confere ao compromissário comprador o direito de adjudicação compulsória. Necessário, portanto, o consentimento da mulher, em face do disposto no art. 235, I, do CC. Essa é a opinião esposada por Washington de Barros Monteiro (“Curso de Direito Civil — Direito de Família”, ed. 1955, p. 121).

No mesmo sentido o entendimento de Sílvia Rodrigues, para quem, “desde que a obrigação de prestar declaração de vontade pode ser substituída pela sentença judicial que a reconhece, gerando, assim, todos os efeitos da compra e venda, é óbvio que a promessa de venda só ganha validade se acompanhada de consentimento da mulher” (“Direito Civil”, 2.^a ed., vol. 6/162).

Como se vê, trata-se de ato que o varão não pode praticar sozinho. A falta da outorga uxória implica a nulidade e não apenas a ineficácia em relação à mulher.

Ora, o documento de fls., consistente num recibo de sinal dado por Manoel a Giulio, pelo qual este promete a venda do imóvel em questão àquele, essencial para o deslinde do problema colocado em debate nestes autos, não traz a assinatura de Adua, então já mulher de Giulio, situação essa não contestada pelos réus, de sorte que essa circunstância torna absolutamente nulo tal documento, autorizando, até, o acolhimento do pedido de reintegração de posse formulado pelos autores.

Neste pé, a reconvenção fica obstaculizada, vez que “o instrumento particular de promessa de venda desacompanhado da respectiva outorga uxória não autoriza ação para obter a escritura definitiva de venda do imóvel prometido” (RT 455/214).

2.9. Outro problema, porém, exige melhor estudo. É o que se refere ao direito de retenção pleiteado pelos réus contestantes.

A C. 4.^a Câmara do E. 2.^o Tribunal de Alçada Civil, por votação unânime, já decidiu que “promessa de venda de imóvel sem outorga uxória não conduz à alienação prometida, sem o concurso da mulher, mas dá lugar à indenização” (RT 502/161). Consta, também, na Revista “Julgados do TACivSP” XIII/37 decisão cuja ementa assim se encontra expressa: “Outorga uxória inexistente — Compromisso ineficaz contra a esposa — Consequências — Indenização da acessão pelo valor atual”.

Ora, o conjunto probatório carreado para o bojo dos autos autoriza crer-se tenham os réus José e sua mulher agido com boa-fé ao construírem o prédio no terreno que supunham havido através de transação regular, de sorte que a aplicação, na espécie, da primeira parte do art. 547 do CC é de rigor.

E a indenização a ser paga pelos autores deverá ser fixada em execução de sentença e deverá se circunscrever à devolução da importância paga pelo imóvel pelos réus contestantes, com juros e correção monetária, impostos e taxas respectivos, além do valor atual da

acessão, que deverá ser apurado através de perícia.

3.10. "Ex positis", julgo procedente a presente ação requerida por Adua Maria Romana Gurzi Bisognin e Espólio de Giulio Bisognin e, com fundamento no n. IV do art. 145, c/c o n. I do art. 235 e art. 547 do CC, declaro nulos o recibo de sinal firmado pelo falecido Giulio Bisognin em favor do co-réu Manoel Ferreira e o contrato particular de cessão de direitos de sinal firmado por este último e sua mulher, Maria Amélia Teixeira Ferreira, a favor de José Pereira Dias e sua mulher, Vicentina Smaire Dias, por consequência. Outrossim, defiro o pedido de reintegração de posse, condicionada, contudo, a expedição do mandado respectivo e seu regular cumprimento ao efetivo ressarcimento, aos réus José e sua

mulher, de indenização consistente na devolução do preço pago pelo terreno, com juros e correção monetária, na base legal e a partir dos pagamentos respectivos, impostos e taxas quitadas por tais réus, além do valor atual da acessão, que deverá ser apurado através de perícia. Por outro lado, julgo improcedente a reconvenção. Arcarão os vencidos com a verba advocatícia, que fixo em 15% sobre o valor da ação, fixada através da impugnação em apenso, e mais 15% sobre o valor dado à reconvenção, levando-se, para tanto, em consideração as preceituações fixadas no § 3.º do art. 20 do CPC. Custas "ex vi legis".

P. e R. e Intimem-se.

São Paulo, 27 de março de 1978.

FERNANDO ACAYABA DE TOLEDO

LOTEAMENTO

Inexistência de personalidade jurídica — Ilegitimidade processual ativa.

Loteamento, embora com denominação, não se constitui em sociedade de fato ou de direito, não tendo personalidade jurídica e, portanto, sem possibilidade de ser sujeito de direitos. Não tem legitimidade, pois, para propor ação.

Apelação cível 240.086 — Suzano — Apelante: Jardim Monte Cristo — Apelado: Antônio Martins Silva Filho (1.º TACivSP).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação 240.086, da comarca de Suzano, sendo apelante Jardim Monte Cristo e apelado Antônio Martins Silva Filho, por Curador: Acordam, em 3.ª Câmara do 1.º Tribunal de Alçada Civil, por maioria, adotado o relatório de fls., negar provimento ao recurso. Custas na forma da lei.

Funda-se o recurso em dois pontos: a) possíveis irregularidades do processo ocorridas na ocasião do recebimento da inicial, e, se nessa oportunidade não foram elas acusadas, presente a revelia, o processo deve desde logo ser sentenciado; b) inocorrência de ilegitimidade de parte, pois é certo que o Jardim Monte Cristo, conquanto sem personalidade jurídica, pode ser representado em juízo pela pessoa a quem couber a administração de seus bens, no caso o Dr. Mário Alves Galante, que representa todos os condôminos.

Tais teses são indefensáveis ao ver da maioria da Turma Julgadora.

Como bem anotou o Dr. Curador Especial no parecer de fls., não é só por ocasião do recebimento da inicial que o juiz pode escoimar o processo dos vícios, pois, consoante dispõe o art. 267, § 3.º, do CPC, "o juiz conherá de ofício em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito, da matéria constante dos ns. IV, V e VI".

Nesse sentido, a lição de Calmon de Passos: "O recebimento da inicial não traz em si, implícita, a afirmação por parte do juiz da regularidade e aptidão da inicial. É simples despacho ordinatório, não decisão interlocutória com força de pronunciamento sobre os pressupostos processuais" ("Comentários ao Código de Processo Civil", ed. Forense, p. 227).

Por igual, a revelia do réu, por si só, não obriga o julgamento antecipado da lide, como sustenta o apelante, pois no caso de citação por edital ou com hora certa e a contestação oferecida pelo Dr. Curador de Ausentes, a contestação por negação geral torna os fatos controvertidos e relega para o autor o "onus probandi".

Por outro lado, a r. sentença recorrida, dando pela carência da ação, se houve com inegável acerto.

De fato, o autor Jardim Monte Cristo não figurou na relação material e não podia, à evidência, figurar como parte na relação processual, inadmissível o argumento da apelante, quando pretende demonstrar a sua legalidade para ser parte, pois é certo que o Jardim Monte Cristo não se constitui em sociedade de fato ou de direito, mas apenas uma denominação de loteamento, sem personalidade jurídica e sem possibilidade de ser sujeito de direitos, sendo, portanto, carecedor da ação proposta, como se decidiu em primeiro grau.

Voto vencido o Relator sorteado, que provia o recurso.

Participou do julgamento o Juiz Campos Mello.

São Paulo, 20 de junho de 1978 — MARTINIANO DE AZEVEDO, pres. — FRANCISCO NEGRISOLLO, relator designado — BOURROUL RIBEIRO, vencido, com a seguinte declaração de voto: 1. O apelante ajuizou ação de reintegração de posse contra o apelado, sob fundamento de que tendo ele adquirido o lote 22, quadra 5, do loteamento que lhe empresta o nome, foi o contrato res-

cindido por estar o réu a dever diversas prestações.

O digno Magistrado julgou extinto o feito sem apreciação do mérito; houve manifestação do Curador Especial e da douta Procuradoria, pela confirmação.

2. Esta é mais uma das ações ajuizadas pelo Jardim Monte Cristo; esse loteamento era de propriedade de diversas pessoas, sendo Mário Alves Galante o seu procurador (fls.). E, segundo esse instrumento, o mandatário constituiu o Dr. Nelson Santos Peixoto como advogado, fazendo-o em nome do apelante.

3. O Jardim Monte Cristo é um empreendimento de diversas pessoas que lotearam a área; hipóteses semelhantes à presente foram apreciadas na E. 4.^a Câmara deste Tribunal, nas Ap. 238.624, 239.210 e 238.207, bem como na Ap. 241.078, desta E. Câmara.

Entendo, a exemplo do decidido naqueles julgados, não ser caso de extinção do processo; caberia, isto sim, o normal prosseguimento da ação.

4. Daí por que me afastava da douta maioria e dava provimento à apelação para afastar a carência, devendo ser apreciado o mérito do pedido.

É o meu voto.

SERVIDÃO

Imóveis servientes contíguos e do mesmo proprietário — Exigência de prévia fusão das matrículas ou de instituição em separado para cada um — Descabimento — Dúvida improcedente.

Minuciosamente enunciadas as características e confrontações, assim dos prédios servientes como da faixa dominante, possibilitando pronta identificação, em cada corpo, do espaço subjacente à servidão, deve esta ser registrada.

A fusão de matrículas prevista no art. 234 da Lei 6.015/73 é faculdade do proprietário, destinando-se a conveniências de ordem prática, e a cisão do ônus, quando nenhuma confusão é possível, seria providência de inútil e custoso formalismo.

Apelação cível 274.882 — Jundiá — Apelante: Light — Serviços de Eletricidade S/A — Apelado: Oficial do 2.^o Cartório de Registro de Imóveis e Anexos (CSMSP).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 274.882, da comarca de Jundiá, em que é apelante Light — Serviços de Eletricidade S/A e apelado o Sr. Oficial do Cartório de Registro de Imóveis e Anexos da 2.^a Circunscrição Imobiliária da comarca: Acor-

dam, por votação unânime, dar provimento ao recurso, pagas as custas "ex causa".

1. Insurge-se a apelante contra a r. sentença que, acolhendo dúvida, denegou matrículas e registro de escritura de instituição de servidão aparente, sob fundamento de que, cuidando-se de prédios servientes limítrofes, seria ne-

cessário instituir uma servidão individuada para cada propriedade. O recurso professa que o instrumento oferece descrição minuciosa dos imóveis servientes e da faixa dominante, tornando supérflua a fusão das áreas contíguas ou a cisão do ônus.

2. Subsistente o recurso.

As alternativas, entrevistas do Oficial suscitante, uma das quais agasalhada pela r. decisão recorrida, são menos razoáveis. O instrumento atende às exigências legais substanciadas nos princípios da publicidade e da especialidade.

Estão, com efeito, enunciadas, "ex abundanti", as características e confrontações assim dos prédios servientes como da faixa dominante, retratada ainda em planta elementar da escritura, que discerne o posicionamento físico da área contínua da servidão dentro de cada um dos terrenos confinantes. De todo em todo manifesto que tão abundantes e minuciosos elementos descritivos não deixam nenhuma dúvida quanto à individuação precisa dos prédios servientes e de cada segmento da faixa dominante, possibilitando pronta identificação, em cada corpo, do espaço subjacente à servidão.

Estão, assim, presentes os pressupostos e elementos necessários para abertura das matrículas autônomas e para os registros da servidão (arts. 176, parágrafo único, II, 3.º, 222, 225, "caput", e 167, I, n. 6, da Lei de Registros Públicos), resguardados os princípios da publicidade e da especialidade. A fusão de matrículas (art. 234) é faculdade do proprietário e não se destina à incolumidade desses princípios, senão a conveniências de ordem prática. E a cisão do ônus, quando nenhuma confusão é possível acerca da localização da faixa dominante dentro de cada propriedade, seria providência de custoso e inútil formalismo. Basta se determine o arquivamento, em cartório, da planta que acompanha a escritura.

3. Do exposto, acordam, por votação unânime, dar provimento ao recurso para autorizar a abertura das matrículas e os registros da servidão, arquivando-se, no cartório, a planta de fls. Custas "ex causa".

São Paulo, 14 de dezembro de 1978 — ACÁCIO REBOUÇAS, pres. — ANDRADE JUNQUEIRA, corregedor geral e relator — COSTA MANSO, vice-pres.

COMPRA E VENDA

Escritura não registrada — Presunção absoluta de domínio pelo titular do registro anterior — Responsabilidade civil pelos danos causados a imóvel vizinho.

Escritura de compra e venda não registrada no Registro de Imóveis nenhum efeito produz contra terceiros e também não confere direito ao ingresso em juízo na defesa de interesse estranho ao titular do registro.

Apelação cível 3/79 — Curitiba — Apelante: Víctor Paulo Miroslau — Apelados: Ludovico Kaniak e sua mulher (TAPR).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 3/79, de Curitiba, 6.ª Vara, em que é apelante Víctor Paulo Miroslau e apelados Ludovico Kaniak e sua mulher.

Víctor Paulo Miroslau, apelante, inconformado com a sentença do Dr. Juiz de Direito da 6.ª Vara Cível da Capital que julgou procedente o pedido de Ludovico Kaniak e sua mulher, recorre da decisão que o condenou a ressarcir aos autores, ora apelados, os danos causados ao imóvel de sua propriedade, no valor apurado de Cr\$ 29.600,00, assim como

ao pagamento das custas processuais, dos honorários do perito e advogado dos mesmos autores, estes no correspondente a 15% sobre o valor da condenação.

O Código de Processo Civil prevê o procedimento sumaríssimo para ação de ressarcimento por danos causados em prédio urbano rústico (art. 275, II, "d"), sendo, por sua vez, legitimado ativo o proprietário do prédio, ou quem por força de direito real sobre ele possa pretender a reparação dos danos, segundo o Direito Material. A certidão de fls. comprova ser o autor, ora apelado, proprietário do prédio urbano danificado e, portanto, legitimado ativo para a causa.

De outra parte, legitimado passivo é o causador do dano ou quem por ele deve responder. Igualmente, a certidão de fls. dos autos comprova ser o réu, ora apelante, titular do domínio sobre prédio urbano vizinho ao apartamento danificado de propriedade, como já se viu, da autor, aqui apelado.

Ademais disso, a prova pericial, aceita por ambas as partes, demonstrou que os danos causados no apto. 1, do pavimento térreo, do autor (apelado), são em decorrência de vazamento de água proveniente dos apartamentos do réu (apelante) e pelo fato de se encontrarem danificadas as suas instalações hidráulicas, que constituem o andar superior (aptos. 2 e 3 do 1.º andar do prédio localizado na R. Visconde do Rio Branco 1.687, em Curitiba).

De nenhum relevo, por outro lado, o agravo interposto pelo apelante e retido nos autos, aqui e agora conhecido, preliminarmente, mas improcedente, já que continua o recorrente sendo o titular do domínio sobre os imóveis (apartamentos) existentes no andar superior ao do autor (apelado), uma vez que não restou provado o registro da escritura de compra e venda no registro imobiliário. Claríssimo é o nosso Código Civil quando dispõe, quer no art. 530, sobre a aquisição da propriedade imóvel "pela transcrição do título de transferência no Registro de Imóveis", quer no art. 531, sujeitando "a transcrição, no respectivo registro, os títulos translativos da propriedade imóvel, por atos entre vivos", que não pode mais haver dúvida a respeito do efeito da transcrição. Principalmente, ainda, quando dis-

põe este mesmo Código Civil, no art. 533, que "os atos sujeitos a transcrição não transferem o domínio senão da data em que se transcreverem", chegando a extrema clareza a disposição inserta no art. 860, parágrafo único, também do CC, "in verbis": "Enquanto se não transcrever o título de transmissão, o alienante continua a ser havido como dono do imóvel e responde pelos encargos".

Ademais disso, admissível que fosse a intervenção de terceiros (nomeação à autoria) ao réu, ora apelante, incumbiria requerê-la ao Juiz da causa, no prazo para a defesa. Sendo, como é, esta ação de ressarcimento de danos causados em prédio urbano de rito sumaríssimo, o prazo para essa nomeação à autoria iria até a audiência, porque nesta é que se encerra o prazo para contestação. Nessa audiência (fls. dos autos) o réu, ora apelante, simplesmente se limitou a requerer a improcedência da ação e nada mais. Dessa forma, está precluso o direito de o réu, ora apelante, pretender a nomeação à autoria, restando-lhe, se for o caso, ação direta para compelir terceiro ao reembolso do que lhe tocar ressarcir em decorrência dessa ação de indenização.

Ante o exposto: Acordam os Juizes da 1.ª Câmara Cível do Tribunal de Alçada do Paraná, por unanimidade de votos, em negar provimento ao agravo e à apelação. Custas pelo recorrente.

Curitiba, 18 de outubro de 1979 — JOSÉ MEGER, pres. — FRANCO DE CARVALHO, relator — OSÍRIS FONTOURA.

FIRMA INDIVIDUAL

Venda de imóvel — Necessidade de exibição do Certificado de Quitação do IAPAS.

Nos termos do art. 152, § 3.º, "a", do Dec. 77.077/76, a empresa individual está obrigada a apresentar o Certificado de Quitação do IAPAS para transmitir imóvel.

Apelação cível 279.800 — Piracicaba — Apelante: Carlos Checoli — Apelado: Oficial do 1.º Cartório de Registro de Imóveis (CSMSP).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 279.800, da comarca de Piracicaba, em que é apelante Carlos Checoli e apelado o Sr. Oficial do 1.º Cartório de Registro de Imóveis: Acordam, por votação unânime, repelir a preliminar e negar provimento ao recurso, pagas as custas "ex lege".

1. Insurge-se o apelante contra a r. sentença que, acolhendo dúvida, denegou matrícula e registro de escritura de venda e compra, sob fundamento de que, positivando-se que a vendedora era empresa individual matriculada na autarquia, era indispensável a apresentação de Certificado de Quitação de débitos previdenciais. Sustenta o recurso que, por não apreciar todos os argumentos da resposta, seria nula

a sentença e, no mérito, entendeu inaplicável a exigência, em face de peculiares circunstâncias do caso.

2. Inconsistente a preliminar.

Decidindo que a qualidade demonstrada de comerciante em nome individual, matriculada na autarquia, de parte da vendedora, era fundamento bastante de sujeitabilidade à exigência questionada, de nenhum vício padece a r. sentença. Os argumentos opostos consideram-se prejudicados, no sentido de que o fundamento acolhido tornou despidas as questões subseqüentes.

3. Melhor sorte não se reserva no merecimento.

Induvidosa a condição de empresa de que, para os fins da legislação previdencial, se reveste a outorgante vendedora, segundo a definição constante do art. 4.º, I, do Dec. federal

77.077, de 24.1.76. Exatamente tal correspondência é que autorizou ou determinou a matrícula confessada e a conseqüente submissão ao regime estatuído nesse diploma. Pouco importa, destarte, não tenha efetivamente empregados, não se haja incorporado o imóvel ao seu ativo imobilizado ou fosse este adquirido antes da matrícula previdencial. Nenhuma destas circunstâncias exclui a obrigação inobservada.

A outorgante vendedora tinha de, nos termos do art. 152, § 3.º, "a", do Dec. 77.077/76, apresentar o Certificado de Quitação.

4. Isto posto, acordam, por votação unânime, repelir a preliminar e negar provimento ao recurso, pagas as custas "ex lege".

São Paulo, 29 de junho de 1979 — COSTA MANSO, pres. — ANDRADE JUNQUEIRA, corregedor geral e relator — ADRIANO MARREY, vice-pres.

INVENTÁRIO

Renúncia de todos os herdeiros a favor da viúva meeira — Sisa não devida.

É despidenda e irrelevante a declaração de todos os herdeiros de que renunciam em favor da viúva meeira se esta, por força de lei, deveria recolher a herança, mesmo que a renúncia não trouxesse aquela declaração.

Agravo de instrumento 281.741 — São José dos Campos — Agravante: Fazenda do Estado — Agravada: Maria de Lourdes Oliveira (TJSP).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de agravo de instrumento 281.741, da comarca de São José dos Campos, em que é agravante a Fazenda do Estado de São Paulo, sendo agravada Maria de Lourdes Oliveira: Acordam, em 6.ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça de São Paulo, por votação unânime, negar provimento ao recurso, pagas as custas na forma da lei. Aberta a sucessão de Salustiano Francisco de Oliveira e iniciado o arrolamento de seus bens, todos os herdeiros renunciaram à herança, declarando o fazer em favor da viúva meeira. Dispensou o MM. Juiz a beneficiada de recolher imposto de transmissão (sisa), o que inconformou a Fazenda do Estado, que, por via do presente agravo de instrumento, pugna pela obrigatoriedade do pagamento. O agravo não merece provimento. A renúncia de todos os herdeiros devolveu ao monte o que

lhes competia para nova ordem na vocação hereditária; por via de conseqüência, no caso concreto, os quinhões foram para o cônjuge sobrevivente (agravada). É certo que a renúncia se operou, disseram os renunciantes, em favor da viúva meeira; a declaração, a rigor, era despidenda e impertinente, frente à regra do art. 1.589 do CC. Não ocorreu, por via derivada, a tipicidade de uma doação, hipótese única em que se configura a cessão de direitos, tributável. Razão assiste ao Magistrado quando, com objetiva juridicidade, enfatiza que, "num inventário em que não há ascendentes, se renunciam todos os descendentes, dizer que renunciam a favor do monte, ou que o fazem a favor da viúva, é rigorosamente a mesma coisa".

São Paulo, 3 de maio de 1979 — MACEDO COSTA, pres. e relator — Participaram do julgamento, com votos vencedores, os Des. Franciulli Netto e Viseu Júnior.

CARTA DE ARREMATACÃO

Imóvel registrado em nome de terceiro e não do devedor — Alegação de fraude à execução — Apreciação inadmissível pelo oficial do Registro de Imóveis ou pelo juízo a que este se subordina administrativamente — Denegação do registro confirmada.

A ineficácia de transmissão de imóvel feita em fraude à execução não pode ser reconhecida pelo juízo administrativo dos registros públicos, dependendo de decisão jurisdicional transitada em julgado.

Apelação cível 282.481 — Andradina — Apelante: Sebastião Antero da Silva — Apelado: Oficial do Cartório de Registro de Imóveis (CSMSP).

ACÓRDÃO *

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 282.481, da comarca de Andradina, em que é apelante Sebastião Antero da Silva e apelado o Sr. Oficial do Cartório de Registro de Imóveis da comarca de Andradina: Acordam, por votação unânime, negar provimento ao recurso, pagas as custas "ex lege".

1. Não se dobra o recorrente à r. sentença que, acolhendo dúvida, denegou registro de carta de arrematação, sob fundamento de que, não constando os imóveis em nome do executado, mas de terceiros a que vendera no curso da execução, impossível seria o ato. Sustenta o recurso que a espécie era de fraude à execução, que o juízo administrativo não poderia negar.

2. Inconsistente o recurso.

Assentando que é impossível o registro de penhora de imóveis que não figuram em nome dos devedores (executados), nenhuma censura merece a r. decisão apelada, que se conformou ao Direito.

Ninguém questiona que as alienações em fraude à execução se têm por relativamente ineficazes, em consequência da indisponibilidade restrita com que a pendência ou iminência do processo executório impregna os bens que lhe estão sujeitos. Noutras palavras, é de discernimento rudimentar que tais negócios jurídicos, só por só, não são inválidos, isto é, nulos ou anuláveis, senão que, conservando o devedor (executado) o poder de disposição na medida em que não atue em prejuízo do credor (exequente), ficam contaminados de ineficácia em face deste e, assim, os bens correlatos integram a responsabilidade patrimonial daquele e não se subtraem à execução.

* No mesmo sentido o ac. na Ap. Cível 280.847, de Itapetininga.

Tal ineficácia, no entanto, não a pode reconhecer o juízo administrativo dos registros públicos, cujo perfil conceitual nem mesmo participa da natureza da chamada "jurisdição voluntária" ou gratuita. Mero instrumento de controle da publicidade e da regularidade extrínseca dos direitos reais imobiliários, não tem competência nem virtude para examinar o suporte fático e admitir correspondente fraude à execução que não conhece ou dirige. Aceitar e proclamar a ineficácia a essa inerente é avaliação privativa da jurisdição própria do processo executivo, a que pertence o império de desconsiderar os registros que tenham operado trespasses fraudulentos.

As razões são simples.

Enquanto, por comando do juízo competente, não se cancela ou desvigoriza o registro imobiliário, cuja força causal está subordinada ao negócio jurídico subjacente, presume-se pertencer o direito real à pessoa em cujo nome consta aquele (art. 859 do CC). Ora, não se tratando, como visto, de caso de nulidade, e muito menos de nulidade absoluta, o cancelamento ou a desconsideração jurídica do registro depende de decisão jurisdicional transitada em julgado (arts. 250, I, 252 e 259, c/c o art. 214 da Lei de Registros Públicos). Vale dizer, se nenhuma decisão de juízo competente estorva a eficácia que se irradia do registro imobiliário, estaria, sob as perspectivas do sistema, ultrajado o princípio da continuidade se se autorizasse registro de penhora de bens cuja propriedade consta em nome de terceiros. É que não haveria encadeamento algum entre o ato pretendido e o conteúdo dos registros.

Nesse sentido, aliás, este Conselho já decidiu (cf. RT 451/128 e Ap. cível 280.847). E, como não veio prova do reconhecimento da praticada fraude à execução, deixando o interessado de atender à determinação constante do despacho de fls. e referindo-se a decisão, incompletamente trasladada nos autos (fls.), à

questão de atentado, outro não poderia ter sido o teor da r. sentença.

3. Do exposto, acordam, por votação unânime, negar provimento ao recurso. Custas "ex lege".

São Paulo, 10 de dezembro de 1979 — COSTA MANSO, pres. — ANDRADE JUNQUEIRA, corregedor geral e relator — ADRIANO MARREY, vice-pres.

COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA

Loteamento não registrado — Ação de rescisão de contrato ajuizada pelo vendedor — Carência.

Tratando-se de loteamento não registrado na forma do Dec.-lei 58/37, descabe ação de rescisão da promessa de venda e compra ajuizada pelo promitente vendedor, que não pode-se valer das normas do Direito comum ante a existência de normas de Direito especial, de natureza cogente.

Apelação cível 254.889 — São Paulo — Apelante: Antônia Pereira de Araújo — Apelada: Solimar Imóveis e Administração Ltda. (1.º TACivSP).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação 254.889, da comarca de São Paulo, em que é apelante Antônia Pereira de Araújo por curador, e apelada Solimar Imóveis e Administração Ltda.: Acordam, em 2.ª Câmara do 1.º Tribunal de Alçada Civil, por votação unânime, dar provimento para julgar a autora carecedora da ação, com reversão do ônus do sucumbimento.

1. Trata-se de ação de rescisão de promessa de compra e venda cumulada com reintegração de posse. A sentença de fls., cujo relatório é adotado, julgou procedente a ação e condenou a ré nas custas e em honorários de advogado.

Apelou a ré, representada pela Curadoria de Ausentes, pleiteando a reforma da sentença. Insiste em que a autora é parte ilegítima para a propositura da ação, por não ser proprietária do terreno cuja venda foi prometida, mas simples locadora dos serviços de loteamento; e em que a falta do registro do contrato apenas pode prejudicar a autora que descumpria normas cogentes do Dec. Legislativo 58/37, fora do qual não é admissível que possa colocar-se.

O recurso foi respondido.

O parecer da douta Procuradoria-Geral da Justiça, a que se deu vista, por haver interesses de ausente a proteger, foi pela reforma da sentença, assinalando, ainda, que a notificação desatendeu ao prazo fixado pelo Dec.-lei 58/37, que é de 30 dias.

2. A sentença apelada não pode subsistir. E assinala-se a correta atuação do Ministério Público neste processo, tanto em primeira como em segunda instância, defendendo e protegendo os interesses da parte, no exato desempenho das funções de Curadoria de Ausentes.

Quanto à ilegitimidade de parte, há a considerar-se que mais correto teria sido propor a ação em nome dos promitentes vendedores. Seria talvez tolerável a substituição dos vendedores pela empresa prestadora de serviços de loteamento e venda dos lotes se a notificação prévia e a citação para a ação se tivessem realizado na própria pessoa da promissária compradora. Mas a notificação e a citação se fizeram por editais em que os nomes dos promitentes vendedores não apareceram como notificantes ou partes ativas da ação. A citação edital, por se tratar de citação ficta, há que se fazer de forma rigorosa, não se presumindo que a atenção do notificando ou citando deva ser despertada para levá-lo a ler edital em que não figuraram como notificantes ou requerentes as pessoas com as quais realizou negócios jurídicos.

Mas o que mais importa no caso dos autos é que a autora não comprovou ter realizado o loteamento obedecendo às disposições cogentes do Dec.-lei 58/37. Recordando-se que esse diploma legal resultou dos esforços de Waldemar Martins Ferreira no período legislativo imediatamente anterior ao golpe de 1937, sendo aproveitado o projeto respectivo pelo Governo e promulgado em forma de decreto-lei, atendendo-se à proclamada urgência de se combater a

atividade marginal e criminoso de loteadores inescrupulosos. Anunciou-se, na época, que esse decreto-lei acabaria com a grilagem de áreas urbanas. E, de fato, as atividades referentes a loteamentos irregulares teriam terminado se os advogados dos réus em ações de rescisão de promessas de venda e compra de lotes e os juízes tivessem atentado para as disposições cogentes dos arts. 1.º e 23 do Dec.-lei 58/37. Esse diploma legal teve em vista acabar com a atuação maliciosa dos loteadores que abusavam do direito de arrependimento previsto no Código Civil e considerou o fato de que os numerosos compradores de lotes tinham por exclusiva garantia a seriedade, a boa-fé e a solvabilidade das empresas vendedoras. E para a segurança dos negócios realizados mediante promessas de compra e venda de terrenos e loteamentos, tornou obrigatória a inscrição do loteamento no registro imobiliário. De fato, o art. 1.º desse diploma dispõe que “os proprietários ou co-proprietários de terras rurais ou terrenos urbanos, que pretendam vendê-los divididos em lotes e por oferta pública, mediante pagamento do preço a prazo em prestações sucessivas e periódicas, são obrigados, antes de anunciar a venda, a depositar no Cartório de Registro de Imóveis da circunscrição respectiva: I — um memorial...; II — planta do imóvel...; III — exemplar de caderneta ou do contrato-tipo de compromisso de vendas dos lotes; IV — certidão negativa de impostos e de ônus reais; V — certidão dos documentos referidos na letra “b” do n. 1º”. Além dessas exigências, outras se inserem no diploma legal, sempre no intuito de garantir os compradores de lotes. E no art. 23 dispõe que “nenhuma ação ou defesa se admitirá fundada nos dispositivos desta lei sem apresentação de documentos comprobatórios do registro por ela instituído”.

Ora, a autora simplesmente não tomou conhecimento das disposições cogentes do Dec.-lei 58/37. Preferiu contratar de acordo com as normas de Direito comum. Mas, ao fazê-lo, colocou-se à margem do Direito especial estabelecido com a finalidade de proteger os compradores. Trata-se de normas legais de proteção ao interesse público, ou seja, de proteção aos interesses de larga faixa da população mais pobre que migra para as cidades e atende à oferta pública de terrenos promovida por loteadores nem sempre escrupulosos. Assim, ao loteador que se pôs voluntariamente à margem da lei especial, descumprindo a obrigação de registrar o loteamento, não se há de conceder a faculdade de arredar a obrigatoriedade da lei especial e pretender valer-se do Direito comum. A lei especial obriga o loteador e ele não tem a faculdade de desprezá-la. Há de pôr-se de acordo com a lei, antes de se valer de qualquer ação fundada em seus dispositivos. Se efetuou o loteamento e o pôs em oferta pública, para venda em prestações periódicas, precisa promover o registro do loteamento, conforme obriga o art. 1.º do Dec.-lei 58/37, para poder ter a pretensão à ação de rescisão, que lhe fica vedada pelo art. 23 do mesmo diploma enquanto não regularizada a situação do loteamento. Enquanto inadimplente em relação a essa obrigação, não pode o loteador exigir da outra parte o cumprimento da obrigação correspondente. E por consequência do disposto nos arts. 1.º e 23 do Dec.-lei 58/37, não pode a promitente vendedora, que não cumpriu a obrigação de registrar o loteamento, usar da ação de rescisão de contrato referente ao loteamento. É carecedora da ação de rescisão.

Tomou parte no julgamento o Juiz Edmeu Carmesini, revisor.

São Paulo, 14 de março de 1979 — FERREIRA PRADO, pres. com voto — GERALDO ARRUDA, relator.

ABERTURA DE RUA

Averbação — Requisitos da certidão que deve instruir o pedido — Omissão dos imóveis atingidos e da respectiva área — Dúvida procedente.

Para a averbação de abertura de rua é mister que a certidão da Municipalidade mencione em qual ou quais imóveis foi aquela aberta, bem como a área de cada um ocupada pela rua.

Apelação cível 285.753 — São Paulo — Apelante: LPC — Laticínios Poços de Caldas S/A — Apelado: Oficial do 16.º Cartório de Registro de Imóveis (CSMSP).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 285.753, da Capital, em que é apelante LPC — Laticínios Poços de Caldas S/A e apelado o Sr. Oficial do 16.º Cartório de Registros de Imóveis: Acordam, por votação unânime, negar provimento ao recurso, pagas as custas “ex lege”.

1. Não se conforma a recorrente com a r. sentença que, acolhendo dúvida, denegou averbação de abertura de rua, indispensável ao registro subsequente de escritura pública, sob fundamento de falta de prova da respectiva área. Sustenta o recurso que não haveria espécie de certidão adequada à exigência, bastando, ademais, as indicações constantes da planta e, em último caso, que se procedesse à diligência esclarecedora.

2. Inconsistente o recurso.

Está, em verdade, embaralhando questões. A certidão apresentada (fls.) é, às claras, insuficiente para a averbação pretendida, em se limitando a enunciar a largura e os pontos de partida e início da via pública. Suas cristalinas deficiências, na identificação do espaço físico ocupado pela artéria, impossibilitam a averbação.

A apelante não discerniu entre duas ordens de razão.

Tem este Conselho insistido em que “para fundamentar a averbação de que trata o art. 167, II, n. 13, da Lei 6.015, de 31.12.73, se reclama certidão de sua perfeita localização...” Sem isto, não há como averbar a abertura de rua, pois, não se sabendo que imóvel ela atingiu e que registros ela alterou, não há como orientar-se o oficial nas suas anotações (Ap. cíveis 257.298, 264.199, 275.817, 275.818 e 275.983). Essa orientação, informa-a o alcance da invocada previsão normativa, predisposta

a inserir, nos retratos lingüísticos de todos os imóveis a que interesse a circunstância, a relevante mutação objetiva, de caráter público, consistente na abertura de logradouro. Não basta, pois, que o ato administrativo, aliás de iniciativa incondicionada do oficial, se exaure em anotação parcial e circunscrita a um ou alguns registros. A averbação há de ser efetuada em cada uma das matrículas correspondentes às unidades imobiliárias de qualquer modo atingidas. É de mister, assim, certidão que, pelo menos, possibilite todos os apontamentos.

Outra coisa é que tenha essa mesma certidão de expressar a área ocupada pela rua, ou seja, o preciso espaço físico eventualmente decotado a cada imóvel. Intuitivo que, em se cuidando de fato substanciado em desfalque territorial absorvido no patrimônio público, nenhuma seria a utilidade da averbação se a não pudera exprimir, indigitando a amputação sofrida de cada corpo físico e assegurando o controle consequente da disponibilidade dominial. Se se ignora, em cada matrícula, a área total em que a abertura da rua desfalcou o prédio, não se chega a conhecer a dimensão de eventual remanescente sobre o qual o proprietário conserva faculdade de disposição. Noutras palavras, não se sabe o que sobeja, como objeto do domínio, a cada proprietário.

E essa a falha da certidão exibida, que, cingindo-se a mencionar a largura da rua, impossibilita a dedução da área ocupada pela rua. Incensurável, portanto, a r. sentença apelada.

3. Do exposto, acordam, por votação unânime, negar provimento ao recurso. Custas “ex lege”.

São Paulo, 2 de dezembro de 1979 — COSTA MANSO, pres. — ANDRADE JUNQUEIRA, corregedor geral e relator — ADRIANO MARREY, vice-pres.

ADJUDICAÇÃO COMPULSÓRIA

Compromisso de compra e venda de apartamento — Cabimento daquela — Aplicação do art. 22 do Dec.-lei 58/37 e da Lei 649/49.

O art. 22 do Dec.-lei 58/37 não se refere exclusivamente aos compromissos de compra e venda de terrenos, mas também aos de imóveis em geral, compreendidos nestes casas, apartamentos ou edifícios.

Apelação cível 896/79 — Curitiba — Apelante: Comissária Galvão S/A — Corretagem de Imóveis — Apelados: Manoel Vicente de Oliveira Mello e sua mulher (TAPR).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 896/79, de Curitiba, 1.^a Vara, em que é apelante Comissária Galvão S/A — Corretagem de Imóveis e apelados Manoel Vicente de Oliveira Mello e sua mulher.

1. Trata-se de ação de adjudicação compulsória, proposta por Manoel Vicente de Oliveira Mello e sua mulher contra Comissária Galvão S/A — Corretagem de Imóveis, tendo por objeto o apto. 81, do 8.^o andar, do Bloco Vicente Machado do Edifício Gemini, nesta Capital. Aduziram os autores que, mediante compromisso de compra e venda, sem cláusula de arrependimento, adquiriram o mencionado imóvel, pelo preço certo de Cr\$ 200.000,00, dos quais pagaram Cr\$ 115.000,00, restando o saldo de Cr\$ 85.000,00, exigível contra a entrega das chaves estando a obra pronta e acabada.

Alegaram que, notificada, a ré não entregou o imóvel, não veio receber o preço, nem outorgou a escritura definitiva de compra e venda.

Daí a razão da presente ação, em que os autores visam à outorga da mencionada escritura, ofertando o restante do preço.

Na defesa, a ré alegou, preliminarmente, a impropriedade da ação, que conduz para a inépcia da petição inicial, sob o fundamento de que a adjudicação compulsória diz respeito apenas a terrenos loteados ou não loteados, e nunca a apartamentos, invocando o Dec.-lei 58, de 10.12.37, que prevê a adjudicação tão-somente para aqueles imóveis, e não para estes.

Quanto ao mérito, aduziu que os autores não receberam o imóvel porque não quiseram e que o saldo ofertado deve ser corrigido monetariamente. Pediu a extinção do feito, pela preliminar, ou, então, que, ao ser determinada a adjudicação pretendida, determine-se que os autores paguem a quantia ofertada, porém devidamente corrigida, nos termos do que fora estipulado contratualmente com o agente financeiro do BNH, Caixa Econômica Federal, a

quem todo o prédio havia sido hipotecado, em face da obtenção de empréstimo para sua construção.

A r. sentença recorrida omitiu-se quanto à preliminar argüida pela ré. Relativamente ao mérito, julgou a ação procedente, nos termos do pedido.

Em seu apelo, a ré insiste na mencionada preliminar, bem como nas razões de mérito, isto é, que se adjudique o imóvel aos autores, porém mediante o pagamento do saldo corrigido monetariamente.

2. Quanto à preliminar, embora não decidida na r. sentença, merece apreciação, em face do contido no § 1.^o do art. 515 do CPC: "A apelação devolverá ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada; serão, porém, objeto de apreciação e julgamento todas as questões suscitadas e discutidas no processo, ainda que a sentença não as tenha julgado por inteiro".

A questão, pois, merece apreciação e julgamento.

Mas não tem razão a apelante.

O problema aventado não é novo.

Pretende a apelante que, consoante o Dec.-lei 58/37, a adjudicação compulsória só é viável quando o objeto do compromisso de compra e venda for terreno loteado ou não.

É verdade que, originariamente, o mencionado decreto-lei atribuía direito à adjudicação compulsória apenas a terrenos loteados. Posteriormente, a Lei 649, de 11.3.49, modificando o art. 22 daquele decreto-lei, conferiu igual direito aos compromitentes compradores de imóveis não loteados.

A expressão "imóvel não loteado" refere-se não somente a terrenos, mas a imóveis, em geral.

Decidiu o E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo: "O art. 22 do Dec.-lei 58, de 10.12.37, não se refere exclusivamente aos compromissos de compra e venda de terrenos,

cujos preços deva ser pago a prazo, em prestações, mas também aos de compra e venda de imóveis, em geral, compreendidos nestes casos ou edifícios" (ac. de 13.2.51, RF 147/296, in "A Promessa de Compra e Venda de Imóveis no Direito Brasileiro", Altino Portugal Soares Pereira, Curitiba, 1957, p. 236).

Aliás, assim sempre foi entendido, haja vista as inúmeras ações em que se pediu adjudicação de imóveis constituídos por casas ou apartamentos, como se constata por simples manuseio de revistas de jurisprudência.

Tratando-se de questão antiga, pois eventuais dúvidas deveriam surgir a partir da Lei 649/49, é interessante considerar que a apelante não ilustrou suas alegações com qualquer opinião dos doutos, nem citou qualquer decisão dos tribunais.

Na verdade, o v. acórdão acima citado, já desde o longínquo ano de 1951, deu a interpretação correta do art. 22 do Dec.-lei 58.

Portanto, imprópria não foi a ação proposta, nem inepta a petição inicial.

3. Relativamente à outra questão, a sentença se houve com acerto, de vez que os apelados, para haver a adjudicação pleiteada, não tinham senão a obrigação de pagar o saldo do preço avençado.

O preço foi de Cr\$ 200.000,00, "certo, justo e imutável", pagável do seguinte modo: Cr\$ 40.000,00 à vista, quando da assinatura do contrato; Cr\$ 60.000,00 em 12 prestações mensais de Cr\$ 5.000,00 cada uma; Cr\$ 15.000,00, em 24.5.73; Cr\$ 15.000,00, pagáveis contra a entrega das chaves, e, finalmente, Cr\$ 70.000,00, também contra a entrega das chaves, à vista ou mediante 24 prestações de Cr\$ 4.133,00, financiados.

Portanto, tendo pago Cr\$ 115.000,00, restava a quantia de Cr\$ 85.000,00, que deveria ser paga contra a entrega das chaves. Era a única obrigação dos apelados. Veja-se, a propósito, a carta de fls., endereçada pela apelante aos apelados, em 21.6.74, em que aquela, expres-

samente, declara que as chaves do apartamento estavam à disposição destes, que deveriam pagar a importância de Cr\$ 85.000,00, sob pena de rescisão do contrato.

Mas, como consta do processo, os apelados não quiseram receber o apartamento e, portanto, não pagaram, porque o imóvel não estava sendo entregue conforme o estabelecido entre as partes. Isto gerou ação de rescisão do contrato, proposta pela apelante, que, no entanto, não teve êxito. Finda a ação, embora notificada, a apelante não outorgou a escritura, constituindo-se em mora, porque para tanto fora devidamente notificada.

Não há, pois, que se falar na correção monetária pretendida pela apelante.

Não recebeu a quantia, na ocasião própria, porque não havia cumprido sua parte no contrato. A recusa dos apelados em receber as chaves do apartamento foi justa, tanto que reconhecida judicialmente.

A invocação da cláusula 17.^a do contrato não beneficia a apelante. O fato de os apelados terem autorizado a hipoteca do imóvel, para obtenção de financiamento, não aumentaria o preço ajustado, que, repita-se, foi "certo, justo e imutável". Entende-se que nesse preço estariam contidos as despesas e lucros da apelante.

Se, eventualmente, tivesse havido mora dos apelados, então, sim, poder-se-ia reconhecer a pretendida correção monetária. Mas, se eles estivessem em mora, não teriam direito à adjudicação pleiteada.

Correta, portanto a r. sentença, que, por isso, não é merecedora de reparos.

Diante do exposto: Acordam os Juizes da 3.^a Câmara Cível do Tribunal de Alçada do Estado do Paraná, por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar, em negar provimento ao recurso. Custas como de lei.

Curitiba, 17 de outubro de 1979 — LUIZ PERROTTI, pres. — WILSON REBACK, relator — SILVA WOLFF.

ALIENAÇÃO JUDICIAL

Execução — Imóvel penhorado que admite divisão cômoda — Admissibilidade de alienação parcial — Inteligência do art. 702 do CPC.

Quando o imóvel penhorado admitir divisão cômoda, o juiz, a requerimento do devedor, ordenará a alienação judicial de parte dele, desde que suficiente para pagar o credor.

Mandado de segurança 78.755 — São Paulo — Impetrantes: Flávio Bartoli Silva e sua mulher — Impetrado: Juízo de Direito da 21.ª Vara Cível (2.º TACivSP).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de mandado de segurança 78.755, da comarca de São Paulo, em que são impetrantes Flávio Bartoli Silva e sua mulher, sendo impetrado MM. Juiz de Direito da 21.ª Vara Cível da Capital (nos autos em que é parte Chapéus Vicente Cury S/A): Acordam, em 3.ª Câmara do 2.º Tribunal de Alçada Civil, por votação unânime, conceder a segurança. Custas como de direito.

1. Flávio Bartoli Silva e sua mulher impetram mandado de segurança contra decisão do MM. Juiz de Direito da 21.ª Vara Cível da Capital, proferida em execução por aluguéis que lhes é movida, decisão essa que indeferiu requerimento que fizeram no sentido de que a alienação judicial ficasse restrita a parte do imóvel penhorado. Aduzem que o indeferimento do pedido afronta o art. 702 do CPC, segundo o qual, quando o imóvel admitir cômoda divisão, o juiz, a requerimento do devedor, ordenará a alienação judicial de parte dele, desde que suficiente para pagar o credor. Já havendo sido designada a praça e não tendo efeito suspensivo o agravo de instrumento contra a decisão ora atacada, poderão eles impetrantes sofrer prejuízo irreparável, com o praxeamento de todo o imóvel. Pedem a suspensão do praxeamento e a determinação de nova avaliação, a fim de ensejar a aplicação do já mencionado art. 702 da lei processual civil.

O “mandamus” foi endereçado ao E. 1.º Tribunal de Alçada Civil, cujo Vice-Presidente concedeu medida liminar para sustar a entrega da carta de arrematação, mencionando-se essa restrição por ocasião da praça.

Prestadas informações pela autoridade apontada como coatora, opinou a douta Procuradoria-Geral da Justiça pela denegação da segurança. O E. 1.º Tribunal de Alçada (fls.) dela não conheceu, determinando a remessa dos autos a esta Corte. Prosseguiu-se sem prorrogação da liminar e a C. 1.ª Câmara ordenou

a redistribuição a esta 3.ª Câmara, que julgara apelação interposta nos embargos à execução ajuizados pelos impetrantes.

Ulteriormente, ordenou-se a citação da exequente, para integrar a lide, tendo ela deixado de manifestar-se (fls.).

A ilustrada Procuradoria-Geral da Justiça reiterou o parecer anterior.

2. Segundo comunicação do MM. Juiz, extraviaram-se os autos da execução, antes da realização da primeira praça, achando-se em curso, agora, o respectivo processo de restauração (fls.). Embora afastada de imediato a ameaça de praxeamento, não ficou prejudicada a impetração, posto que restaurados os autos obviamente será feita nova designação de dia, lugar e hora para a praça.

E o acolhimento do “mandamus” se impõe.

Dispõe o art. 702 do CPC que quando o imóvel admitir cômoda divisão, o juiz, a requerimento do devedor, ordenará a alienação judicial de parte dele, desde que suficiente para pagar o credor. Anota Amílcar de Castro, em seus “Comentários” ao vigente Código de Processo (p. 336), que por ocasião da avaliação é que se verificará se o imóvel penhorado permite divisão cômoda, para que o executado, até a abertura da praça, ouvido o exequente, requeira, então, se proceda à arrematação apenas de parte dele, a essa altura já avaliada. Observa o eminente Jurista que em nada poderá com isso ser prejudicado o exequente, porque, se não houver licitante para a parte, far-se-á no mesmo instante praça, ou leilão, de todo o prédio.

A fim de possibilitar o cumprimento de tal dispositivo da lei processual que existe o art. 681, parágrafo único, do mesmo Código, contendo preceito dirigido ao perito. Determina-se aí que, sendo o imóvel suscetível de divisão cômoda, ele, perito, tendo em conta o crédito reclamado, avaliará o imóvel em suas partes, sugerindo os possíveis desmembramentos.

Ao contrário do que entendeu a ilustrada Procuradoria-Geral da Justiça, não incumbe ao executado, "data venia", apresentar prova eficiente dessa possibilidade de divisão cômoda. Trata-se de questão que cumpre ao perito elucidar, quando da avaliação, impondo-lhe a lei essa obrigação, nos precisos termos do mencionado art. 681, parágrafo único, do CPC. O executado só o que tem a fazer, diante daquela possibilidade, afirmada pelo perito, é requerer ao juiz a alienação de apenas parte do imóvel, nos termos do art. 702.

No caso "sub judice", em que a execução é pelo crédito de Cr\$ 58.285,00 e foi penhorado imóvel composto de um terreno de 15.723 m² e área construída de 1.500 m², além de mais três glebas contíguas, perfazendo a área total de 33.628 m², com a avaliação global de Cr\$ 14.800.000,00, impunha-se ao perito, mais do que nunca, atender às normas de avaliação determinadas na lei processual, a respeito das quais seu laudo é completamente omissivo, a fim de resguardar o princípio consagrado de que o direito do exequente há de ser reintegrado com o mínimo de sacrifício, de despesa e de incômodo do executado, que não

pode ser inutilmente sacrificado. Contra a omissão do perito houve reclamação dos executados logo quando foram ouvidos sobre a avaliação, oportunidade em que desatendidos, pelo Magistrado, na sua pretensão de ver suprida referida omissão do laudo. A eles, porém, assiste direito líquido e certo à verificação, a cargo do perito, da possibilidade de divisão cômoda do imóvel penhorado, para os fins já mencionados.

3. Ante o exposto, concede-se a segurança para cassar o despacho impugnado e determinar que o avaliador cumpra fielmente o disposto no parágrafo único do art. 681 do CPC, levando em conta não só o crédito reclamado como também o crédito hipotecário da Caixa Econômica Federal, a fim de que, ulteriormente, a requerimento dos impetrantes, possa o Juiz decidir sobre a alienação judicial de parte do imóvel penhorado, nos termos do art. 702, parágrafo único, do CPC.

Participaram do julgamento os Juizes Adeline Mendes, Alves Braga e Sabino Neto.

São Paulo, 29 de março de 1979 — ANICE-TO ALIENDE, pres. — MILTON COCCARO, relator.

CONDOMÍNIO

Especificação alterada por instrumento particular, implicando transferência de área autônoma para o condomínio — Falta de anuência de todos os condôminos — Inadmissibilidade.

A alteração da especificação de condomínio já registrado, importando a transmissão de área para o mesmo, com reflexos nas unidades autônomas, depende de escritura pública e da anuência de todos os interessados.

Apelação cível 286.409 — Santos — Apelante: Condomínio Edifício Paranapuã — Apelado: Oficial Interino do 3.º Cartório de Registro de Imóveis (CSMSP).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 286.409, da comarca de Santos, em que é apelante Condomínio Edifício Paranapuã e apelado o Sr. Oficial Interino do 3.º Cartório de Registro de Imóveis da comarca: Acordam, por votação unânime, negar provimento ao recurso, pagas as custas "ex lege".

1. Não se verga o apelante à r. sentença que, acolhendo dúvida, denegou averbação de instrumento particular que altera especificação condominial, sob argumento de que, implicando transferência de área autônoma para o con-

domínio, seriam necessárias escritura pública e anuência de todos os interessados. Sustenta o recurso que a mudança ocorrera de fato, beneficiando os condôminos, e o ajuste fora celebrado com o incorporador, não figurando transmissão.

2. Inconsistente o recurso.

Fosse verdadeiro o argumento de que o transmitente consumou o negócio jurídico preliminar na qualidade de incorporador, ainda assim não se salvaria a pretensão. É que, importando manifesta alteração do projeto, especificamente no que concerne às partes comuns, com reflexos nas unidades autônomas, não a

poderia efetivar o incorporador sem autorização unânime dos interessados (art. 43, IV, da Lei 4.591, de 16.12.64).

Sucedee, no entanto, que não havia por onde ter atuado na condição de incorporador, que o condomínio já estava especificado, vale dizer, instituído regularmente e cessadas, em consequência, as atribuições dessa figura jurídica. A inscrição da especificação deu existência jurídica ao condomínio por unidades autônomas (art. 7.º da Lei 4.591/64), que passou a ser representado pelo síndico eleito na forma prevista na convenção (art. 22, § 1.º, "a"). Não fosse, portanto, a comparência do síndico ao instrumento questionado, que, só por só, induziria a presunção de condomínio já instituído, aquela circunstância põe à calva a inanidade do argumento. A sociedade obrou na mera e explícita condição de proprietária da unidade autônoma que parcialmente convencionou transferir ao condomínio (fls.).

Ora, nesse contexto, cuidando-se do inequívoco negócio preliminar de transmissão de propriedade imobiliária, consistente em área bruta de cerca de 260 m² de unidade autônoma, ao condomínio, para incorporação às áreas comuns, é indiscutível a necessidade de instrumento público para operar a transferência, pago o imposto devido, através do registro. Tão indiscutível o era que o próprio documento particular apresentado previu "a formalização

dessa transferência ao segundo avençante", no prazo de 30 dias (cláusula 1.ª, fls.). A insistência do recorrente, assim, parece destinada a costear eventuais embaraços ligados à indisponibilidade pendente sobre bens dos atuais proprietários dos salões...

E, sobre não estar sequer provada a autorização condominial ao comparecimento do síndico no ajuste prévio, seria de mister que à escritura pública de aquisição anuísse a totalidade dos condôminos, entre outras pela intuitiva razão de que redundaria na modificação da especificação, que entende com o direito real de cada interessado (cf. Ag. pet. 169.374). E, não o fosse indispensável pelo caráter de alienação do ato, é meridiano que, sob as aparências de duvidoso benefício no aumento das áreas comuns, acabassem alguns condôminos constrangidos a suportar o correlato incremento de despesas!

A situação de fato, "in loco", não justifica a transposição de tão contundentes obstáculos. O ato foi bem denegado.

3. Do exposto, acordam, por votação unânime, negar provimento ao recurso. Custas "ex lege".

São Paulo, 17 de dezembro de 1979 — COSTA MANSO, pres. — ANDRADE JUNQUEIRA, corregedor geral e relator — ADRIANO MARREY, vice-pres.

DIREITOS HEREDITÁRIOS

Cessão por termo formalizado nos autos de inventário — Homologação pelo juiz — Anulação pretendida por ser da substância do ato a escritura pública — Desnecessidade desta.

ATO JUDICIAL

Equiparação a instrumento público.

O Código Civil não distinguiu a renúncia extintiva da translativa, quanto à sua forma, admitindo que tanto uma como outra possam constar de escritura pública ou termo judicial, conforme o disposto no art. 1.581.

Os atos judiciais pertencem à classe dos instrumentos públicos.

Agravo de instrumento 1.454 — Xanxerê — Agravante: Adroaldo Vignatti — Agravado: José Alberto Zandoná (TJSC).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de agravo de instrumento 1.454, da comarca de Xanxerê, em que é agravante Adroaldo Vignatti, sendo agravado José Alberto Zandoná:

Acordam, em 3.ª Câmara Civil, por votação unânime, conhecer do agravo e negar-lhe provimento. Custas na forma da lei.

E assim decidem tendo em vista os argumentos expendidos no parecer emitido pela douta

Procuradoria-Geral do Estado e subscrito pelo Dr. Valdomiro Borini, que, bem espelhando a realidade dos autos, merece ser adotado: "Adroaldo Vignatti, inventariante dos bens deixados pelo falecimento de Tereza Maria Casagrande Vignatti, em 12.4.78, por seu procurador, que também representava os demais herdeiros, perante o Juiz de Direito da comarca de Xanxerê, convencionou ceder e transferir todos os direitos hereditários de uma área de terras, sita no município de Faxinal dos Guedes, para José Alberto Zandoná (fls.); uma vez que, em 24.9.73, por meio de um contrato particular, a este último a haviam vendido.

"A 29.1.79 foi, em audiência, lavrado o termo de deliberação de partilha, na qual foi paga ao cessionário a área de terras já citada, segundo o plano de partilha (fls.).

"Na mesma data, o Dr. Juiz julgou por r. sentença a partilha (fls.).

"Em petição recebida a 5.4.79, o inventariante requer a anulação da cessão dos direitos hereditários, porque é da substância do ato a escritura pública.

"Fundamentado em parecer do representante do Ministério Público, o ilustre Juiz "a quo" determinou que, se ele quisesse anular a cessão, o fizesse pelas vias ordinárias, em ação própria (fls.).

"Contra esse despacho agravou, tempestivamente, o inventariante.

"O agravo fica reduzido tão-somente à indagação de se foi ferido o estatuído no art. 134, II, do CC.

"A matéria foi apreciada recentemente nesta Procuradoria, no AI 1.449, de Laguna, havendo o Dr. Éverton Jorge da Luz assim se pronunciado: "O exato deslinde da matéria está no perfeito e completo acórdão do E. Tribunal de Justiça do Estado, que, embora prolatado há quase três décadas, se reveste de atualidade e sapiência; é da sua ementa: "Inventário — Cessão de direitos hereditários — Instrumento público. Se o Código Civil não distinguiu a renúncia extintiva da traslativa, quanto à sua forma, foi porque admitiu que tanto uma como outra pudessem constar de escritura pública, ou termo judicial, conforme o disposto no art. 1.581".

"É do corpo do aresto o excerto: "No mérito, gira a controvérsia em torno da validade ou não da cessão de direitos hereditários feita por termo judicial, nos próprios autos do inventário (grifamos).

"A lei, realmente, exige o instrumento público para os atos traslativos de direitos reais sobre imóveis de valor superior a Cr\$ 1.000,00. Há a indagar, portanto, se essa formalidade foi satisfeita. Isto é, se o termo de renúncia ou desistência pertence à classe dos instrumentos públicos."

"Mais adiante, o eminente Relator, Des. Alves Pedrosa, na sua reconhecida qualidade de civilista, incursiona a fundo na matéria, excluindo qualquer dúvida porventura existente: "Os herdeiros ora falam em renúncia, ora em desistência e ora em cessão de direitos hereditários. A confusão, entretanto, carece de importância, porque, na realidade, se trata de renúncia traslativa, que equivale à desistência, ou à cessão de direitos hereditários.

"A renúncia, ensinam os autores, pode ser: a) ou de simples abstenção — o que importa não aceitação, caso em que a herança passa aos herdeiros do defunto, segundo as leis da sucessão; b) ou renúncia traslativa, isto é, renúncia feita em favor de pessoa determinada, estranha ou parente do defunto.

"Nesta hipótese há, na realidade jurídica, aceitação de herança pelo renunciante e cessão gratuita da mesma em favor da pessoa em bem da qual é feita.

"No caso em apreço houve renúncia traslativa, isto é, os herdeiros aceitaram a herança, mas, não lhes convindo continuar na qualidade de herdeiros, desistiram de seus direitos presentes e futuros em favor de pessoa estranha ao defunto.

"Se o Código Civil não distinguiu a renúncia extintiva da traslativa, quanto à sua forma, foi porque admitiu que tanto uma como a outra pudessem constar de escritura pública, ou termo judicial, conforme o disposto no art. 1.581."

"Mas, ainda que assim não fosse, entendemos, como entende o nobre Relator, que "os atos judiciais pertencem à classe dos instrumentos públicos e têm a mesma forma das escrituras públicas, principalmente quando feitos perante o juiz de direito e duas testemunhas" ("Jurisprudência — Tribunal de Justiça de Santa Catarina", 1953, pp. 109-112).

Por estes fundamentos, nega-se provimento ao recurso.

Florianópolis, 13 de novembro de 1979 — CERQUEIRA CINTRA, pres. — REYNALDO ALVES, relator — NAURO COLLAÇO — RUYTER NASCIMENTO FERREIRA, procurador.

CONSTRUÇÃO

Averbação — Prédio edificado há muitos anos — Terreno que foi transmitido posteriormente à construção, sem aquela averbação — Alegação de que esta deveria ser feita à margem da transcrição vigente à época, com retificação das escrituras posteriores — Descabimento da exigência — Averbação determinada.

Apelação cível 288.186 — Jales — Apelante: Ernesto Polizero — Apelado: Oficial do Cartório de Registro de Imóveis e Anexos (CSMSP).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 288.186, da comarca de Jales, em que é apelante Ernesto Polizero e apelado o Sr. Oficial do Cartório de Registro de Imóveis e Anexos da comarca: Acordam, por votação unânime, dar provimento ao recurso, pagas as custas "ex causa".

1. Cuida-se de recurso, tempestivo e bem processado, contra a r. sentença que, acolhendo dúvida inversa, denegou averbação de edificação, sob fundamento de que, tratando-se de obra concluída antes de diversas transcrições, o ato pretendido infringiria os princípios básicos do registro imobiliário e ainda propiciaria sonegação fiscal. Sustenta o recurso que princípio algum é malferido e estaria presumida a inexistência de qualquer tributo, em face da certidão apresentada.

2. Convincente o recurso.

Pretendendo averbar a edificação de casa, cuja construção foi concluída antes de 22.11.66, consoante certidão revestida de fé pública inquestionada e expedida pelo órgão competente, e que não constara, entretanto, das transcrições posteriores dos títulos sucessivos de alienação, a nenhum princípio dos registros públicos está afrontando o interessado. Ao contrário. Atendeu ele às disposições legais, apresentando documento comprobatório passado pela Municipalidade, que faz presumidamente verdadeira a data de conclusão das obras (art. 167, II, n. 4, c/c o art. 246, parágrafo único, da Lei de Registros Públicos). Pouco se dá, aliás, a época

do término da construção, coisa que, à evidência, jamais poderia obstruir, por via de exigências infundadas, o direito ao reconhecimento jurídico da existência de edificação plantada em terreno matriculado. O ato, longe de contrariar a algum princípio básico do registro imobiliário, dispõe-se a acomodar o conteúdo deste à realidade física, atalhando a sucessão de negócios jurídicos aleijados.

A pretensão, ademais, não encobre tentativa de sonegação fiscal. Se se não controverteu a inteireza da certidão exibida, menos curial é falar da incidência do Dec.-lei federal 66, de 21.11.66, que introduziu a necessidade da prova da regularidade previdencial. O imposto de transmissão, ao depois, pago por ocasião dos negócios subsequentes, abrangeu sempre base de cálculo que considerou o valor da construção, posto não averbada, como deixam a ver os lançamentos fiscais (fls.). E, se se pudesse suspeitar de artifício de evasão, às entidades interessadas sobram-lhes meios para exigência de eventual diferença de crédito que ao oficial dos registros públicos não é dado invocar para recusa de ato devido.

A r. decisão, na verdade, não abriu alternativa razoável para o recorrente, que o caso não é de retificação das escrituras ou dos registros.

3. Do exposto, acordam, por votação unânime, dar provimento ao recurso, para autorizar a averbação pretendida. Custas "ex causa".

São Paulo, 28 de dezembro de 1979 — COSTA MANSO, pres. — ANDRADE JUNQUEIRA, corregedor geral e relator — ADRIANO MARREY, vice-pres.

MANDATO

Procuração "ad negotia" — Venda de imóvel — Quitação geral ao procurador — Revogação ineficaz.

E irrevogável o mandato quando em si mesmo expressa a concretização de um contrato bilateral, mormente se completado por documento autêntico, tornando-o irrevogável e irretroatável, contendo cláusula de quitação geral. A quitação geral e expressa de negócio jurídico bilateral independe da indicação do preço, como requisito essencial para sua validade, eis que o preço, qualquer que seja, poderá ser indicado quando da lavratura do contrato definitivo de compra e venda. A quitação não depende de forma.

Embargos infringentes na apelação cível 3.864 — Rio de Janeiro — Embargante: Orlando Soares da Costa — Embargado: Francisco Bernardo Saraiva Domingues Cabral (TJRJ).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de embargos infringentes na apelação cível 3.864, em que é embargante Orlando Soares da Costa e embargado Francisco Bernardo Saraiva Domingues Cabral: Acorda o 2.º Grupo de Câmaras Cíveis do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, à unanimidade de votos, receber o recurso para o fim de julgar procedente a ação na forma do pedido, declarando a ineficácia do cancelamento do instrumento de procuração lavrado nas notas do 14.º Ofício desta Capital, em 9.10.74, em que figurou como outorgante o embargado e como outorgado o embargante, cassados a sentença e o acórdão embargado, condenado o vencido nas custas e nos honorários advocatícios de 10% sobre o valor da causa.

Rio de Janeiro, 12 de julho de 1978 — ITABAIANA DE OLIVEIRA, pres. — ROQUE BATISTA, relator, com a seguinte declaração de voto: Quanto à preliminar de não conhecimento.

O embargante efetivamente se atrasou no pagamento do preparo, mas, não se tratando de prazo peremptório, podia o ilustre Vice-Presidente prorrogá-lo, aceitando como justificado o atraso pelas razões expostas na petição de fls. Admitido o pagamento, foi este imediatamente satisfeito, surgindo daí uma situação de fato, incompatível com a deserção.

Nos agravos o prazo é efetivamente peremptório, eis que a lei dispõe a respeito, cominando a pena de deserção se o preparo das custas do juízo e do tribunal, inclusive as de retorno, não for efetuado no prazo de 10 dias (art. 527, § 1.º).

Já o art. 533, § 1.º, que regula a matéria pertinente ao preparo dos embargos, não contém regra idêntica e, neste caso, deferido o

pagamento e efetuado este, o recurso deve ser conhecido. Aliás, no TFR e no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo os embargos infringentes não estão sujeitos a preparo, conforme nota ao art. 533 do CPC, de Theotônio Negrão.

Assim sendo e pelas razões expostas, conhecido o recurso.

"De meritis". Em 7.10.74, o autor embargante vendeu ao embargado sua propriedade no Estado da Bahia — fls. Eram à época amigos e sócios. A 9 do mesmo mês, o embargado comprador outorgou ao embargante a procuração de fls., por instrumento público, conferindo-lhe poderes quase que ilimitados para a venda a terceiros, podendo, inclusive, incorporar o imóvel a empresa já existente ou a se constituir, tudo nos termos do instrumento de fls. Dois dias depois, a 11 do mesmo mês de outubro, firmou o outorgante do mandato referido o documento de fls. — quitação geral de prestação de contas — pelo qual não só o embargado lhe dava plena e geral quitação do preço como, ainda, tornava irrevogável e irretroatável o mencionado mandato.

Apesar disto, o embargado e mandante da procuração, por intermédio da Vara de Registros Públicos, revogou o mandato.

Houve por bem o Dr. Juiz em considerar revogável a procuração outorgada pelo embargado e, conseqüentemente, o documento de quitação, sentença esta mantida, pelos mesmos fundamentos, pela E. 8.ª Câmara Cível, contra o voto do eminente Des. Doreste Baptista, que longa e eruditamente assim versa a controversia (fls.): "O imóvel pertencia ao autor (procurador) e à sua mulher. Em janeiro de 1973 foi prometido vender ao réu (mandante) e no dia 7.10.74 foi passada escritura definitiva de venda. Dois dias depois da assinatura dessa escritura, aos 9.10.74, o comprador (o réu)

passou procuração, por instrumento público, onde inseriu esta cláusula: "...podendo o referido procurador incorporar o referido imóvel a sociedade, firma ou empresa, já existente ou que venha a se constituir, ainda que em outra se transforme, a outra se incorpore, com outra se funda ou por outra venha a ser controlada ou seja incorporada..." Mais 48 horas decorridas e o réu (mandante) assinava o documento particular de quitação (fls.) aos 11.10.74, onde, com remissão expressa e pormenorizada ao instrumento público de procuração, refere que: "...em vista de já ter recebido o preço da transação, dá, por este... plena, rasa, geral, total e irrevogável quitação, para nada mais reclamar, a qualquer tempo, seja a que título for, na Justiça ou fora dela, ficando Orlando... por si, seus prepostos, herdeiros ou sucessores a qualquer título, ainda que por substabelecimento da procuração acima mencionada, dispensado, em caráter irrevogável e irrevogável, para todos e quaisquer fins de direito, de efetuar ou ser chamado a efetuar prestação de contas, a qualquer título, do cumprimento do exercício do mandato de procuração, lavrada... a mim e, extensivamente, a todos e quaisquer dos meus prepostos, herdeiros ou sucessores, a qualquer título" (fls.). 2. Se alguma dúvida pudesse existir quanto ao alcance do mandato, a superveniência do instrumento particular, algumas horas após dando quitação do "preço da transação", isto é, daquele que seria obtível com a alienação do imóvel objeto do mandato, afastou, de todo, a perplexidade do intérprete, permitindo-lhe, ao contrário, desenvolver — do confronto desses dados — o raciocínio de que 1.º) a procuração encerrava, de fato, uma operação de transferência do crédito, correspondente ao valor da propriedade, ao próprio mandatário. Daí as expressões: "...podendo o referido procurador incorporar o referido imóvel a sociedade, firma ou empresa..."; 2.º) faltando, contudo, o elemento "quitação", apressou-se o mandatário de obtê-la do mandante, ainda pela via particular (talvez a única em que o acesso era possível). E a quitação foi dada em termos os mais amplos. Para esse raciocínio, considera-se a circunstância de que as partes (segundo informa o próprio réu — fls.) "eram amigos da mais estreita intimidade, sócios da firma denominada Brasintertrade, Comércio Internacional Ltda. ... o autor, desde 1974, era credor do réu pela quantia de Cr\$ 315.000,00, representada por uma nota promissória, nunca lhe tendo sido cobrada, tal o ponto de entrelaçamento da amizade existente entre os sócios" (fls.). Em 1973 era prometida vender, pelo autor e sua mulher, ao réu, a questionada área de terras (fls.), pela soma

de Cr\$ 400.000,00 e, em 1974, assinada a escritura definitiva. Não há muita diferença entre Cr\$ 315.000,00 e Cr\$ 400.000,00, sobretudo quando não se desconhece que os valores atribuídos aos imóveis nas escrituras nem sempre são verdadeiros. E se havia tamanha confiança recíproca, por que não admitir que a devolução das terras ao vendedor, ou melhor, do valor que elas pudessem representar, não seria forma oblíqua de uma "datio in solutum" da dívida de um para com outro amigo? A procuração, em condições que refogem às normas habituais, seria (talvez) a forma mais prática e econômica de assegurar essa transferência. "Não raro — escreveu M. I. Carvalho de Mendonça — as partes recorrem ao mandato com o fim de se furtarem aos incômodos de uma escritura, ou ao ônus do pagamento de direitos..." ("Contratos", I, n. 95). 3. A explicação, apresentada pelo apelado, referente à quitação ampla por ele oferecida, não pode ser aceita: o candidato à compra, prudente e não propriamente desconfiado, quererá que o mandatário disponha de poderes "para dar quitação" a ele, eventual comprador. Se a quitação é dada ao próprio procurador, desaparece — nessa parte — a representação que o mandato enuncia. O procurador que paga o preço da alienação objeto do mandato sub-roga-se nos direitos do mandante e faz cessar, nessa parte, a representação. Por outro lado, é de manifesta irrelevância a circunstância de o varão (o procurador) não haver levado, à partilha, no desquite amigável, o crédito resultante do mandato. Ainda aqui é oportuna a observação de Carvalho de Mendonça há pouco transcrita: as partes, não raro, recorrem ao mandato para se furtarem aos incômodos de uma escritura, ou ao ônus do pagamento de direitos. Demais disso, estes autos não são o lugar próprio para perquirir se o mandato ainda teria servido de expediente para evitar incidência de tributo ou se, através dele, o marido pretendia não dividir, com a mulher, o valor do seu crédito. Aspectos laterais não devem iludir o intérprete como não podem servir de pretexto útil para desviar o juiz do ponto central da controvérsia: o alcance do contrato de mandato, com a imediata quitação do "preço da transação" — expressão que significa, sem sombra de dúvida, "preço da operação"; a "causa debendi" a que alude e a que se prende o inequívoco documento quitatório. 4. Assinala-se que não se discute, aqui, a idoneidade do título com o fito de transcrição imobiliária. O apelante afirma — e os autos, "data venia", confirmam — que o mandato é irrevogável porque traduz contrato bilateral, ou a este está ligado, para cuja observância a irrevogabilidade é condição essencial (CC, art. 1.317,

II). De fato, como procurador, o apelante pode alienar o bem, embolsar o preço que entender de cobrar, sem estar obrigado a entregá-lo ao apelado, de quem houve plena quitação. Se o título (a procuração) não permite a transferência da propriedade pela formalidade registária, o direito de crédito é, porém, do apelante. Pode, como mandatário, vender o imóvel, passando-o do apelado mandante ao comprador e receber, para si (para o mandatário), o preço em cujo direito se sub-rogou. Poderá, também, com o valor que o imóvel representa (ou com o valor do seu crédito) — utilizando, sempre, a procuração — ingressar em sociedade ou constituir sociedade, a uma ou a outra incorporando “o referido imóvel”, como a “firma ou empresa”. Ainda poderá o mandatário, por simples subestabelecimento, ceder o crédito em que se sub-rogou, porque isso foi igualmente convencionado no instrumento de fls. Até para si mesmo, de acordo com o pensamento que orientou a Súmula 165, seria defensável que o procurador passasse escritura de transferência de domínio, uma vez que o mandante dera, diretamente, quitação do preço e esta é válida “qualquer que seja a sua forma” (CC, art. 1.093), observando Clóvis Beviláqua que, “se o contrato foi celebrado por escritura pública, a quitação poderá ser dada por escrito particular”. Não obstante os termos do art. 940 do CC, autores da melhor nomeada ensinam que a quitação é válida quando indubitosa. Assim, Orosímbo Nonato: “Mas, as indicações da lei compõem um modelo completo e perfeito, fora do qual, entretanto, poderá prevalecer a quitação, conforme as circunstâncias do caso. É a hipótese lembrada em Carvalho Santos, de quitação que, enganada e indubitavelmente, alcança todas e quaisquer dívidas do sujeito passivo da obrigação ou de referência à dívida única com a declaração de ficar o solvente exonerado absolutamente de qualquer débito com o outorgante da declaração. A menção do valor da dívida paga deve constar, decerto, no recibo e o “solvens” prudente e sisudo a exigirá sem que normalmente se lhe possa opor qualquer recalcitrância do “accipiens”. Mas, ainda que não conste a quantia, poderá prevalecer a quitação nos casos mencionados e semelhantes e em muitos outros possíveis na prática dos negócios. Assim, se o valor da dívida não se acha designado, mas se se lhe mencionar a causa a termos de não restar qualquer dívida sobre a identificação do débito solvido, valerá a quitação”. Adiante, o mesmo autor traz à balha o escólio de Serpa Lopes: “Quando a quitação consigna a causa da dívida e o montante da soma paga, nenhuma dificuldade existe. Mas, nem sempre essa menção vem consignada expressamente

e, sim, através de referências genéricas e oblíquas, o que é perfeitamente admissível, embora careçam de interpretação. Assim, o valor considerar-se-á designado: 1.º) no caso em que a quitação é dada em termos amplos, plena e geralmente, até a data de sua feitura, como, v. g., se declara ter recebido de F. a soma de que era devedor em razão da venda de uma casa... 3.º) igualmente não é essencial a menção da dívida, desde que as circunstâncias possam identificar a “causa debendi”...”. Ainda na mesma obra, o grande Juiz refere-se ao comentário de Carvalho Santos, transcrevendo-o neste lance: “A menção da dívida, tal como acontece com o valor, não é essencial para a validade da quitação. Suponhamos, p. ex., a quitação que enuncia apenas a quantia recebida... sem indicar a sua causa. A validade de tal quitação não pode ser posta em dúvida, podendo, apenas, dar lugar à imputação de pagamento ou... à repetição do indevido (cf. Pothier... Larombière, sobre o art. 1.332)” — “Curso — Das Obrigações”, 2.ª Parte, I/208, Forense, Rio, 1960. Mas, coube a Pothier, em obra clássica, nos dar esta síntese feliz: “As quitações ou exprimem a soma que foi paga, sem exprimirem a causa da dívida; ou exprimem a causa da dívida sem exprimirem soma paga; ou não exprimem uma e outra coisa... As quitações que exprimem a causa da dívida, e não a soma que foi paga, são também válidas, e fazem fé do pagamento de tudo o que era devido pela causa expressa na quitação no tempo dela” (“Tratado das Obrigações Pessoais e Recíprocas”, trad. de Correa Telles, 2.ª ed., Rio e Paris, H. Garnier, II/211, ns. 742-743). Essa interpretação, na opinião de Lacerda de Almeida, “é a melhor” (“Dos Efeitos das Obrigações”, p. 85, Freitas Bastos, Rio, 1934). 5. Nas operações que pudemos referir — na venda, na incorporação do bem a sociedade, firma ou empresa, ou na cessão do crédito — a procuração (ou o mandato) é o meio para alcançar o fim contratado. Eis aí, “data venia”, as consequências práticas que podem resultar dos termos da procuração e da ulterior quitação do “preço da transação”. Para que o contrato bilateral — insito no de mandato — possa ser cumprido, a irrevogabilidade do mandato é, evidentemente, condição essencial. O cancelamento a que se procedeu (forma de execução do ato unilateral desconstitutivo) é, “data venia”, ineficaz porque se apóia em ato ilegítimo; ato que contravém texto expresso de lei (CC, art. 1.317, II). O mandato — repita-se — exterioriza, também, uma cessão de crédito, uma relação jurídica bilateral, circunstância que retira, ao mandante, o poder de livremente revogá-lo. Para que essa relação jurídica possa ser adim-

plida, a irrevogabilidade do mandato desponha como condição mesma desse contrato: se pudesse ser unilateralmente cancelado, o cessionário perderia, injustamente, para o cedente, o crédito cedido. Mas o comportamento do cedente, por certo, teria resvalado até mesmo para a área do Direito Penal. Eis por que dava provimento ao recurso para julgar procedente a ação, nos termos do pedido. Custas e honorários, de 20% sobre o valor da causa, pelo vencido”.

Nenhuma prova fez o embargado de que o documento de fls. — quitação geral de prestação de contas — tenha sido gracioso, mesmo porque o Dr. Juiz julgou a causa antecipadamente, sem que o embargado reclamasse, eis que não recorreu.

Para mim, a fundamentação do voto vencido é segura e baseada na prova dos autos. Se há questão subjacente, não foi trazida aos autos, não sendo possível que se despreze a

prova documental, em favor de circunstâncias ou conjecturas.

Para o Relator aplica-se à hipótese o que dispõe o art. 1.317, II, do CC, eis que a procuração outorgada e complementada pelo documento referido constitui um contrato bilateral, isto é, o resultado de entendimentos entre embargante e embargado, pelos quais foi desconstituído o contrato de compra e venda de 7.10.74.

Pelas razões expostas, recebo os embargos e julgo procedentes a ação, nos termos do pedido, havendo como irrevogável e irretratável o instrumento de procuração de fls. dos autos, passado em 7.10.74 no 14.º Ofício de Notas desta Capital, bem como a quitação do preço a fls., condenado o embargado nas custas e honorários advocatícios de 10% sobre o valor da causa, cassados a sentença e o acórdão que a confirmou.

COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA

Contrato em nome de espólio — Negócio feito por inventariante — Ação consignatória ajuizada por comprador — Carência.

O inventariante não tem o poder de dispor dos bens inventariados e, se o faz, o negócio é “a non domino”.

Apelação cível 258.642 — São Paulo — Apelantes: Espólio de Joseph Pierce Meriwether e outro — Apelado: Carlos Fernandes (1.º TACivSP).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação 258.642, da comarca de São Paulo, em que são apelantes Espólio de Joseph Pierce Meriwether e Espólio de Enedina de Mattos Meriwether e apelado Carlos Fernandes.

Negam provimento à apelação do Espólio de Joseph Pierce Meriwether e dão provimento à do Espólio de Enedina de Mattos Meriwether, a fim de julgar o autor carecedor de ação, quanto ao referido espólio, arcando o autor e Espólio de Joseph Pierce Meriwether com metade das custas cada um, pagando este a aquele honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa e aquele ao Espólio de Enedina de Mattos Meriwether honorários advocatícios de igual montante.

Os fatos podem ser assim resumidos: no curso do inventário dos bens deixados por Enedina de Mattos Meriwether, que deixou viúvo

Joseph Pierce Meriwether e uma filha, Lucy Meriwether Curia, casada com Wilson Curia, o inventariante e meeiro, Joseph, em 4.9.73, compromissou, por instrumento particular, em nome próprio e no do espólio, a venda de um apartamento na R. Vergueiro, nesta Capital. Contava, certamente, com a renúncia da herança por parte da filha e do genro, que ambos chegaram a manifestar nos autos do inventário (fls.), em 7.1.74, e que, todavia, não se aperfeiçoou em termo judicial ou escritura pública (art. 1.581 do CC), por isso que Lucy permaneceu herdeira postulante de sua meação na partilha. Joseph voltou a casar-se, em segundas núpcias, com Edith Mickenhagen Meriwether, em 8.3.75, em regime de separação obrigatória de bens (fls.), mas veio a falecer logo depois, em 15 de abril do mesmo ano (fls.). Recebera ele, até então, além do sinal de Cr\$ 20.000,00, outras prestações mensais de Cr\$ 1.250,00 do autor, assim uma inter-

mediária de Cr\$ 10.000,00 (fls.) e 18 das mensais, representadas por promissórias, inclusive a vencida em 15.3.75 (fls.). Falecido o promitente vendedor e ante alegada recusa da viúva e da herdeira de receberem as prestações subsequentes, no montante de Cr\$ 22.500,00, que completariam o preço total de Cr\$ 75.000,00, o autor ajuizou a presente consignatória contra os Espólios de Enedina e Joseph, visando a liberar-se da obrigação pelo saldo devedor.

Manifesta, todavia, a carência de ação com relação ao Espólio de Enedina de Mattos Meriwether, pela única e simples razão de que não figurou, legitimamente, no negócio jurídico, pois que não tinha o inventariante Joseph o poder de disposição do bem, relativamente à parte inventariada. Tanto que, já no próprio instrumento do compromisso, a afastar qualquer arguição de erro ou ignorância do autor, restara estabelecido, na cláusula 4.^a, que a escritura seria outorgada dentro de 180 dias, "obrigado o vendedor a solicitar o competente alvará judicial autorizando dita transação" (fls.).

O inventariante, como é iterativo, não tem o poder de dispor dos bens inventariados e, se o faz, o negócio é "a non domino", por isso que ineficaz em relação aos herdeiros, que não expressaram concordância com a venda e, conseqüentemente, em relação ao espólio, enquanto não julgada a partilha final. As incumbências do inventariante são as taxativamente especificadas no art. 991, I a VIII, do CPC, simples administrador da herança, por isso que só poderá alienar bens de qualquer espécie, na pendência do inventário, "ouvidos os interessados e com autorização do juiz" (art. 992, I, do mesmo estatuto). É-lhe vedado, destarte, consoante o magistério de Washington de Barros Monteiro, "transacionar com bens do acervo hereditário (vender, permutar, compromissar, dar em pagamento, hipotecar, empenhar, dividir, renunciar, doar etc.), sob pena de nulidade do ato" ("Curso de Direito Civil — Direito das Sucessões", Saraiva, 2.^a ed., 1956, p. 246). Nesse tema, veja-se a jurisprudência remansosa (RT 184/240, 192/149, 305/177, 391/128 e 414/155), inclusive no Pretório Excelso (RTJ 72/257 e 76/612).

O caso, no entanto, não é, propriamente, de nulidade, como não o são, de resto, em regra, as vendas "a non domino". É que, em princípio, não seria impossível o objeto do negócio, que só dependeria da autorização judicial ou da concordância da herdeira. Nem seria invocável a capacidade, pois do que se cuida é do poder de disposição, que é o que faltou ao finado Joseph, quando compromissou o bem em nome do espólio. Pontes de Miranda mostra esplendidamente a diferença entre a capa-

cidade de ato jurídico "stricto sensu" e falta ou limitação ao poder de dispor, colocando que "a capacidade negocial é protegida por algumas regras jurídicas que dão à prática de negócios jurídicos, em caso de falta de capacidade, a sanção da nulidade, ou da anulabilidade. A prática, a despeito da limitação e da restrição ao poder de disposição, é de conseqüências no plano da eficácia... O poder de disposição, à diferença da capacidade de ato jurídico "stricto sensu" ou negocial, concerne ao plano da eficácia. O negócio jurídico anulável por falta de capacidade não se torna válido se o figurante adquire capacidade: é preciso que a pessoa tornada capaz o ratifique. Se há limitação ou restrição do poder de dispor, cessa a ineficácia se cessa a limitação ou restrição" ("Tratado de Direito Privado", vol. IV/117, Borsói, 3.^a ed., 1970, § 387, n. 1).

Assim, por não ter o Espólio de Enedina figurado, efetivamente, no contrato de compromisso, que é a relação jurídica que alicerça a pretensão consignatória, nenhuma eficácia tem dito negócio com relação ao mesmo, que não é credor e, portanto, não tem legitimidade para receber as prestações consignandas e nem, conseqüentemente, para ser sujeito passivo da ação de consignação.

Por essas razões, fica decretada a carência, no tocante ao Espólio de Enedina de Mattos Meriwether, cabendo ao autor os ônus proporcionais da sucumbência, ou seja, a metade das custas e honorários advocatícios do referido espólio, arbitrados, em conformidade com os §§ 3.^o e 4.^o do art. 20 do CPC, em 10% sobre o valor da causa.

A questão da carência, envolvendo condição da ação, prejudicial do mérito, a impor a extinção do processo, sem julgamento do mérito (art. 267, VI, do CPC), era, ao revés do que sustentou a sentença, perfeitamente apreciável no âmbito da consignatória, posto que não se poderia, evidentemente, impor a não figurante no negócio, por isso não credor das prestações ofertadas, a obrigação de recebê-las.

Relativamente ao Espólio de Joseph Pierce Meriwether, porém, a procedência da ação é mantida, ainda que por fundamentos que não conferem com os da sentença recorrida.

O caso, como já visto, é de venda "a non domino", que não se reputa nula com relação ao promitente vendedor, que, por meio do compromisso e, em especial, da já mencionada cláusula 4.^a, assumiu autêntica obrigação de fazer, consistente na obtenção do alvará judicial e, implicitamente, da concordância da herdeira e seu marido com a transação. Se não o fez, nem se mostra o seu espólio disposto a fazê-lo, poderá responder, o espólio, por per-

das e danos (art. 929 do CC). De qualquer modo, nada poderia obstar ao autor postular o cumprimento integral de sua obrigação de solver o saldo devedor, com o que, inclusive, estará habilitado a demandar, futuramente, a indenização decorrente do inadimplemento do promitente, cujos ônus restaram transferidos aos seus sucessores. Há, portanto, liquidez e certeza nas prestações consignandas, manifesto o direito do autor de obter a quitação judicial, com o que estará coberto de eventual arguição de mora, em vindo reclamar a reparação dos danos que, eventualmente, haja sofrido com a inexecução da obrigação de fazer do falecido promitente.

É de se considerar, aliás, que não se ultimou o inventário de Enedina de Mattos Meriwether, por isso que há viabilidade de que, na partilha, a unidade compromissada venha a integrar a meação de Joseph, com o que já teria condição o seu espólio de outorgar ao autor a escritura definitiva. Como, nesse tema, leciona Carlos Maximiliano, tendo a partilha efeito declarativo, "as alienações e outros atos de disposição anteriores praticados por sucessor universal prevalecem em parte, isto é, ficam dependentes da divisão, à qual se atribui, na espécie, efeito resolutivo. Em verdade, se o bem vendido, cedido, trocado, hipotecado ou sujeito à servidão não entra na cota atribuída a quem do mesmo dispôs, o ato do herdeiro perde o valor; se, ao contrário, lhe coube o objeto do contrato, ratificado se considera o que ele pactuara, tudo resulta como se a coisa alienada ou onerada pertencesse individualmente ao outorgante desde a abertura da sucessão. Logo, a partilha tanto pode inutilizar, como solidificar o ato jurídico anterior, oneroso ou gratuito. Na verdade, apesar da indivisibilidade do acervo, é válida a venda de coisa determinada pertencente ao espólio, antes da partilha; resulta uma como operação condicional, isto é, depende de ser incluído no quinhão do vendedor o bem transmitido por ele a título oneroso. Se este bem não cabe em partilha ao alienante, o adquirente apenas tem ação pessoal contra o outorgante; não penhora, nem reivindica o objeto do negócio" ("Direito das Sucessões", vol. III/437-438, Freitas Bastos, 5.^a ed., 1964, n. 1.612). Tais considerações servem ao viúvo meeiro: se, na partilha, a coisa vendida, compromissada ou gravada integra a sua meação, o negócio será válido e eficaz, autorizando-lhe a outorga da escritura ao adquirente, ou compromissário, ou, se recusar, credenciando os últimos à pretensão adjudicatória. Se na divisão, entretanto, não lhe fica o bem, então, o adquirente ou o compromissário terão ação pessoal decorrente do inadimplemento, como a indenizatória já acima aludida.

O espólio do promitente, é elementar, não se poderia reputar terceiro em relação ao compromisso, em face da regra do art. 928 do CC, da qual se depreende que os herdeiros respondem pelas obrigações contraídas pelo "de cujus".

Nem seria, por outro lado, de se exigir prova da recusa do espólio em receber as prestações consignandas. Em sua contestação, embora negando a oblação, o espólio deixou patente a recusa, que reputou legítima, de receber as prestações consignandas (fls.). A prova da recusa é difícil, por vezes impossível, e se terá por suprida quando o credor, ao contestar, deixa claro que a oferta seria inútil, já que sempre recusada, a qualquer tempo que se a oferecesse. Não custa, de qualquer modo, ponderar que a inventariante chega a negar que as promissórias representativas das prestações estejam em seu poder (fls.), não constando que haja declarado os respectivos créditos nos autos do inventário. Desnecessária, destarte, prova outra da inutilidade da oferta, ante a intransigência da representante do espólio credor.

Uma última observação deve ser feita, relativamente a Edith Mickenhagen Meriwether, viúva e inventariante, a de que nenhum direito tem ela sobre o imóvel, quer porque compromissado anteriormente ao seu casamento com o "de cujus" e quer porque celebradas as núpcias em regime de separação de bens. Só a filha e o genro do finado poderiam questionar o negócio, mas nos limites da meação eventualmente cabente à finada Enedina de Mattos Meriwether, como já acima assinalado.

Mantida a procedência da ação, quanto ao Espólio de Joseph Pierce Meriwether, incumbelhe, como ônus da sucumbência, o pagamento da metade das custas e da verba honorária do autor, mantida em 10% sobre o valor da causa, tendo-se em vista os critérios dos §§ 3.^o e 4.^o do art. 20 do CPC. Pedidos acessórios do autor, como perdas e danos e correção monetária, não chegaram a ser apreciados na sentença, por isso que não influem na sucumbência.

Ante o exposto: Acordam, em sessão da 1.^a Câmara do 1.^o Tribunal de Alçada Civil, por unanimidade de votos, negar provimento à apelação do Espólio de Joseph Pierce Meriwether e dar provimento à do Espólio de Enedina de Mattos Meriwether para os fins de início mencionados. Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento os Juízes Macedo Bittencourt, revisor, e Tito Hesketh.

São Paulo, 19 de junho de 1979 — JURANDYR NILSSON, pres. — CARLOS ORTIZ, relator.

REGISTRO

Retificação de erro de grafia de nome no título e no registro — Inexistência de prejuízo para terceiro — Caso em que é admissível — Cautelas a serem tomadas — Aplicação do art. 213, § 1.º, da Lei 6.015/73.

O erro evidente na grafia do nome, provindo da escritura que deu origem ao registro, pode ser corrigido independentemente de retificação judicial, desde que não ocorra prejuízo para terceiro. Deverá o interessado, para tanto, apresentar os originais de sua cédula de identidade e do CIC, mencionados na escritura.

Apelação cível 286.896 — Itu — Apelante: Sloima Szykman — Apelado: Oficial Interino do Cartório de Registro de Imóveis e Anexos (CSMSP).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 286.896, da comarca de Itu, em que é apelante Sloima Szykman e apelado o Sr. Oficial Interino do Cartório de Registro de Imóveis e Anexos da comarca: Acordam, contra o voto do Revisor, dar provimento ao recurso, com observação, pagas as custas “ex causa”.

1. Não se conforma o recorrente com a r. sentença que, acolhendo dúvida, lhe denegou retificação de erro de grafia do nome, constante da matrícula e do registro de escritura de aquisição, sob fundamento de que demandava retificação do título. Sustenta o recurso que, em se cuidando de erro evidente, nada impedia a correção, incapaz de prejudicar terceiros.

2. Consistente o recurso.

O caso é de cristalino lapso material de grafia do nome Szykman, transcrito como Szykman. Inobstante tenha provindo da escritura de venda e compra, enquanto título causal, as circunstâncias particulares, em que se envolve a hipótese, escusam a custosa demasia formalística de postular retificação do instrumento. Trata-se de fato ajustável ao conceito de erro evidente insito em registro público, cuja retificação é insuscetível de agravar terceiros, podendo, pois, emendá-lo o Oficial, com as cautelas por

enunciar (art. 213, § 1.º, da Lei de Registros Públicos).

Em caso análogo, onde se disputava da retificabilidade sumária de erro de cidadania de um dos adquirentes, na qualificação nascida da escritura, este Conselho teve oportunidade de assentar que, correndo a obrigação de reconciliar o registro com o que é certo, por emitir a fé pública de seu destino, “não importa que o erro provenha do título, ou do registro dele. Em qualquer caso, o que cumpre ver é se da retificação pode decorrer prejuízo para terceiro” (Ap. cível 258.877).

Não se descobrindo, destarte, nenhum grave a terceiros no ato da retificação, bastará que o interessado complete a prova do equívoco material desenhado, apresentando também o CIC, com que se individuou na escritura. Essa providência, acrescida à exibição da cédula de identidade, constitui a devida cautela que, no caso, há de observar o Oficial.

3. Do exposto, acordam, contra o voto do Revisor, dar provimento ao recurso, para autorizar a retificação, desde que apresentados, nos originais, os documentos referidos. Custas “ex causa”.

São Paulo, 14 de dezembro de 1979 — COSTA MANSO, pres. — ANDRADE JUNQUEIRA, corregedor geral e relator — ADRIANO MARREY, vice-pres.

COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA

Falta de registro — Adjudicação compulsória incabível — Réu condenado a emitir declaração de vontade — Imóvel hipotecado à Caixa Econômica — Irrelevância — Apelação provida em parte.

Não cabe a adjudicação compulsória do imóvel quando o compromisso de compra e venda não foi registrado. Nesse caso, sendo o réu condenado a emitir declaração de vontade, a execução deverá processar-se na forma do art. 641 do CPC.

Apelação cível 256.850 — São Paulo — Apelante: Construtora Alfredo Mathias S/A — Apelado: Gustav Christian Johannes Wolff (1.º TACivSP).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação 256.850, da comarca de São Paulo, apelante Construtora Alfredo Mathias S/A e apelado Gustav Christian Johannes Wolff: Acordam, em 1.ª Câmara do 1.º Tribunal de Alçada Civil, por votação unânime, dar provimento parcial à apelação.

Tendo efetuado o pagamento integral do preço do apto. 17-C do Edifício Mogno, no Portal do Morumbi, o compromissário comprador, através da presente ação, pretende compelir a promitente vendedora a outorgar-lhe a escritura definitiva, sob pena de adjudicação do imóvel e das respectivas garagens.

Inconformada com a sentença que julgou procedente o pedido, a ré interpõe o presente recurso de apelação, sustentando que a outorga da escritura não depende de sua vontade, visto ser necessária a autorização da Caixa Econômica Federal, que financiou a construção, mediante hipoteca do terreno. Em face disso, a apelante entende que a Caixa Econômica deve ser chamada à lide.

É o relatório.

Apenas em parte deve ser provido o apelo.

Trata-se de edifício de apartamentos, cuja construção foi financiada pela Caixa Econômica Federal, mediante garantia da hipoteca do terreno.

A aquisição do apartamento em questão, contudo, não foi financiada. O negócio foi feito praticamente à vista, pois o autor efetuou o pagamento integral do preço, três meses depois da entrada (fls.).

Tendo cumprido inteiramente suas obrigações, o autor tem o direito de exigir a outorga da escritura definitiva. Pouco importa a existência de uma hipoteca em favor da Caixa Econômica. A hipoteca é direito real oponível

“erga omnes”, que subsiste apesar da alienação da coisa. Por conseguinte, a outorga da escritura definitiva não irá prejudicar a garantia da credora.

Pela mesma razão, não havia necessidade do pretendido chamamento ao processo. Não se configura, no caso, qualquer das hipóteses de obrigatoriedade de intervenção de terceiro.

Finalmente, é importante observar que, embora o apartamento tenha sido negociado sem necessidade de financiamento, o contrato foi feito em formulário impresso, apropriado para a hipótese, em que o compromissário comprador contrai dívida para com a entidade financeira. Daí a existência de várias cláusulas inúteis, já que o autor nada mais está a dever. Inaplicável, por conseguinte, o disposto na cláusula 3.ª, “c”, do contrato (fls.). Tal dispositivo contratual somente condiciona a outorga da escritura à prévia aprovação da documentação pela entidade financeira quando a compra da unidade autônoma é financiada e o apartamento é dado em garantia da dívida. Não é esta a hipótese dos autos, em que o autor adquiriu a unidade sem financiamento e sem assumir qualquer dívida para com a Caixa Econômica.

Por conseguinte, a escritura deve ser outorgada, independentemente da existência e da subsistência da hipoteca do terreno, garantidora do financiamento da construção.

Numa parte, contudo, a sentença deve ser modificada. Não estando registrado o compromisso de compra e venda, não pode ser deferida a adjudicação compulsória do imóvel, pois o compromisso não inscrito produz efeitos meramente obrigacionais, sem eficácia “erga omnes”. Nesse sentido os acórdãos publicados nos “Julgados dos TACivSP” 36/318 e 38/413, que fazem referência a numerosos outros arestos que seguem a mesma orientação. Assim também decidiu, por votação unânime, a 2.ª Turma do STF, RE 89.864-6, em 15.9.78, com

apoio em precedentes daquela Corte (DJU 27.10.78, p. 8.495).

Aliás, se a sentença condenou a ré a emitir declaração de vontade, conforme ficou exposto a fls., a execução deverá processar-se na forma do art. 641 do CPC, e não mediante a pretendida adjudicação compulsória.

Apenas para esse fim é provido em parte o apelo, ficando mantida, quanto ao mais, a sentença apelada.

Tomou parte no julgamento o Juiz Correa Dias.

São Paulo, 26 de abril de 1979 — JURANDYR NILSSON, pres. com voto — MACEDO BITTENCOURT, relator.

CONDOMÍNIO

Especificação — Retificação para transformar área comum em unidade autônoma — Possibilidade — Anuência necessária de todos os condôminos.

A alteração da especificação do condomínio, para transformar área comum, consistente no apartamento do zelador, em unidade autônoma é possível, desde que aprovada pela unanimidade dos condôminos.

Apelação cível 285.186 — São Paulo — Apelante: Imobiliária Santa Helena Ltda. — Apelado: Oficial do 2.º Cartório de Registro de Imóveis (CSMSP).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 285.186, da comarca da Capital, em que é apelante Imobiliária Santa Helena Ltda. e apelado o Sr. Oficial do 2.º Cartório de Registro de Imóveis da comarca: Acordam, por votação unânime, negar provimento ao recurso, pagas as custas "ex lege".

1. Rebelar-se a apelante contra a r. sentença que, acolhendo dúvida, denegou averbação de retificação de especificação condominial, sob fundamentos de necessidade de anuência de todos os condôminos e do credor hipotecário, de alvará da Prefeitura e, por fim, em vista do caráter perpétuo das partes comuns. Sustenta o recurso que nada impede alterem os consenheiros a coisa comum, como se teriam avindo no caso, inclusive o credor hipotecário, e que seria dispensável manifestação da Municipalidade.

2. Inconvincente o recurso.

Cuida-se de pretensão a ato de registro que concretize transmutação de área comum, consistente no apartamento do zelador, em unidade autônoma do condomínio. Não há, em tese, obstáculo a que, mediante as necessárias alterações na especificação condominial, deliberadas da totalidade dos consenheiros, seja acolhida. Nesse passo, nem todos os argumentos contrapostos pela r. sentença apelada merecem apoio.

A perpetuidade das áreas comuns, enquanto princípio normativo consentâneo com a natureza do condomínio edilício, tem apenas a função de impossibilitar o desfazimento prático da comunhão, pela via indireta da iniciativa isolada dos consortes, que o podem conseguir no regime do condomínio tradicional, em cuja sede são até estimulados a fazê-lo. Aqui, no entanto, o princípio visa a dar substância a peculiar estado de comunhão, que tende à estabilidade. Serve apenas a este propósito, que não significa, todavia, a perpetuidade entrevista da r. decisão recorrida. No condomínio horizontal, a lei não elimina à totalidade dos condôminos — nem o poderia sem grave descaracterização do perfil dominial — a faculdade de dispor das coisas comuns. E as restrições, assentadas no art. 3.º da Lei 4.591, de 16.12.64, em nada entendem com questão da convertibilidade de partes comuns em unidades autônomas.

3. Subsiste, entretanto, a dúvida.

Basta notar que, não obstante acordem todos na absoluta exigibilidade da deliberação unânime de todos os condôminos, "nemine discrepante", à atuação válida daquela mudança estrutural, dependente de averbação à margem da especificação do condomínio, a condição não se faz presente.

Não é mister insistir no rigor com que se avaliará esse requisito básico à validade de decisão que atinge o próprio objeto dos direitos

reais constitutivos do condomínio horizontal. Ora, não foi ele observado, a despeito da engenhosa argumentação deduzida.

Não se colheu o pronunciamento de dois co-proprietários de unidades autônomas, que, nem pelo fato de, após realização da assembléia específica, terem prometido alienar seus apartamentos, teriam assentido na deliberação. A uma, porque cumpria fosse expressa a declaração de vontade na assembléia especialmente convocada para esse fim. Como ponderou a r. sentença, este é o órgão a que se reserva competência exclusiva para emitir a unanimidade reclamada, cuja ausência se não supriria por

manifestação subsequente, que, aliás, não houve. A duas, porque nem a promissária compradora, constituída mandatária dos promitentes, compareceu à assembléia, para falar em nome próprio ou alheio.

Era o suficiente para acolhida da dúvida.

4. Do exposto, acordam, por votação unânime, negar provimento ao recurso. Custas "ex lege".

São Paulo, 17 de dezembro de 1979 — COSTA MANSO, pres. — ANDRADE JUNQUEIRA, corregedor geral e relator — ADRIANO MARREY, vice-pres.

USUFRUTO

Direito de acrescer — Estipulação pelos beneficiários, no título, mediante as expressões "enquanto qualquer deles viver" — Subsistência — Inteligência do art. 740 do CC.

Não se extingue o usufruto pela morte de um dos beneficiários se foi estabelecido para durar "enquanto qualquer deles viver", equivalendo essa expressão à estipulação expressa do direito de acrescer, exigida pelo art. 740 do CC.

Apelação cível 14.386 — Joinville — Apelante: Irineu Kluck — Apelado: Ministério Público (TJSC).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 14.386, da comarca de Joinville, em que é apelante Irineu Kluck, sendo apelado o Representante do Ministério Público: Acordam, em 1.ª Câmara Civil, por votação unânime, negar provimento ao recurso. Custas na forma da lei.

Trata-se de pedido de extinção da metade do usufruto e cancelamento das cláusulas restritivas de impenhorabilidade e inalienabilidade com que está gravado o imóvel descrito na inicial, em razão da morte da usufrutuária Vanda Kluck, feito pelo seu filho Irineu Kluck, nu-proprietário, e o usufrutuário sobrevivente Edmundo Kluck.

Consoante escritura pública de compra e venda com reserva de usufruto, alegou o peticionário ter adquirido de Guilherme Reiner e sua mulher e outros um terreno edificado com uma casa de madeira, contendo a área de 405 m², devidamente registrados, e os direitos de usufruto reservados para Edmundo Kluck e sua mulher, Vanda Kluck, na qualidade de principais pagadores do imóvel. Em face do falecimento da usufrutuária Vanda Kluck, que tam-

bém é conhecida por Wanda Kluck, pretende levantar as cláusulas de indisponibilidade para que o imóvel possa ser livremente alienado, por entender que as ditas cláusulas têm como objetivo único garantir a estabilidade do usufruto a cada um dos usufrutuários, distintamente.

Cientificado o promotor público, este emitiu parecer no sentido de que a inalienabilidade, embora relativa ao domínio, fora imposta na escritura de compra e venda a fim de assegurar a estabilidade do usufruto, em favor, também, do cônjuge sobrevivente, até que lhe sobrevenha a morte. Entende que, uma vez estabelecida essa restrição, ao Juiz não caberia cancelá-la, a menos que ocorresse uma das hipóteses expressamente referidas no art. 1.676 do CC, ou seja, no caso de expropriação por necessidade ou utilidade pública e de execução por dívida proveniente de imposto relativo ao respectivo imóvel.

Adotando o parecer como razão de decidir, o Magistrado, de plano, indeferiu o pedido.

Daí o apelo do autor, dizendo que houve cerceamento de defesa, uma vez que não lhe fora dada oportunidade para pronunciar-se a respeito, visto que o mesmo contraria o Direito expresso. Tal afirmativa seria meramente supo-

sição, porquanto não viria expressa na escritura de compra e venda, que originou o instituto do usufruto, qualquer estipulação ou cláusula nesse sentido. A inalienabilidade fora imposta para garantir a estabilidade do usufruto a cada um dos usufrutuários, distintamente, não importando que a parte do usufruto relativa ao usufrutuário falecido acresça a do sobrevivente, caso em que teria que se estipular expressamente a condição da reversibilidade. E essa condição não teria sido imposta na escritura que originou o usufruto nem, tampouco, ficara expresso que a parte de um seja acrescida à do outro usufrutuário. Logo, sua pretensão estaria amparada no art. 740 do CC, assim disposto: "Constituído o usufruto em favor de dois ou mais indivíduos, extinguir-se-á parte a parte, em relação a cada um dos que falecerem, salvo se, por estipulação expressa, o quinhão desses couber aos sobreviventes", o que é confirmado pela doutrina e jurisprudência. A pretensão do recorrente tem por objetivo a alienação do imóvel, intervindo o usufrutuário sobrevivente como anuente no cancelamento do usufruto, uma vez que o mesmo possui meios suficientes para sobreviver.

Contrariado o recurso pelo Promotor Público, a Procuradoria-Geral do Estado opinou pela confirmação da sentença, por entender que as aludidas cláusulas foram impostas para perdurar até a morte dos usufrutuários, não se tratando de usufruto sucessivo, e sim simultâneo, hipótese prevista na parte final do art. 740 do CC.

É improvido o recurso. O art. 740 do CC admite o direito de acrescer entre os usufrutuários e está dito no título que o usufruto deve

subsistir até a morte deles (ambos), usufrutuários, com as cláusulas de indisponibilidade.

Extraí-se de um julgado do E. Tribunal de Justiça de São Paulo esta passagem, com inteira aplicação ao caso dos autos: "Ora, não há de se esperar uma estipulação sacramental, com palavras tais que repitam os termos da lei. Há modos de expressar a mesma coisa com outras palavras. Um deles é a menção a "enquanto qualquer deles viver", como está a fls. Essa fórmula, sobre indicar a duração do usufruto vitalício (durante a vida de alguém), revela, com o pronome indefinido "qualquer", que esse alguém é, indiferentemente, o marido ou a mulher. Como registra a Gramática Histórica, "qualquer" se refere a indivíduo tomado indiferentemente dentre outros da mesma espécie (Said Ali, "Gramática Histórica da Língua Portuguesa", 7.^a ed., p. 117). Quer se considere o marido, quer se considere a mulher, durará o usufruto sobre os bens doados, obviamente todos e na totalidade, enquanto qualquer deles viver.

Expressões como "enquanto qualquer um dos doadores viver" e "por morte de um, sua parte reverterá em favor do outro" equivalem-se ao "enquanto qualquer deles viver" da escritura de fls., fazendo a "estipulação expressa" exigida pelo art. 740 do CC para excepcionar a regra.

Conseqüentemente, está-se diante de um usufruto conjuntivo ou simultâneo, cujo limite de duração é a vida do último a morrer.

Florianópolis, 9 de agosto de 1979 — AYRES GAMA, pres. e relator — ALOYSIO GONÇALVES — MAY FILHO — NÉLSON FERRAZ, procurador.

IMÓVEL RURAL

Divisão — Glebas inferiores ao módulo rural — Inadmissibilidade, ainda que se trate de condomínio anterior à Lei 5.868/72.

A indivisibilidade de imóvel em áreas inferiores ao módulo rural constitui princípio de ordem pública, que não pode deixar de prevalecer mesmo que o estado de comunhão seja anterior à Lei 5.868/72.

Apelação cível 285.074 — Laranjal Paulista — Apelantes: Vítor Rodrigues Machado e sua mulher — Apelados: Oficial do Cartório de Registro de Imóveis e outros (CSMSP).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 285.074, da comarca de Laranjal

Paulista, em que são apelantes Vítor Rodrigues e sua mulher e apelados o Sr. Oficial do Cartório de Registro de Imóveis da comarca, Dionísio Campanha Pivetta, Américo Positel e

Francisco Positel ou Francisco Poziteli e suas mulheres: Acordam, por votação unânime, negar provimento ao recurso, pagas as custas "ex lege".

1. Insurgem-se os apelantes contra a r. sentença que, acolhendo dúvida, denegou registro de escritura de divisão amigável, sob fundamento de que as unidades resultantes apresentariam área inferior à constitutiva do módulo rural. Sustenta o recurso que, em se tratando de condomínio nascido antes da Lei 5.868, de 12.12.72, seria razoável admitir a divisão.

2. Inconvincente o recurso.

Cuidando-se de instrumento negocial que importa manifesta divisão em áreas de dimensão inferior à constitutiva do módulo de propriedade rural, não se autoriza o registro. Os argumentos contrapostos não colhem.

O só cadastramento é insuficiente.

Enfocando hipóteses semelhantes, já teve este E. Conselho oportunidade de, em torno da Lei 4.504/64, assentar que "não se confundem o cadastro da área relativa à parte ideal do herdeiro (art. 46, § 6.º) com a parcela mínima de fracionamento, representada pelo módulo (art. 46, § 1.º, "a"). Todos os imóveis rurais são objeto de cadastro, permitindo a lei que se cadastrem, individualmente, as partes ideais de cada herdeiro, como se houvesse divisão, o que não implica anuência para divisão em desacordo com o módulo constante desse mesmo cadastro" ("Revista de Jurisprudência do TJSP", Lex, 42/404).

O lançamento individual, que se funda na declaração cadastral e é meramente atributivo de valor, não permite o registro de instrumento de partilha, porque carece de virtude jurídica para disciplinar a situação dominial (Ap. cível 269.741).

3. Nem é outro o entendimento da jurisprudência dominante, em tema da indivisibilidade legal.

O recurso raciocina com base em decisões ultrapassadas, inclusive pronunciamento isolado

do STF (RE 66.409, in RTJ 52/331). Não lhe aproveitam, todavia.

A uma, porque incontornável o princípio de ordem pública determinante da indivisibilidade dos imóveis rurais em áreas de dimensão inferior à constitutiva do módulo de propriedade rural (art. 653 do Estatuto da Terra). A duas, porque aquele v. acórdão, a que se aferram os apelantes, se calçou na exegese do art. 11 do Dec.-lei 57/66, hoje revogado pelo art. 12 da Lei 5.868, de 12.12.72, cujo regulamento, editado pelo Dec. 72.106, de 18.4.73, especificou a impossibilidade de desmembramento ou divisão, "para fins de transmissão a qualquer título, *divisão ou partilha, judicial ou amigável, divisão de condomínio...*" (art. 39 — grifos nossos). Induvidoso, destarte, que o art. 629 do CC não apanha os casos previstos na legislação agrária, quando ocorra hipótese de divisão de coisa comum, em que a área de cada condômino seja inferior à constitutiva do módulo de propriedade rural (cf. Ap. cível 269.741).

Nem teria, por fim, exorbitado esse decreto ao círculo do alcance regulamentar. Cingiu-se, em verdade, a explicitar consequência jurídica latente na lei regulamentada, que revogou o art. 11 do Dec.-lei 57/66, para, atalhando os incômodos da jurisprudência invocada da apelante, reafirmar, mais incisivamente, a latitude do princípio da indivisibilidade legal (cf. Ap. cível 271.194).

Assim decidindo e negando o registro perseguido nenhuma censura merece a r. sentença, que se afeiçoa a sedimentada orientação deste E. Conselho.

Não passa, ademais, despercebida a nulidade da escritura, a que faltou a indispensável outorga uxória, coisa que constitui vistoso impedimento autônomo.

4. Do exposto, acordam, por votação unânime, negar provimento ao recurso, pagas as custas "ex lege".

São Paulo, 17 de dezembro de 1979 — COSTA MANSO, pres. — ANDRADE JUNQUEIRA, corregedor geral e relator — ADRIANO MARREY, vice-pres.

ALIENAÇÃO JUDICIAL

Arrematação — Auto — Falta de assinatura do juiz — Documento lavrado fora do prazo — Nulidade — Aplicação dos arts. 693 e 694 do Código de Processo Civil.

Nulo é o auto de arrematação que não contém a assinatura do juiz. Trata-se de formalidade essencial e sua falta torna o ato inexistente.

Mesmo existindo irregularidades formais na hasta pública, o ato deve ser considerado válido; isto porque no Código de Processo Civil atual, mais que no antigo, o sistema de anulação de atos processuais é liberal e elástico, demandando prova de prejuízo. O que se revela na lei é uma tendência de, quanto possível, aproveitar os atos realizados no processo.

Apelação cível 10.231 (Embargos infringentes) — Belo Horizonte — Embargante: Justo Requejo Matias — Embargados: Fidélis Imóveis Incorporações e outro (TAMG).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de embargos infringentes na apelação cível 10.231, da comarca de Belo Horizonte, sendo embargante Justo Requejo Matias e embargados Fidélis Imóveis Incorporações e outro: Acorda, em Turma, a 1.^a Câmara Civil do Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., desprezar os embargos, vencidos os Juízes Lincoln Rocha e Oliveira Leite, pelos fundamentos constantes das inclusas notas taquigráficas, devidamente autenticadas, que ficam fazendo parte integrante desta decisão. Custas na forma da lei.

Belo Horizonte, 11 de novembro de 1977 — AMADO HENRIQUES, relator — LINCOLN ROCHA, vencido — PAULO GONÇALVES — OLIVEIRA LEITE, vencido — RUBENS EULÁLIO.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Juiz Amado Henriques: Pela sua tempestividade e adequação, conheço dos embargos infringentes do julgado.

Com a devida vênia do substancial voto minoritário, acompanho os votos vencedores.

Com efeito, o Código de Processo Civil atual dispõe o seguinte: "Art. 693. A arrematação constará de auto, que será lavrado 24 horas depois de realizada a praça ou o leilão.

"Art. 694. Assinado o auto pelo juiz, pelo escrivão, pelo arrematante e pelo porteiro ou pelo leiloeiro, a arrematação considerar-se-á perfeita e acabada.

"Parágrafo único. Poderá, no entanto, desfazer-se: I — por vício de nulidade; II — se não for pago o preço ou se não for prestada a caução; III — quando o arrematante provar,

nos três dias seguintes, a existência de ônus real não mencionado no edital; IV — nos casos previstos neste Código (arts. 698-699)."

Ora, no caso "sub judice", a arrematação padece de vício insanável. Se não, vejamos: 1) como se constata do edital — que foi publicado no "Diário do Comércio" (fls.) e no "Diário do Judiciário" de Minas Gerais (fls.), ficou a primeira praça designada para o dia 10.12.75, às 14 h. Na hipótese de não existir licitante nessa praça, estabeleceu-se que a segunda praça e conseqüente leilão fossem realizados no dia 30.12.75; 2) que, embora o leilão tenha sido efetuado no dia aprazado (30.12.75), o cartório lavrou o auto de arrematação com a data fictícia de 2.1.76, no período de férias forenses. E, o que é mais grave, com a falta de assinatura do MM. Juiz de Direito da 1.^a Vara Cível. As duas faltas conjuntas — pesa-me dizê-lo — só poderão ser atribuídas a uma displicência, "data venia" do culto Magistrado que presidiu (?) o ato da hasta pública; 3) que jamais poderei concordar que a hasta pública haja sido realizada em 2.1.1976, a uma porque o edital mencionava o dia 30.12.75, às 14 h, para a segunda praça e leilão; a duas porque, em 2 de janeiro, o Juiz Titular estava em férias e o Juiz de Plantão era outro.

Por isso mesmo, "data maxima venia", não posso estar de acordo com o pronunciamento do eminente Juiz Oliveira Leite quando afirma, textualmente, que não pode ser promovida em nulidade a maior parte das irregularidades existentes.

Tenho para mim que o auto de arrematação (fls. do apenso e fls. dos autos principais) é inteiramente falho e vulnerável. Se o leilão, repito, foi realizado em data de 30.12.75, é curial que o escrivão do feito jamais poderia lavrar o auto de arrematação com data de 2.1.76, por falsear a verdade dos fatos. Se,

porventura, o leilão fosse efetuado em 2.1.76 (o que é um contra-senso e uma aberração), aí a coisa se torna muito mais grave, já que o ilustre Juiz Titular não poderia presidir a hasta pública, por lhe faltar o dom de ubiqüidade...

O princípio da imediatividade que a lei anterior estabelecia foi na lei processual vigente dilatado até 24 horas após a arrematação para a assinatura do respectivo auto. Entretanto, o Juiz não pode, em absoluto, deixar de assinar dito auto de arrematação, sob pena de maculá-lo de vício insanável. E tanto mais que o arrematante se apressou em assiná-lo. Desde que houve, da parte interessada, como é certo, declaração de nulidade representada nos embargos de fls., incontroverso é que a Turma Julgadora, revendo o decisório de primeiro grau, podia e devia decretar a nulidade do malsinado auto de arrematação e, em consequência, determinar que se realizasse nova hasta pública, com observância das formalidades processuais e legais.

Em face do exposto, desprezo os embargos infringentes do julgado. Custas pelo embargante.

O Juiz Líncoln Rocha: Os embargados e executados opuseram embargos à arrematação processada na ação executiva que o embargante promoveu contra os executados. Arrolaram várias irregularidades. A douta maioria deteve-se na falta de assinatura do Juiz no auto de arrematação, considerando tal formalidade essencial, e decretou a nulidade do auto de arrematação. O voto minoritário considerou regular a arrematação e desprezou as nulidades invocadas.

"Data venia" dos doutos votos majoritários, empresto minha modesta adesão ao voto minoritário; de consequência, recebo os embargos.

A nulidade do ato processual decorreu da desatenção do cartório à forma prescrita. Mas bem acentura Mortara que: a) em matéria processual, não se deve mais cogitar de fórmulas sacramentais; b) é duvidoso que existam casos de nulidades absolutas, indeclináveis; c) somente ocorre a nulidade quando não é suficientemente atingida a finalidade efetiva pela lei, quando resulta dano ou prejuízo.

Está conforme ao art. 244, quando assenta que, se a lei não comina a nulidade do ato que não seguiu a forma prescrita, não deve ser acoiado de anulabilidade, embora praticado por outra forma, se tiver atingido o seu fim.

Era também a regra de João Monteiro: "A observância rigorosa das formas deve ser imposta somente enquanto necessária à efetividade da relação de direito litigiosa.

"Portanto, somente quando, da inobservância da forma, sofre, em sua substância e vida, a re-

lação de direito é que há nulidade" ("Processo Civil", § 68).

A intenção do legislador, dispondo sobre a validade desses atos, mesmo formulados em transgressão à forma, funda-se na razão de que não se pode impedir a validade do ato que não trouxe qualquer prejuízo às partes, cumprindo sua finalidade, cuja invalidez, como ocorre na espécie dos autos, é pedida justamente por quem motivou o defeito. Realmente, os embargados se valeram da própria torpeza para invalidar o auto de arrematação por falta de assinatura. Ora, ocorrendo a praça em 2 de janeiro e sabendo-se que, por disposição da Res. 61/75, o feito não tem tramitação nas férias (art. 147), os embargos interpostos do dia 2 de fevereiro (2.^a feira) obstaram ao decurso do prazo previsto para a formalização do auto, o qual só venceria no dia 3 de fevereiro.

Assiste razão ao embargante ao asseverar que o auto de arrematação não contém a assinatura do Juiz por culpa dos embargados, que ajuizaram os embargos em 2 de fevereiro.

Diante disso, "data venia" dos votos vencedores, recebo os embargos. Custas pelos embargados.

O Juiz Paulo Gonçalves: No julgamento anterior participei da Turma vencedora, aduzindo as razões do meu convencimento fundado especialmente no disposto na lei processual, arts. 693 e 694, que não dispensa a assinatura no auto para torná-lo perfeito e acabado.

Não vendo, assim, motivo para modificar meu entendimento, também acompanho o voto do eminente Juiz Relator.

O Juiz Oliveira Leite: Não posso deixar de salientar o brilhante voto do eminente Juiz Líncoln Rocha, que foi além dos pontos que situei em meu voto minoritário.

Em meu voto não deixei de reconhecer a existência de irregularidades formais na hasta pública, todas, porém, sem força de gerarem nulidades. Isto porque no Código de Processo Civil atual, mais que no antigo, o sistema de anulação de atos processuais é liberal e elástico, demandando prova de prejuízo. Salvo, evidente, os casos daquelas nulidades "ipso jure", que ferem um interesse público vinculado à relação processual. Nada mais tenho a acrescentar, salientando que o embargado poderia ter exercitado seus eventuais direitos, porque intimado da realização da praça. Não a seguiu porque não quis.

O que se revela na lei é uma tendência de, quanto possível, aproveitar os atos realizados no processo. Procuro observar esta orientação. E, por isto, com a devida vênia, recebo os embargos para, desprovendo a apelação, restau-

rar a decisão recorrida. Custas pelos embarcados.

O Juiz Rubens Eulálio: Peço permissão para ater-me aos fundamentos que constam do meu voto prolatado por ocasião do julgamento da apelação, por me achar ainda convencido de que o negócio jurídico consubstanciado na realização daquela hasta é ineficaz, por se achar desrevestido de solenidade essencial à sua eficácia, porque, naquele ato, a forma predomina sobre o fundo ("forma dat esse rei").

Assim, manifesto-me pela rejeição desses embargos, a fim de prevalecerem os votos vencedores registrados no acórdão de fls.

ACÓRDÃO EMBARGADO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 10.231, da comarca de Belo Horizonte, sendo apelantes Fidélis Imóveis Incorporações e outro e apelado Justo Requejo Matias: Acorda, em Turma, a 1.^a Câmara Cível do Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., dar provimento, vencido o Juiz Oliveira Leite, pelos fundamentos constantes das inclusas notas taquigráficas, devidamente autenticadas, que ficam fazendo parte integrante desta decisão. Custas na forma da lei.

Belo Horizonte, 13 de abril de 1977 — RUBENS EULÁLIO, relator — PAULO GONÇALVES — OLIVEIRA LEITE, vencido.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Juiz Rubens Eulálio: Cuida-se de um pedido de embargos que foram opostos pelos apelantes ao ato de arrematação de um lote que lhes foi penhorado na executiva contra os mesmos movida pelo exequente — Sílvio Tomaz Aquino — visando ao pagamento de uma nota promissória por este último emitida, vencida e não paga.

Vê-se dos autos que o processamento da mencionada executiva se fez com regularidade, ainda ao tempo em que vigia a lei processual anterior; após achar-se o Juízo seguro com a penhora, realizou-se o praxeamento do supramencionado imóvel, onde observadas foram as prescrições legais no que diz respeito à publicação de editais e à prévia citação dos interessados.

Designada que foi a data de 30.12.75, na forma do costume, realizou-se a praça e se apresentou como único licitante o cidadão Justo Requejo Matias, que o arrematou pelo preço de Cr\$ 17.000,00, importância que foi depositada em cartório, conforme se vê da certidão de fls.

Infere-se da leitura do auto de arrematação que a mesma se efetuou em observância ao preceituado no art. 693 do CPC vigente, inclusive dela constando a presença do MM. Juiz "a quo", isso se verificando em data de 2.1.76.

Acontece que, transcorridas que foram as férias coletivas de janeiro, o Dr. Juiz da 1.^a Vara, ao reassumir as suas funções, oportunidade em que os autos contendo essa hasta pública deveriam ser-lhe conclusos imediatamente pelo cartório, este não o fez, incidente esse do qual se prevaleceram os executados para ingressar em Juízo com os presentes embargos à arrematação, de que é objeto o presente recurso.

Fundamentam o recurso alegando que o ato dessa hasta pública não se revestiu de formalidades imprescindíveis à validade do ato e previstas em lei, decorrendo vício insanável, originado na publicação de editais e, principalmente, o pertinente à condição objetiva de validade desse negócio jurídico, tornando nula a arrematação em virtude de o auto de arrematação não conter a assinatura do MM. Juiz "a quo".

Processados esses embargos, pela sentença de fls. o ilustre Juiz os julgou improcedentes, ao entendimento de que constitui pressuposto para admissão desses embargos a superveniência, à penhora, de comprovação, pelo embargante, de fatos jurídicos apontados como suscetíveis de constituir matéria de ataque à arrematação. Na verdade, o auto de arrematação ainda não foi subscrito pelo Juiz, não se completando aquele ato jurídico, constituindo mera irregularidade perfeitamente sanável, não sendo, assim, nula aquela arrematação, concluiu o Juiz.

A meu entendimento, semelhante decisão não pode prevalecer, merecendo reforma. Com efeito, o art. 694 do CPC reproduz o mesmo texto contido no art. 976 do CPC de 1939: "Assinado o auto pelo juiz, pelo escrivão, pelo arrematante e pelo porteiro ou pelo leiloeiro, a arrematação considerar-se-á perfeita, acabada e irrevogável".

A arrematação válida não se retrata, é regra de Direito Processual. Entretanto, o parágrafo único do mencionado artigo aduz: "Poderá, no entanto, desfazer-se: I — por vício de nulidade. . ."

Ora, o ato jurídico como declaração de vontade tem de se revestir de certas condições subjetivas — as relativas à capacidade de seu agente — outras condições objetivas, pertinentes ao objeto lícito, e outras condições que dizem respeito à forma da manifestação dessa vontade (art. 82 do CC).

No tocante à eficácia da hasta pública, a lei processual impõe como condição à validade do ato jurídico não somente que o juiz presida o ato de praxeamento, mas, decorridas que sejam 24 horas seguintes, o mesmo o subscreva. Ora, auto de arrematação não contendo assinatura do juiz é ato inexistente, por não se haver completado mediante aquele requisito formal "ad solemnitatem" (arts. 129-130 do CC).

Em seus "Comentários ao Novo Código de Processo Civil" ensina Celso Neves: "Vício de nulidade, a que faz referência o mencionado parágrafo único do art. 694 do CPC, aí, não é apenas o da arrematação, mas o de qualquer ato processual ou do processo, a ela antecedente e do qual dependa, consoante com o que dispõe o art. 248" (vol. VIII, n. 56).

Diante do exposto, dou provimento à apelação para, reformando a decisão apelada, receber os embargos e declarar nula a hasta pública, em virtude de esse negócio jurídico ser ineficaz, por se achar desrevestido da solenidade consubstanciada no ato da ausência de assinatura do Juiz ao respectivo auto de arrematação, porque a forma aqui predomina sobre o fundo ("forma dat esse rei").

Condeno o embargado nas custas processuais, acrescidas de 15% de verba honorária advocatícia, calculada sobre o valor dado à arrematação.

O Juiz Paulo Gonçalves: Os embargos à arrematação opostos por Fidéls Imóveis Incorporações e outro, julgados improcedentes pelo Juiz da 1.ª Vara Civil da Capital, dando origem a esta apelação, apontam como vício principal da arrematação a falta de assinatura do auto pelo Juiz e, também, a falta de regular publicação dos editais, falta de publicação pela segunda vez no dia previsto para a arrematação, falta de individuação do imóvel e falta de prévia liquidação da dívida.

O processo de execução padece, realmente, de defeitos, capazes de comprometer a validade da arrematação. Tratando-se de execução por quantia certa, a penhora deveria anteceder o julgamento do pedido; desprezou-se também a feitura da liquidação, para apuração do débito efetivo, custas e honorários.

A falta de liquidação, porém, sendo assunto anterior à penhora, deveria ter sido objeto de embargos à execução, razão pela qual dela não se deve conhecer. A segunda publicação do edital de praça coincidiu com a data da realização prevista; porém, não havendo licitante, desde logo ficara previsto que a segunda seria realizada dia 30 de dezembro, como, de fato, se realizou.

A arrematação, entretanto, padece de vício insanável, que a invalida. O auto respectivo, conquanto lavrado e assinado pelo escrivão,

pelo arrematante e pelo oficial porteiro, não contém a assinatura do Juiz. Os arts. 693 e 694 do CPC prescrevem que o auto de arrematação deverá ser lavrado 24 horas depois de realizada a praça ou leilão e que, sendo assinado pelo Juiz, pelo escrivão, pelo arrematante e pelo porteiro ou leiloeiro, a arrematação considerar-se-á perfeita, acabada e irretratável, somente podendo desfazer-se pelas causas indicadas no parágrafo único. Trata-se, pois, de formalidade essencial, e sua falta torna o ato inexistente.

O princípio da imediatividade, que a lei anterior estabelecia, foi, na lei processual vigente, dilatado até 24 horas após a arrematação, para a assinatura do respectivo auto. Se o juiz deixa de fazê-lo e há pedido de declaração da nulidade do ato, entendo que não se pode considerar a omissão simples irregularidade.

Dou, assim, provimento à apelação, para julgar procedentes os embargos e anular o auto de arrematação, para que, obedecidas as prescrições legais, outra se realize. Custas e honorários de 15% sobre o valor do preço da arrematação pelo embargado.

O Juiz Oliveira Leite: Os apelantes e executados opuseram embargos à arrematação processada na ação executiva que o apelado promoveu contra os apelantes. Alegam várias irregularidades. A sentença é lacônica e não se deu ao trabalho de uma verificação minuciosa do pedido para examinar todas as suas partes. Contentou-se o MM. Juiz em afirmar que "a praça e respectiva arrematação do imóvel penhorado na execução promovida pelo exequente Sílvio Tomaz de Aquilo, contra Fidéls Imóveis realizaram (sic), regularmente, com observância de todas as formalidades legais" (fls.).

A maior parte das denunciadas irregularidades não pode ser promovida a nulidades. A mais certa delas é a falta de publicação no átrio do fórum. Todavia, já se decidiu que as infrações sobre publicidade de editais "importam nulidade não cominada", de modo que é necessária a prova de prejuízo (v. ac. do TJSP, RT 226/147). A disposição vige atualmente, num sistema de nulidades que procura ser ainda mais liberal que o sistema anterior.

A publicação pela imprensa foi correta. Os defeitos sobre o registro e a individuação do imóvel foram apenas alegados, e nunca provados.

Essencial que o executado pudesse exercer seus direitos. Para isto foi regularmente intimado (art. 687, § 3.º, do CPC) e, apesar do baixo preço da praça, por lá não apareceu o executado.

Com estas considerações, nego provimento à apelação. Custas pelo apelante.

REGISTRO DE IMÓVEIS

Retificação de metragem — Alienações sucessivas — Referência inexata em uma escritura — Pedido improcedente.

Não se justifica retificação de registro imobiliário que encerra suficiente individualização do imóvel, com medidas determinadas dentro da enunciação.

Apelação cível 265.611 — Sorocaba — Apelantes: Vilma Camillo Rosa Fontes e seu marido — Apelados: Júlio César Verlangieri e outros (TJSP).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 265.611, da comarca de Sorocaba, em que são apelantes Vilma Camillo Rosa Fontes e seu marido, sendo apelados Júlio César Verlangieri e outros, sucessores de Paschoal Augusto Verlangieri: Acordam, em 5.^a Câmara Civil do Tribunal de Justiça de São Paulo, por votação unânime, dar provimento ao recurso para julgar improcedente o pedido de retificação. Invertidos os encargos da sucumbência.

1. O pedido é de retificação do registro imobiliário relativo ao prédio de n. 63 da R. João Nascimento, em Sorocaba, envolvendo, também, a correção das escrituras de negócios alienativos realizados a respeito do mesmo imóvel.

A r. decisão de primeiro grau deu acolhida ao pedido de retificação do registro, dispondo, por igual, que deveriam ser retificados também os documentos em que se formalizaram sucessivas transmissões, referentes ao prédio.

E, inconformado, um dos proprietários confrontantes manifestou apelação, com o reclamo de insubsistência da r. sentença recorrida, sob o fundamento de que a alteração do teor do registro imobiliário, indicando maior largura para o imóvel, produziria conflito com a transcrição concernente ao prédio vizinho, em razão da insuficiência de área para comportar ambos os imóveis contíguos, com a soma da dimensão de cada um, como enunciada nos respectivos registros.

O recurso teve bom processamento, com resposta e preparo, tendo-se nomeado Curador Especial, nesta instância, para demandado revel, citado por edital, que juntou arguição de defeito na representação dos autores e, também, na citação editalícia.

O parecer da douta Procuradoria-Geral da Justiça, por fim, veio pelo provimento do recurso para que se restasse desabrigado o pedido inicial.

2. No registro imobiliário, o imóvel, ainda transcrito em nome de Alzira Maria Sampaio, foi descrito com dimensões certas e precisas, onde se anotou que "mede a construção 3,10 m por 8,60 m, mais ou menos. O quintal é fechado a cerca de arame, medindo 20,50 m de fundo" (cf. transcrição 10.131 do 1.^o Cartório de Registro de Imóveis da comarca de Sorocaba).

Mas ao alienar o prédio a Otto Schonfelder, em data de 19.10.46, a titular da transcrição, na respectiva escritura, fez constar diferente conformação para o imóvel, indicando que media 3,50 m de frente por 20,50 m da frente aos fundos. Tendo-se repetido a descrição, nos subsequentes negócios transmissivos, de Otto Schonfelder para os requerentes, em 15.2.47, e destes para Cantídia Atanásio, em 17.3.69.

Em razão da diversidade de dados, impossibilitou-se o registro dessas sucessivas alienações. E o pedido, tal como formulado, não esconde o propósito último de, pela alteração do teor do registro e pela retificação das escrituras, estabelecer indicações coincidentes, a respeito do imóvel, que pudessem permitir aquela providência.

Ocorre, entretanto, que não se autorizava, no caso, a retificação dos atos alienativos, por determinação judicial. E pela simples consideração de que, formados com o concurso da vontade das partes, só por outra pertinente manifestação volitiva poderiam ficar corrigidos, em seu conteúdo, removendo o obstáculo impeditivo do respectivo registro. A mostrar inacolhível, já por este motivo, o reclamo ajuizado.

E não se justificava, de resto, a retificação do registro imobiliário, que encerra suficiente individualização do imóvel, com medidas determinadas, dentro de adequada enunciação.

De se ver, em verdade, que, a existir a apontada diferença de 0,05 m, entre a referência do registro e a real largura do imóvel, essa diversidade estaria explicada pela situação possessória, não pela dominial, sabendo-se que, com

a ampliação da medida do imóvel, já não se comportaria, no remanescente, o prédio contíguo, com a dimensão referida na correspondente transcrição (fls.).

E o mesmo se deve dizer quanto à diferença na profundidade, também insignificante, que só serviria, de momento, para acentuar a disparidade entre o registro e os títulos transmissivos, ainda sem transcrição.

Por isso, em suma, o provimento do recurso para que a ação fique julgada improcedente, com a inversão dos encargos de sucumbência, tal como dimensionados na r. decisão de primeiro grau.

São Paulo, 27 de julho de 1978 — NOGUEIRA GARCEZ, pres. — ARTHUR DE GODOY, relator — Participaram do julgamento, com votos vencedores, os Des. Tomaz Rodrigues e Afonso André.

PARTILHA AMIGÁVEL

Escritura levada a registro desacompanhada do formal de partilha extraído dos autos do inventário correspondente — Registro inadmissível.

A partilha amigável feita por escritura pública não necessita de homologação pelo juiz do inventário. Não constitui ela, todavia, título hábil para a transmissão por sucessão, devendo, para que possa ser registrada, incorporar-se ao formal de partilha extraído dos autos do inventário do "de cujus", com os requisitos previstos no art. 1.027 do CPC.

Apelação cível 279.100 — Santo André — Apelante: Antenor Moggi — Apelado: Oficial do 2.º Cartório de Registro de Imóveis (CSMSP).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 279.100, da comarca de Santo André, em que é apelante Antenor Moggi e apelado o Sr. Oficial do 2.º Cartório de Registro de Imóveis da comarca de Santo André: Acordam, por votação unânime, negar provimento ao recurso. Custas na forma da lei.

1. Na comarca de Jacutinga, Estado de Minas Gerais, faleceu Antônia Maria de Jesus, deixando viúvo seu marido Antônio Fernandes Moreira, e vários filhos, todos estes maiores.

Foi aberto o processo de inventário dos bens deixados pela falecida, Cartório do 1.º Ofício (proc. 56/75), com descrição dos bens e recolhimento do imposto devido.

A partilha dos bens entre os herdeiros maiores e separação dos bens que compõem a meação do cônjuge foram realizadas por escritura pública, como se verifica do instrumento de fls., na qual o viúvo meeiro fez doação, em partes iguais, aos filhos, dos bens imóveis que lhe couberam na meação.

2. Fora de dúvida de que a partilha entre os herdeiros poderia ter sido feita, como o foi, por escritura pública, uma vez que todos eles

e o viúvo meeiro são maiores e capazes (arts. 1.773 do CC e 1.029 do CPC).

É pacífico, na doutrina e na jurisprudência, que somente a partilha feita por instrumento particular está sujeita à homologação judicial, não assim a partilha levada a efeito por escritura pública.

Inútil perder tempo com referência a doutrinadores e decisões judiciais a respeito de tese tão pacífica.

3. Mas não é isso que está sendo discutido nestes autos.

Aqui está sendo objeto de exame e decisão se a escritura pública de partilha pode ser objeto de matrícula no Registro de Imóveis se desacompanhada do competente formal de partilha, isto é, do título que a Lei de Registros Públicos, que é a lei competente, estabelece como hábil para que o serventuário do cartório possa efetuar a matrícula dos pagamentos relativos aos herdeiros ou sucessores.

O juiz não irá homologar a partilha celebrada por escritura pública, porque a lei dispensa essa homologação; os herdeiros podem partilhar os bens como bem lhes aprouver, pois o juiz não poderá alterar em nada aquilo que deliberaram na escritura pública pela qual realizaram a partilha dos bens.

A escritura pública de partilha deverá ser levada aos autos do inventário tão-somente para ser incorporada ao formal de partilha, que é o único documento hábil que a Lei de Registros Públicos contempla para o efeito de dar aspecto legal à transmissão dos bens da pessoa falecida aos seus sucessores (art. 167, I, n. 25, da Lei 6.015, de 31.12.73).

A Lei de Registros Públicos não contempla a escritura pública de partilha como meio hábil para esse registro.

4. A escritura pública exibida pelo apelante contempla, também, uma doação de bens imóveis pelo viúvo meeiro aos seus filhos; essa doação pode perfeitamente ser objeto de registro, pois a Lei de Registros Públicos a contempla no art. 167, I, n. 33; mas ocorre que sem o registro da partilha, isto é, sem a matrícula dos imóveis que compuseram a meação do viúvo doador, possível não será o registro da doação que ele, em seguida à partilha, fez aos seus filhos, porquanto o art. 195 da Lei de Registros Públicos exige "a prévia matrícula e registro do título anterior" para que a doação, no caso em espécie, possa ser objeto de matrícula e registro em nome dos donatários.

5. Não se trata, pois, de saber se a partilha por escritura pública precisa, ou não, ser homologada.

Somente o formal de partilha, contemplado no art. 167 da Lei de Registros Públicos, é que autorizará o serventuário a proceder à matrícula e registro do imóvel em nome dos herdeiros ou sucessores do "de cujus".

E qual a razão de ser de a lei própria assim o determinar? A razão é simples, porquanto do formal de partilha hão de constar: I — termo de inventariante e títulos de herdeiros; II — avaliação dos bens que constituem o quinhão do herdeiro; III — pagamento do quinhão hereditário; IV — quitação dos impostos; V — sentença.

É o que dispõe o art. 1.027 do atual CPC.

É óbvio que, se a partilha foi feita por escritura pública, o pagamento do quinhão hereditário constará da escritura, isto é, o formal de partilha reproduzirá a escritura pública na parte referente ao herdeiro, ou a cada um dos herdeiros, dispensada a sentença homologatória, porquanto a escritura pública recebeu a aquiescência de todos os herdeiros, maiores e capazes.

A transmissão de bens, por via de herança, não dispensa o inventário perante o juiz, ensina o douto Pontes de Miranda ("Comentários ao Código de Processo Civil", t. XIV/10), inventário que não há de ser confundido com

a partilha, que se lhe segue, a qual poderá ser amigável (ob. e loc. cit.).

O inventário é instituto do Direito das Sucessões e uma forma obrigatória e judicial de liquidação dos bens do "de cujus", ensina Clóvis do Couto e Silva ("Comentários ao Código de Processo Civil", vol. XI, t. I/258, Ed. Revista dos Tribunais, 1977).

Tanto não se confundem inventário e partilha, que pode haver inventário negativo, pelo qual se prova a inexistência de bens em razão da morte de alguém; em muitas hipóteses há necessidade dessa prova negativa (Hamilton de Moraes e Barros, "Comentários ao Código de Processo Civil", vol. IV, ed. Forense); e este mesmo autor proclama que "o inventário dos bens do morto será sempre judicial", ao passo que a partilha poderá ser amigável, desde que todos maiores e capazes (loc. e ob. cit.).

Este mesmo autor ensina que "a execução aqui é a chamada "execução imprópria", ou execução administrativa. Faz-se por providências administrativas, com a transcrição no Registro de Imóveis (CC, arts. 531-532, I-II) dos atos processuais a eles relativos. O título de direito material, ou seja, a causa jurídica de suceder como proprietário, é a sucessão "causa mortis". Tal sucessão ocorreu com apenas o fato da morte, no momento em que ela se deu. O título, no sentido de instrumento, de documento, de prova de aquisição, é o formal de partilha, que é uma modalidade de carta de sentença" (loc. e ob. cit., p. 257).

Resulta, daí, que o oficial do Registro de Imóveis precisa estar de posse desse "formal de partilha" para ficar ciente de que houve o inventário do "de cujus" e que, em seguida a ele, os herdeiros e o viúvo meeiro, ou viúva meeira, todos maiores e capazes, realizaram a partilha amigável dos bens inventariados; ora, sem o formal de partilha o oficial do cartório não ficará inteirado da existência do inventário, pois para prova deste não bastará os herdeiros afirmarem, na escritura de partilha amigável, que em tal data faleceu "A" e que eles são os sucessores dele e por isso estão fazendo a partilha amigável por serem todos maiores e capazes.

Somente o formal de partilha, por força do termo de inventariante, do título de herdeiros, da descrição dos bens, do pagamento dos impostos e da certidão de que foi expedida pelo cartório, com a assinatura do juiz (art. 589, carta de sentença), é que faz certo ter sido feito o inventário do "de cujus".

Daí por que o jurista J. Nascimento Franco ensina que, "de qualquer forma, porém, o entendimento do acórdão, exigindo que a escri-

tura pública de partilha amigável seja levada aos autos do inventário, aperfeiçoa juridicamente a partilha e evita fraude contra credores, ou qualquer artifício prejudicial a terceiros. Constando dos autos, a escritura figurará no formal de partilha, que sintetiza perfeitamente o inventário inteiro, ou da certidão de que trata o art. 1.027, parágrafo único, do CPC, além de trazer a presunção de legalidade e regularidade da partilha, porque passada pelo crivo do juiz, curadores, Fazenda Pública, credores do espólio e dos herdeiros, enfim, de todos quantos poderiam opor-se à distribuição dos quinhões na forma constante daqueles documentos" (RDI I/74-75, janeiro-junho de 1978, ed. do Instituto de Registro Imobiliário do Brasil e Ed. Revista dos Tribunais).

No caso em exame, os interessados não comprovaram, por documento hábil, qual seja, o formal de partilha, ter sido feito o inventário do "de cujus" e que os participantes da escri-

tura amigável de partilha sejam, realmente, os herdeiros da falecida. Andou corretamente o Oficial do Registro em suscitar a dúvida, porquanto sem formal de partilha não se executam partilhas, no Registro de Imóveis, quer tenham sido estas objeto de homologação judicial, quer tenham sido objeto de partilha amigável em escritura pública.

Se o processo de inventário é obrigatório, a prova de sua existência há de ser feita por via de "formal de partilha", que nada mais é do que uma certidão extraída dos autos do inventário, com menção das peças necessárias (art. 221, IV, da Lei de Registros Públicos).

6. Por todo o exposto, negam provimento ao recurso.

São Paulo, 8 de outubro de 1979 — COSTA MANSO, pres. — ANDRADE JUNQUEIRA, corregedor geral e relator — ADRIANO MARREY, vice-pres.

DECISÕES ADMINISTRATIVAS

LOTEAMENTOS E DESMEMBRAMENTOS

Soluções da Corregedoria Geral da Justiça de São Paulo de consultas formuladas pelo IRIB sobre a aplicação da Lei 6.766/79, que disciplina o parcelamento do solo urbano.

Despacho do Des. Corregedor Geral da Justiça de São Paulo no proc. CG-53.995/80.

O Instituto de Registro Imobiliário do Brasil — IRIB, por seu Presidente, representa a esta E. Corregedoria no sentido de baixar provimento ou instrução de caráter normativo para a aplicação da Lei 6.766, de 19.12.79, em vigor a contar da data de sua publicação.

Antes de formular as diversas indagações, observa que a Lei 6.766/79 disciplina o parcelamento do solo urbano, alterando disposições do Dec.-lei 58/37, que apenas se aplicava ao parcelamento em lotes destinados à venda mediante pagamento em prestações e por oferta pública. Embora, em inúmeros dispositivos, a nova lei demonstre que seu intuito tenha sido o mesmo, ou seja, o de reger loteamentos e desmembramentos cujos lotes sejam prometidos à venda naquelas condições, inexistente ressalva expressa a respeito; ao contrário, outros dispositivos sugerem que também a compra e venda mediante pagamento à vista está abrangida pelas novas normas legais.

E prossegue: diversamente do que ocorria na vigência da lei anterior, o novo diploma praticamente equipara aos loteamentos os desmembramentos e disciplina o registro destes.

Ainda quanto aos desmembramentos, salienta que, comumente, são apresentados a registro títulos relativos a imóveis cujos lançamentos já vêm sendo feitos pela Municipalidade, separadamente; em outros casos, ao contrário, a Municipalidade aguarda o registro da parte vendida para, em seguida, proceder ao cadastramento e conseqüente lançamento do imposto cabível.

De algum tempo para cá, a Prefeitura Municipal de São Paulo, com o elogiável intuito de procurar resolver situações de fato, criadas

pela existência de antigos arruamentos, tem solicitado, administrativamente, a averbação da abertura de ruas (muitas vezes já oficializadas) à margem das transcrições correspondentes; tais processos, após a verificação da disponibilidade da área pelos cartórios correspondentes, encerram-se com a expedição de mandado cabível, pelo MM. Juiz de Direito da 1.^a Vara dos Registros Públicos, para que se proceda. Após isso, os lotes, geralmente já totalmente vendidos, podem ser registrados em nome de seus atuais proprietários. Ao que consta, há centenas de processos dessa natureza em tramitação, parecendo que ficarão frustrados os salutaros propósitos da Municipalidade paulistana caso se passe a considerar esses imóveis como desmembramentos, para os efeitos da nova lei, sujeitando-se, por conseguinte, o registro às exigências dela constantes. Ademais, a nova lei comina penas gravíssimas para os oficiais responsáveis por registros que não observem suas disposições, sem prejuízo das sanções administrativas cabíveis.

Daí a formulação das seguintes indagações:

1.^a) A Lei 6.766/79 aplica-se a qualquer loteamento, mesmo no caso de o proprietário não pretender efetuar a venda dos lotes mediante pagamento do preço em prestações?

2.^a) No que se refere aos desmembramentos de lotes que já venham sendo lançados individualizadamente pela Municipalidade, poderá o registro ser feito sem a observância do disposto no art. 18, e seus §§, da nova lei?

3.^a) No caso de desmembramentos já em curso, com transmissões registradas anteriormente, mas cujo lançamento tributário ainda esteja sendo feito pela área maior, é possível

o registro de novas transmissões sem as mesmas exigências referidas na questão anterior?

4.^a) A mesma solução será aplicável aos arruamentos que vêm sendo regularizados pela Municipalidade, com a averbação da abertura das respectivas ruas?

5.^a) O desdobro de lote deve ser considerado como um desmembramento, para os efeitos da citada lei?

6.^a) As normas contidas na mesma lei incidem sobre os atos efetivados mediante escrituras públicas ou instrumentos particulares comprovadamente anteriores à data de sua publicação?

7.^a) Devem ser considerados como desmembramentos, para os efeitos da nova lei, os atos de divisão amigável ou judicial destinados a extinguir o estado de comunhão?

Continua, depois, afirmando que outras questões que têm sido levantadas são de solução mais simples. Assim, p. ex., parece que não devam ser tratados como desmembramentos, para os fins da nova lei, os casos de: a) venda e compra efetivando promessa de compra e venda, cessão ou promessa de cessão de direitos anteriores à vigência da Lei 6.766/79; b) transmissão de terreno no qual já exista edificação aprovada pela Municipalidade, ainda que a construção tenha sido feita pelo promissário comprador, e c) a transmissão do remanescente de área anteriormente desmembrada. Todavia, mesmo estes casos poderão ser contemplados no provimento ou instruções que a E. Corregedoria Geral venha a baixar.

A representação encontra-se instruída com artigo do Dr. Wálter Ceneviva, sob o título "Loteamento sem registro é crime", publicado na "Folha de S. Paulo", ed. de 5 do corrente.

É o relatório.

2. Antes de mais nada, louve-se a iniciativa do IRIB, visando a obter uma orientação de caráter geral, a permitir uniformização da atuação dos serventuários do Estado, a evitar soluções discrepantes.

3. A Lei 6.766/79, decorrente da competência legislativa da União (art. 8.º, XVII, "b" e "e", da CF), entrou em vigor na data de sua publicação, a 20.12.79.

Dispõe sobre o parcelamento do solo para fins urbanos, admitidas as modalidades de loteamento e de desmembramento. O parcelamento do solo, preceitua seu art. 2.º, "poderá ser feito mediante loteamento ou desmembramento". E, conforme se reconhece na representação, o novo diploma, praticamente, equi-para aos loteamentos os desmembramentos.

Era menor o campo de aplicação do Dec.-lei 58/37, que regulava apenas o loteamento e a venda dos respectivos lotes, por oferta pública, mediante o pagamento do preço a prazo, em prestações sucessivas e periódicas (art. 1.º).

A nova lei não distingue entre vendas a prazo e vendas para pagamento à vista. "É vedado — estabelece seu art. 37 — vender ou prometer vender parcela de loteamento ou desmembramento não registrado". Mais adiante, no capítulo "Das disposições penais", depois de descrever hipóteses de crimes contra a Administração Pública (art. 50), estatui a lei: "O crime definido neste artigo é qualificado, se cometido: I — por meio de venda, promessa de venda, reserva de lote ou quaisquer outros instrumentos que manifestem a intenção de vender lote em loteamento ou desmembramento não registrado no Registro de Imóveis competente..." (art. 50, parágrafo único).

O novo diploma legal, além de não permitir o parcelamento do solo em várias situações (art. 3.º, e parágrafo único), estabelece requisitos mínimos para o loteamento (arts. 4.º-5.º), bem como normas para os projetos de loteamento (arts. 6.º-9.º) e de desmembramento (arts. 10-11). Ademais, regula o registro de um e de outro (arts. 18-24) e os contratos pertinentes (arts. 25-36). Por último, fixa as disposições gerais (arts. 37-49), as penais (arts. 50-52) e as finais (arts. 53-55).

Sua aplicação é imediata.

A nova lei considera tanto o loteamento quanto o desmembramento como "subdivisão de gleba em lotes destinados a edificação" (art. 2.º, §§ 1.º-2.º). Melhor seria que se referisse à **divisão de lotes**, como ocorre no art. 10, III, diferentemente de **subdivisão das quadras em lotes**, como aparece no art. 9.º, § 1.º, I. Isso porque subdivisão é a divisão de uma divisão.

Todavia, certo é que a lei não regula, especificamente, o **fracionamento de lote**.

4. Por outro lado, cumpre respeitar a regra constitucional de vedação de leis retro-eficazes. Aliás, na Lei 6.766/79 nada se dispôs em contrário. Incide, portanto, o princípio mantido pela Constituição vigente, segundo o qual "a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada" (art. 153, § 3.º). Como se não bastasse, também é claro o art. 6.º da Lei de Introdução ao CC: "A lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada".

"Sem o princípio da irretroatividade — escreve Washington de Barros Monteiro — inexistiria qualquer segurança nas transações, a

liberdade civil seria um mito, a estabilidade patrimonial desapareceria e a solidez dos negócios estaria sacrificada, para dar lugar a um ambiente de apreensões e de incertezas, impregnado de intranquilidade e altamente nocivo aos interesses do indivíduo e da sociedade. Seria negação do próprio Direito, cuja específica função, no dizer de Ruggiero-Maroi, é tutela e garantia" ("Curso de Direito Civil", Parte Geral, pp. 32-33, Saraiva, 1962).

Daí a necessidade de não se perder de vista este outro ordenamento jurídico, de respeito ao passado.

Pode-se concluir, assim, que a Lei 6.766/79 é de aplicação imediata, não retroativa, não podendo atingir relações jurídicas perfeitas e acabadas.

5. Feitas estas considerações e sem prejuízo de outras, abaixo, pode-se passar a responder às indagações.

À 1.^a: A Lei 6.766/79 aplica-se a qualquer loteamento, mesmo no caso de o proprietário não pretender efetuar a venda dos lotes mediante pagamento do preço em prestações?

Sim. A nova lei aplica-se a qualquer loteamento, pouco importando a forma de pagamento do preço. A lei não distingue se a prazo, ou não.

À 2.^a e à 3.^a: No que se refere aos desmembramentos de lotes que já venham sendo lançados individualizadamente pela Municipalidade, poderá o registro ser feito sem a observância do disposto no art. 18, e seus §§, da nova lei? No caso de desmembramentos já em curso, com transmissões registradas anteriormente, mas cujo lançamento tributário ainda esteja sendo feito pela área maior, é possível o registro de novas transmissões sem as mesmas exigências referidas na questão anterior?

Sim. Porque a Lei 6.766/79 não é retroativa. Se a Municipalidade, quando do advento da nova lei, já havia lançado tributo sobre parcela do imóvel é porque, implicitamente, havia reconhecido o desmembramento anterior. O mesmo ocorre na hipótese de transmissão de parte do imóvel, registrada na vigência da legislação antiga, com a tácita aceitação do desmembramento pelo registro público. Isto tudo, porém, é claro, **desde que**, se não fosse a lei nova, o registro imobiliário poderia ter sido levado a efeito, com os instrumentos comprovadamente formalizados na vigência da legislação anterior.

À 4.^a: A mesma solução será aplicável aos arruamentos que vêm sendo regularizados pela

Municipalidade, com a averbação da abertura das respectivas ruas?

Sim. Os arruamentos que vêm sendo regularizados pela Municipalidade de São Paulo constituem situações de fato, irreversíveis, tanto que apenas se cuida de sua regularização. Não há como fazer incidir, retroativamente, quanto a eles, a lei nova. Entretanto, a resposta somente se aplica aos contratos anteriores à vigência da Lei 6.766/79.

À 5.^a: O desdobro de lote deve ser considerado como um desmembramento, para os efeitos da citada lei?

Não. Pois, conforme já observado, o novo diploma legal não regula, especificamente, o fracionamento do solo. Contudo, a subdivisão de lote não pode desatender ao preceito do art. 3.^o, parágrafo único, nem ao mínimo exigido no art. 4.^o, II, da lei. Não pode implicar a abertura de novas vias e logradouros públicos, nem o prolongamento, modificação ou ampliação dos já existentes (art. 2.^o, § 2.^o).

À 6.^a: As normas contidas na mesma lei incidem sobre os atos efetivados mediante escrituras públicas ou instrumentos particulares comprovadamente anteriores à data de sua publicação?

Não. A lei não atinge relações jurídicas perfeitas e acabadas, com instrumentos comprovadamente formalizados na vigência da legislação anterior, observando-se, no mais, as respostas às questões 2.^a, 3.^a e 4.^a.

À 7.^a, finalmente: Devem ser considerados como desmembramentos, para os efeitos da nova lei, os atos de divisão amigável ou judicial, destinados a extinguir o estado de comunhão?

Não. O desmembramento visa a permitir a transferência de partes reais do todo a terceiros. A divisão, amigável ou judicial, diferentemente, envolve os condôminos e visa à partilha da coisa comum, sem transmissão da propriedade (art. 631 do CC).

No mais, quanto às outras questões, especificamente quanto aos exemplos mencionados, deve ser aproveitada a resposta às questões 2.^a e 3.^a.

6. Não é o caso de se baixar provimento, dada a natureza transitória das questões levantadas.

Determino, apenas, que se proceda à publicação deste despacho, para observância pelos Srs. Oficiais dos Cartórios de Registro de Imóveis do Estado.

Após, arquivem-se os autos, comunicando-se.

São Paulo, 5 de fevereiro de 1980 —
ADRIANO MARREY, corregedor geral da Justiça.

CESSÃO DE DIREITOS DE MEAÇÃO

Embora meeira, a viúva tem direitos sobre o acervo da herança, o monte-mor partível, e não isoladamente sobre cada um dos imóveis que o compõem. Apenas depois da partilha, quando definidos os proprietários, é que meeira e herdeiros podem alienar suas partes certas sobre cada imóvel, ainda que idealmente consideradas.

Sentença em processo de dúvida, do Juiz de Direito da 1.ª Vara de Registros Públicos de São Paulo.

Vistos.

1. Trata-se de dúvida inversa suscitada por Capelinha Assessoria Empreendimentos Administração de Bens S/C Ltda., que pretende, no 3.º Cartório de Registro de Imóveis da Capital, o registro da escritura de venda e compra de fls., mediante a qual adquiriu, de Augusto Pirani e sua mulher, a metade do imóvel situado à R. Coimbra 89 e de Ruth Pirani 25% do mesmo imóvel, assim como de Maria Tereza, Regina Célia e Vera Lúcia, os últimos viúva meeira e herdeiros de Luiz Pirani, os restantes 25%.

Segundo o pedido, nada impede a matrícula e o registro, uma vez que a viúva meeira é sócia e detentora da metade ideal do imóvel.

Manifestou-se o suscitado (fls.), dizendo a suscitante (fls.), opinando o Dr. Curador de Registros Públicos pela procedência da dúvida do suscitado (fls.).

Relatados, decidido.

2. Não é possível, como pretende a suscitante, a matrícula de metade ideal do imóvel. O que se matricula, no sistema cadastral introduzido pela Lei 6.015/73, é o imóvel, e nela, matrícula, são feitos os sucessivos registros dos títulos transmissivos do domínio.

Na hipótese dos autos, nada impede a matrícula do imóvel e o registro da venda da metade ideal, feita à suscitada pelo casal Augusto Pirani e sua mulher.

Já na segunda parte o título não pode ser registrado, porque se trata de mera cessão de direitos de meação e de direitos hereditários, não sujeitos ao ingresso no registro imobiliário, conforme pacífico entendimento jurisprudencial.

A tese da suscitante, no sentido de que a mulher é sócia e não herdeira, não a beneficia, porque a meação da mulher recai no acervo da herança, no monte-mor partível, e não isoladamente sobre cada um dos imóveis que o compõem. Assim também os direitos dos herdeiros se projetam sobre a totalidade da herança e não individualmente sobre cada um dos imóveis.

Apenas depois da partilha, quando definidos os proprietários, é que meeira e herdeiro podem alienar suas partes certas e determinadas, sobre cada imóvel, ainda que idealmente consideradas. Até lá, permanece o estado de indivisão no acervo total e somente podem efetivar a venda através de alvará expedido no inventário.

Assim, enquanto não partilhados os bens deixados por morte de Luiz Pirani, a venda de bens do espólio somente poderá ser feita uma vez autorizada pelo Juízo do inventário. A mera cessão de direitos de meação e hereditários não pode merecer registro no Registro de Imóveis.

3. Em face do exposto, julgo parcialmente procedente a dúvida do suscitado para determinar a abertura da matrícula do imóvel e nela o registro da venda da metade ideal do imóvel, feita à suscitante pelo casal Augusto Pirani e Ítala Adami Pirani. Custas na forma da lei.

P. R. e I.

São Paulo, 22 de outubro de 1979 — GILBERTO VALENTE DA SILVA, juiz de direito.

AVERBAÇÃO DE MEDIDA CAUTELAR

Ao oficial do Registro de Imóveis é lícito apreciar a validade extrínseca e intrínseca de título que lhe seja apresentado, mesmo quando se trate de ato judicial. Formalmente, deve recusar o cumprimento de ordem contida em simples ofício, pois os títulos de origem judicial sujeitos a registro são apenas os mandados e as certidões. Por outro lado, não é passível de registro a propositura de processo cautelar inominado visando à proibição de alienação de imóveis.

Sentença em processo de dúvida, do Juiz de Direito da 1.^a Vara de Registros Públicos de São Paulo.

Vistos.

1. A requerimento de Osvaldo Vitória Rodrigues, o Sr. Oficial do 2.^o Cartório de Registro de Imóveis da Capital suscitou esta dúvida ao lhe serem apresentados, para a averbação, o ofício de fls. e documentos de fls.

Consta da inicial que o ofício foi dirigido a este Juízo, solicitando averbação nas matrículas 19.799 e 19.800, nos termos do despacho liminar proferido pelo MM. Juiz de Direito da comarca de Sorocaba, nos autos da medida cautelar inominada requerida pelo suscitado contra Manoel Messias Rocha e sua mulher, pretensão que não foi acolhida pelo Juízo, embora reconhecendo a concessão da liminar no âmbito jurisdicional, por entender que ela carecia de previsão legal.

Efetivamente, prossegue a inicial, lei alguma autoriza a averbação pretendida e vários são os julgados nesse sentido.

A dúvida foi impugnada (fls.), com documentos (fls.), sendo mantida pelo suscitante (fls.). O Dr. Curador de Registros Públicos opinou por sua procedência (fls.).

Relatados, decido.

2. Nem por ser título judicial deve o oficial recebê-lo e atender ao que nele se determina ou solicita sem o exame da legalidade e da validade do documento.

No caso dos autos, o suscitado ajuizou, na comarca de Sorocaba, medida cautelar inominada, em que pretende seja proibida a alienação dos bens imóveis dos requeridos e que a averbação do ajuizamento da medida fosse feita nas matrículas dos imóveis, situados nesta Capital.

Deferido o processamento da cautelar, foi expedido ofício a este Juízo, solicitando que fosse averbada a circunstância nas matrículas. Apresentados o ofício e documentos instrutórios, para determinação do cumprimento, o MM. Juiz Auxiliar recusou cumprimento, entendendo faltar previsão legal para a averbação solicitada.

Por primeiro, portanto, diga-se que o suscitante não poderia cumprir o que fora solicitado, à falta de ordem do seu Juízo Corregedor Permanente, aplicado, aqui, por analogia, o art. 109 da Lei de Registros Públicos.

A propósito da recusa de atendimento de ordem judicial, escreve Serpa Lopes, a mais alta autoridade na matéria: “*Dúvidas oriundas de atos judiciais*: Muitas vezes o ato da inscrição é baseado num mandado judicial e em cumprimento à ordem do juiz.

“Pode o oficial, em caso tal, suscitar dúvida?

“É evidente que pode, se bem que em condições mais restritas. Ao oficial não é lícito, v. g., criar dúvidas sobre matéria que tenha sido objeto do julgado, mesmo que se trate da capacidade do interessado.

“Mas se o oficial não pode ingressar na análise dos fundamentos das decisões judiciais, por outro lado, estas não podem compelir a que se torne efetiva a inscrição de títulos não subordinados à inscrição ou que contenham defeitos em antinomia com a inscrição.

“Ele pode, então, apreciar as formalidades extrínsecas do mandado judicial, para constatar-lhe a autenticidade, bem como apurar se existe algum direito constante do registro que impeça a execução da sentença judicial, a menos que esse conflito tenha constituído um

dos fundamentos da sentença executada" ("Tratado de Registros Públicos", vol. II/355).

Este Juízo já decidiu também que: "Assim, o que deve ser apresentado ao registro imobiliário é um mandado com condições de merecer cumprimento, possibilitando-se, até mesmo por economia, o aditamento ao anteriormente expedido".

Por sua vez, o E. Conselho Superior da Magistratura, em mais de uma oportunidade, aclarou que: "Não importa se trate de mandado judicial. É preciso que também ele esteja formalmente em ordem, com todos os elementos integrativos de sua finalidade.

"O que se deve apresentar ao registro é um mandado em condições de merecer cumprimento, devendo a recorrente requerer outro junto à Vara da Família e Sucessões ou que o atual seja aditado" (Ag. pet. 246.692, da comarca de São Paulo).

Resta saber, contudo, se a ordem judicial tinha condições de ser cumprida.

Em primeiro lugar o digno Juízo não expediu mandado e nem o suscitado trouxe certidão expedida pelo escrivão do feito. Ora, o art. 221 da Lei de Registros Públicos estabelece que são títulos passíveis de registro os mandados e as certidões e entre eles não se inserem os ofícios.

Que o Juízo de Sorocaba aceite o processamento de medida cautelar inominada, buscando impedir a alienação de bem imóvel, descabe a este Juízo, como a qualquer outro, censurar, corrigir, aceitar ou não.

O que se negou, pelo despacho de fls., foi que a simples propositura de ação visando ao impedimento de alienação de bem imóvel pudesse ser averbada na matrícula desse bem, à falta de previsão legal.

Com efeito, estabelece o art. 167, I, n. 21, da Lei de Registros Públicos que serão registradas as citações em ações reais ou pessoais reipersecutórias. Ao ser movimentada a ação principal (que não foi explicitada na cautelar), se esta se enquadra no citado dispositivo legal, feita a citação, esta poderá ser registrada na forma acima mencionada.

Não beneficia o suscitante a invocação do art. 246 da Lei de Registros Públicos, porque entre as quaisquer outras circunstâncias que afetem o imóvel ou as pessoas não se inserem, evidentemente, as ações, que só podem merecer ato de registro (no caso, averbação) as citações em determinadas ações.

Também não é de se acolher a tese de que se trata de cláusula de inalienabilidade, provisoriamente imposta e que encontraria agasalho no n. 11 do n. II do art. 167, já que essa inalienabilidade ou diz respeito à cláusula imposta nos atos de transmissão "inter vivos" ou "mortis causa" ou, ainda, na legislação especial (Lei 6.024, de 13.3.74, art. 38; Dec.-lei 502, de 17.3.69).

Cuide-se que, afora essa legislação excepcional permissiva do registro de indisponibilidade de bens, em apenas um caso o legislador proibiu o registro da transmissão de bens imóveis: aquele previsto no art. 59 do Dec.-lei 167, de 14.2.67, e ainda assim o possibilitou, mas sujeito à anuência do credor.

Não há, no contexto das leis brasileiras, outra que proíba a alienação de bens imóveis, e o que o suscitado busca, com a averbação pretendida, é obter providência que, assim, não tem base legal.

A ele se abrirão as portas da anulação dos eventuais atos de alienação em fraude, descabendo, aqui, a análise se essa providência terá ou não os efeitos práticos que ele pretende.

Enquanto o legislador colocar a possibilidade de anulação dos atos jurídicos praticados em fraude a credores ou à execução e não inserir dispositivo tornando inalienáveis os bens litigiosos, o registro imobiliário, instrumento de publicidade, não poderá contemplar ordem que torne indisponível qualquer bem, ainda que essa ordem seja judicial, enquanto carente de embasamento legal.

3. Em face do exposto, julgo procedente a dúvida. Custas na forma da lei.

P. R. e I.

São Paulo, 8 de novembro de 1979 — GILBERTO VALENTE DA SILVA, juiz de direito.

RETIFICAÇÃO DE ÁREA

Tratando-se de terreno representado por figura geométrica irregular, cuja exata constituição depende de levantamento topográfico, é inadmissível a retificação por via administrativa, dada a possibilidade de prejuízo para terceiros.

Parecer aprovado pelo Des. Corregedor Geral da Justiça de São Paulo no Rec. 101/78, de Guarulhos.

Sr. Des. Corregedor Geral.

1. Inconvincente o recurso.

Cuida-se de pretensão básica de retificação de matrícula, no concernente à área total por erro enunciada na escritura que lhe deu suporte. Posto que à sanção do pretense erro, debitado a mero engano aritmético no cálculo da área, não haja necessidade de modificação das medidas e divisas consignadas, é intuitiva a probabilidade de gravame a terceiros.

Impossível a retificação.

A conformação física do prédio é de figura geométrica deformável, cuja exata reconstituição depende de específico levantamento topográfico. Não se trata de quadrado perfeito, que, como o triângulo, seria insuscetível de outros posicionamentos espaciais das linhas, segundo as variações possíveis dos ângulos interiores. É figura irregular, cujas medidas componentes podem determinar, em conformidade com as posições teoricamente excogitáveis que venham a assumir suas linhas divisórias e com os ângulos conseqüentes, infinitas áreas. O que se sabe, de positivo e certo, é que sua área será sempre inferior a 625 m², que corresponderiam à figura de quadrado perfeito de 25 m de lado. Dependendo, no entanto, do concreto posicionamento físico de suas linhas divisórias e do grau dos ângulos respectivos, tantas serão as áreas quantas as possibilidades aritméticas de cálculo, sem importar alteração das divisas e medidas consideradas na matrícula. Vale dizer, nem está fora de propósito que a área retificada seja a correta!

Basta, portanto, imaginar que a gratuita aceitação da área proposta — que carece de consistência matemática, porque ignorados aqueles fatores de cálculo — pode implicar posicionamento físico que signifique invasão ou desfal-

que das propriedades circundantes. Neste caso, suposto inalteradas as medidas e divisas emergentes da matrícula, a só variação dos ângulos induziria manifesto prejuízo de terceiros!

Ora, o sanamento administrativo de erro constante de registro só quadra à hipótese de ausência de dano a terceiros. E, ainda assim, o requerimento tem de ser deduzido dos interessados, que, no caso, é condição jurídica que obrigaria intervenção dos alienantes (art. 213, "caput", da Lei 6.015, de 31.12.73). Quando, todavia, como se dá na espécie, a retificação possa acarretar prejuízo a estranhos, gravosidade que se presume à alteração de área, a via adequada é processo contencioso, correspondente à ação de retificação (arts. 212, 213, § 2.º, e 216).

Nem se objete com que a manifestação de assentimento dos confinantes escusaria o apelo para o remédio jurisdicional. Não a houve, pois, dos subscritores da declaração apresentada, apenas um é confrontante (fls.), que não deu conta, aliás, das peculiaridades da pretensão, cuja acolhida postularia a execução de levantamento topográfico preciso, para a fixação geodésica das linhas divisórias enunciadas.

2. Do exposto, opinamos, s.m.j., por que se negue provimento ao recurso.

À alta consideração de V. Exa.

São Paulo, 15 de setembro de 1978 — AN-TÔNIO CÉZAR PELUSO, juiz auxiliar.

DESPACHO: Nego provimento ao recurso de acordo com o parecer. A matrícula corresponde ao que consta do título; se este está errado, trate a parte interessada de retificá-lo pelo mesmo modo como foi elaborado. I.

São Paulo, 29 de setembro de 1978 — HUMBERTO DE ANDRADE JUNQUEIRA, corregedor geral da Justiça.

REGIME DE BENS

Pelo regime de bens no casamento, adotado na legislação da Inglaterra, a mulher casada se equipara à solteira, podendo aliená-los sem intervenção do marido.

Sentença em processo de dúvida, do Juiz de Direito da 1.ª Vara de Registros Públicos de São Paulo.

Vistos.

1. A Sra. Oficial do 11.º Cartório de Registro de Imóveis da Capital suscitou esta dúvida a requerimento de Francisco de Paula Bernardes Neto.

Consta da inicial que o suscitado pretende averbar, à margem das transcrições 237.495 e 237.496, ter sido casado com Lílian Khalil Bernardes, no regime da completa separação de bens, e de ter dela enviuvado.

Exibe xerocópia de documento denominado "certified copy of an entry of marriage", acompanhado da primeira folha de xerocópia da respectiva tradução, do casamento do suscitado, em lugar não indicado, em 19.11.75, xerocópia da certidão de óbito, ocorrido nesta Capital, em 10.12.76, além de declaração do Pró-Cônsul Britânico em São Paulo de que, de acordo com a lei de seu país, "não vigora automaticamente no casamento a comunhão de bens".

Entende o suscitante que, para o fim visado, a documentação exibida é insuficiente, tendo em vista os arts. 221, II, e 129, § 6.º, da Lei de Registros Públicos.

A dúvida foi impugnada (fls.), com documentos (fls.). Manteve-a o suscitante (fls.) e o Dr. Curador de Registros Públicos opinou por sua procedência (fls.). O julgamento foi convertido em diligência (fls.), do que resultou a petição do suscitado (fls.) e de fls., com documentos (fls.), mantendo a Curadoria seu parecer (fls.). O suscitado juntou novos documentos (fls.), dizendo a Curadoria (fls.).

Oficiou-se ao Consulado da Inglaterra, tendo o suscitado trazido documento (fls.), sobre vindo a juntada de ofício (fls.), com manifestação subsequente da Curadoria (fls.) e nova diligência (fls.), do que resultaram os documentos de fls., ao que se seguiu nova fala da Curadoria (fls.), com manifestação do susci-

tado (fls.), opinando a Curadoria (fls.). À expedição de novo ofício (fls.) seguiu-se a juntada de documentos (fls.). O suscitado juntou a tradução desses documentos (fls.), mantendo a Curadoria de Registros Públicos sua posição (fls.).

Relatados, decido.

2. Andou bem o Cartório suscitante em adiar a prática dos atos pretendidos pelo suscitado, tendo em vista que a documentação exibida não poderia, mesmo, ser aceita para o fim visado.

Demonstrou-se nestes autos, com a colaboração inestimável do Consulado da Inglaterra, que não vige, necessariamente, regime de comunhão de bens naquele país, o que mantém verdadeira a afirmação feita por seu representante em São Paulo.

Esse documento, entretanto, era insuficiente para lastrear a averbação de que o casamento fora celebrado no regime da absoluta separação de bens. Entretanto, a documentação produzida a partir de fls. evidencia que o sistema de bens naquele país é totalmente diverso, o que ressalta da leitura dessas peças.

Veja-se que de fls. consta que "uma mulher casada deverá, de acordo com as disposições desta lei, ser capaz de adquirir, possuir e alienar, por sua vontade ou de outra forma, qualquer bem móvel ou imóvel, como seus bens particulares, da mesma maneira como se fosse uma mulher solteira, sem a intervenção de qualquer curador" (grifei).

Por esse texto, não alterado pela legislação posterior, acostada ao processo, se verifica que, em regra, o regime de bens do casamento, na Inglaterra, faz permanecer exclusivos da mulher os seus bens havidos antes do casamento, o que equivaleria à separação parcial de que trata a lei brasileira, mantendo, também, como exclusivos dela aqueles que ela adquiriu posteriormente.

Não necessita, portanto, segundo se depreende de tais normas, a mulher ali casada de outorga uxória para transacionar seus bens, vale dizer, nem mesmo o rigor da lei brasileira, exigindo a presença do marido, nas transações, ainda que no regime da separação total de bens, ali existe.

Ainda que não esteja consignado, expressamente, nos textos de leis inglesas trazidos para os autos que o regime de bens é o da absoluta separação, tais textos, postos em cotejo com a legislação brasileira, assim tornam evidente.

Cuide-se que se trata de nação com costumes totalmente diversos, com origens diferentes, com problemas diversos, enfim, em que as coi-

sas se passam de forma totalmente diversa da que ocorre no Brasil.

Aceito como válido o casamento do suscitado naquele país, em face da legislação apresentada, tenho que a dúvida improcede e que as averbações requeridas devem ser efetuadas, não, contudo, sem ressaltar que a posição da suscitante foi correta e cautelosa.

3. Em face do exposto, julgo improcedente a dúvida. Custas na forma da lei.

P. R. e I.

São Paulo, 2 de agosto de 1979 — GILBERTO VALENTE DA SILVA, juiz de direito.

PARTILHA DE DIREITOS DE CRÉDITO

Falecendo o proprietário de imóvel compromissado à venda, deve ser objeto de partilha o próprio imóvel e não os direitos creditórios resultantes daquela promessa. A partilha desses direitos não é suscetível de registro.

Sentença em processo de dúvida, do Juiz de Direito da 1.ª Vara de Registros Públicos de São Paulo.

Vistos.

1. O Sr. Oficial do 15.º Cartório de Registro de Imóveis suscitou esta dúvida a requerimento de Joel Antônio da Costa, que lhe apresentou, para registro, a escritura de venda e compra de fls.

Consta da inicial que o registro não pode ser feito, porque os vendedores são meros detentores dos direitos creditórios decorrentes de compromisso de venda e compra do imóvel e entender o suscitante que somente o espólio, autor da herança, devidamente autorizado por alvará judicial, poderia outorgar a escritura.

Consta, mais, da inicial que: "Através de instrumento particular de compromisso de venda e compra de 5.5.72, registrado sob n. 1 na matrícula 27.229 deste Registro, Olívio Cavallaro e sua mulher Pierina Sachetti Cavallaro se comprometeram a vender a Joel Antônio da Costa, casado, pelo valor de Cr\$ 35.000,00, pagáveis na forma ajustada no compromisso,

o imóvel situado à R. Dr. Monteiro Viana 20, na Vila Boschetti, 22.º Subdistrito, Tucuruvi, desta Capital.

"Ocorrendo o falecimento da promitente vendedora Pierina Sachetti Cavallaro, processou-se seu inventário perante o Juízo de Direito da 2.ª Vara Distrital — Tucuruvi, desta Capital, no qual foram partilhados os direitos creditórios do referido compromisso. Expedido o competente formal de partilha em 21.10.77, foi este registrado sob n. 2 na matrícula retro-referida, em cujo registro o saldo credor do preço, no importe de Cr\$ 16.450,00, foi atribuído metade ideal ao viúvo Olívio Cavallaro e 1/8 parte ideal a cada um dos herdeiros.

"Não tendo sido atribuído aos herdeiros o domínio do imóvel, somente o espólio poderá outorgar a referida escritura."

A dúvida foi impugnada (fls.), com documentos (fls.); o suscitante a manteve (fls.) e o Dr. Curador de Registros Públicos requereu dili-

gência (fls.), deferida (fls.), cumprida (fls.), após o que opinou pela procedência da dúvida (fls.).

Relatados, decido.

2. Em princípio, houve duplo erro, quer no inventário, quando, antes de se adjudicar ou partilhar o imóvel aos herdeiros, se lhes transferiram apenas os direitos creditórios consequentes do compromisso de venda e compra, quer no registro efetuado sob n. 2, na matrícula 27.229 (fls.), visto como o suscitante deveria, ao tempo, ter recusado o registro do formal de partilha, uma vez que os direitos por ele atribuídos aos herdeiros não são registráveis, segundo o art. 167, I, da Lei de Registros Públicos.

Segundo estabelece o art. 1.372 do CC, o domínio se transmite aos herdeiros tão-somente com a morte e é pacífico que o registro da folha de pagamento ou da carta de adjudicação somente se faz para fins de disponibilidade do imóvel, além da necessária publicidade e validade contra terceiros.

Apreciando hipótese análoga, decidiu o E. Conselho Superior da Magistratura: "Funda-se a dúvida no fato de que na escritura de venda em questão não compareceram pessoalmente os herdeiros da inventariada Beatriz Lacaille Ciampolini, como era necessário, uma vez que haviam recebido em partilha os seus quinhões, inclusive os bens agora alienados, devendo ainda ser registrado o formal de partilha de cada herdeiro.

"Processada a dúvida, com o parecer favorável do Curador de Registros Públicos, decidiu-a o MM. Juiz, julgando-a procedente. Houve recurso e nesta instância manifestou-se a Procuradoria-Geral da Justiça pela confirmação da sentença recorrida.

"O disposto no art. 1.801 do CC, reproduzido no art. 513 do CPC, não impede o registro pretendido, nem há que se registrar o formal de partilha dos herdeiros, para observância do princípio da continuidade do registro.

"O casal da inventariada não era titular do domínio sobre o imóvel alienado, mas apenas compromissário comprador. Por isso mesmo, na escritura de venda levada ao Registro compareceram como vendedores os proprietários do imóvel, tendo o Espólio de Beatriz Lacaille Ciampolini comparecido tão-só na qualidade de anuente e cedente de seus direitos aquisitivos, representado pelo inventariante César Ciampolini Júnior. No inventário foram inventariados

e partilhados unicamente os direitos decorrentes do compromisso de compra do terreno e do empreendimento da construção da Garagem Automática das Bandeiras, representado pelo saldo das vendas das unidades autônomas. Para efetivação dos compromissos e conclusão dos negócios realizados pelo casal da inventariada, deram os herdeiros poderes ao inventariante, que foi também autorizado pelo Juiz do inventário a outorgar as escrituras que fossem necessárias.

"O fato de estar findo o inventário não impedia que o inventariante ficasse autorizado a outorgar as escrituras, representando o espólio, para conclusão dos negócios realizados, em especial havendo anuência expressa dos herdeiros, como já se decidiu em hipótese semelhante (RT 413/197).

"A transcrição do formal de partilha não se faz necessária para o efeito da continuidade do registro, porque a transmissão é feita pelos titulares do domínio diretamente ao comprador, o segundo agravante, comparecendo à escritura o espólio referido tão-só como anuente cedente dos seus direitos de compromissário adquirente.

"Pelos motivos expostos, é dado provimento ao recurso para que se faça o registro pretendido, julgando-se improcedente a dúvida" (Ag. pet. 214.496, da comarca de São Paulo, em que são agravantes César Ciampolini Júnior e Mário Pimenta Camargo).

Desta forma, aplicando-se a analogia, não só para se corrigir o erro do inventário como, também, para se contornar a falha do Cartório suscitante, registrando partilha de direitos creditórios, há que se entender que, na mesma proporção em que foram partilhados os direitos creditórios, a eles corresponde, na mesma proporção, a titularidade do domínio sobre o imóvel, havida pelos herdeiros tão-só pela morte do antecessor.

Desta forma, na matrícula, far-se-á averbação consignando-se que aos herdeiros constantes do registro 2 foi o imóvel partilhado na mesma proporção dos seus créditos e, em seguida, será feito o registro da escritura que motivou a instauração deste procedimento.

3. Em face do exposto, julgo improcedente a dúvida. Custas na forma da lei.

P. R. e I.

São Paulo, 29 de dezembro de 1978 — GILBERTO VALENTE DA SILVA, juiz de direito.

EMOLUMENTOS PELO REGISTRO DE HIPOTECA

Os emolumentos e custas do Registro de Imóveis devem ser calculados pelo valor dos imóveis hipotecados, em relação a cada ato, e não pelo valor da dívida objeto do contrato.

Despacho do Des. Corregedor Geral da Justiça de São Paulo no Rec. 6/80, de Jaú.

Pelo Des. Corregedor Geral da Justiça foi proferido o despacho abaixo transcrito:

Manoel Édson Trindade, Oficial Substituto do Cartório de Registro de Imóveis da 1.^a Circunscrição da comarca de Jaú, representou perante o MM. Juiz de Direito Corregedor Permanente, alegando ter sido apresentada, para conferência e cálculo de emolumentos, uma escritura pública de repasse com garantia hipotecária, lavrada no 8.^o Cartório de Notas da Capital do Estado, na qual figura como credor o Banco do Estado de São Paulo S/A e como devedora Central Paulista de Açúcar e Alcool Ltda. A dívida é de Cr\$ 454.262.722,50, tendo sido constituídas hipotecas sobre 30 imóveis, dos quais 10 estão situados naquela comarca, na 1.^a Circunscrição Imobiliária. Considerando o entendimento de que cada imóvel, em si, garante a totalidade da dívida e que cada registro compreenderá uma hipoteca individual e, ainda, a obrigatoriedade de constar do registro o valor da dívida, o representante, após a devida conferência do título, procedeu ao cálculo das custas e emolumentos, considerando cada registro um ato distinto, cálculo que atingiu a soma de Cr\$ 246.132,00 para cada registro, de acordo com o Dec. estadual 12.369/78, exigindo o depósito respectivo. O apresentante do título, defendendo entendimento diverso, argumentou contra esse critério. Daí a representação, submetendo a questão à apreciação do Juízo (fls.).

Manifestou-se a Central Paulista de Açúcar e Alcool Ltda., interessada na solução da dúvida, diante de sua responsabilidade no pagamento. Reconhece que os atos de registro da hipoteca serão tantos quantos forem os imóveis objeto da garantia. Entretanto, essa pluralidade de atos não tem qualquer vinculação direta com o valor do contrato. Ao falar em "preço ou valor declarado no contrato", o Dec.-lei estadual 203/70 referiu-se, no art. 41, a preço ou valor do imóvel (fls.).

O Ministério público manifestou-se de acordo com a pretensão do Oficial do Registro (fls.).

Decidiu o Magistrado acolhendo a representação, no sentido de que "as custas e emolumentos tenham, na questão enfocada, como base de cálculo, o valor total do contrato em todos os registros da hipoteca dos imóveis garantidores do mútuo" (fls.).

Inconformada, a interessada recorreu, pleiteando a reforma da decisão (fls.).

Manifestou-se o Oficial representante (fls.), que, ainda, ofereceu recurso adesivo, tendo em vista a variação cambial da moeda repassada (dólares norte-americanos) ocorrida durante a tramitação do processo, alterando para Cr\$ 765.540.000,00 o valor-base para o cálculo das custas e emolumentos (fls.). Seguiram-se os pronunciamentos da recorrente (fls.) e do Ministério Público (fls.).

É o relatório.

1. Na exata definição do egrégio Clóvis, "a hipoteca é um direito real de garantia, porquanto recai sobre determinada coisa corpórea, vinculando-a para que a possa executar o credor, se não for pago o valor da dívida, que ela garante" (cf. "Direito das Coisas", vol. II/147, ed. 1942).

O que a caracteriza é, portanto, a função de garantia da obrigação contraída. Em si mesma, não passa a hipoteca de direito acessório, no dizer de Afonso Fraga; "é um direito simplesmente acessório", afirma Washington de Barros Monteiro, dado que se extingue pelo desaparecimento daquela (argumento do art. 849 do CC). Para assegurar a satisfação da dívida, ela incide na coisa imóvel do devedor, vinculando-a com exclusividade, consoante Lafayette. Erige-se, com isto, em direito real oponível "erga omnes", através do registro público, que igualmente lhe imprime publicidade (CC, art. 848). O que se registra, portanto, é a hipoteca (Lei de Registros Públicos, art. 167,

I, n. 2) — não propriamente o contrato em que se constituiu e de que é garantia e parte acessória.

2. A par do valor do contrato (ou da dívida), faz-se constar, quando possível, na escrituração do Livro 2, o valor da coisa (Lei 6.015/73, art. 176, § 1.º, III, n. 5), quer dizer, o do imóvel hipotecado, ajustado pelos interessados, o qual será a base para excussão (CC, art. 818), dispensando-se a sua avaliação no processo executivo, para o fim de arrematação, ou adjudicação. A escritura pode não conter a declaração do valor, se preferirem as partes a avaliação do bem, quando for o caso, no curso da execução, para efeitos da venda judicial (Caio Mário da Silva Pereira, "Instituições de Direito Civil — Direitos Reais", vol. 4/267, n. 358).

3. Para efeitos de pagamento de custas e emolumentos pelo registro do negócio jurídico, propugna a devedora seja o cálculo feito pelo valor do imóvel, ou de cada um dos vários imóveis, enquanto o Sr. Oficial do registro imobiliário sustenta que a base da cobrança haja de ser o próprio valor do contrato, invocando a Tabela 11 do Dec. estadual 12.369/78.

4. O que disciplina, na espécie, a cobrança das custas e emolumentos do registro é o art. 41 do Dec.-lei 203, de 25.3.70, que é o Regimento de Custas. Nele se dispõe que "as custas, emolumentos e contribuições dos atos praticados pelo escrivão de notas ou pelo oficial do Registro de Imóveis serão calculados de acordo com os valores tributários fixados no último lançamento pela Prefeitura Municipal, quando se tratar de imóvel urbano, ou pelo IBRA, no caso de imóvel rural, sempre que o preço ou o valor declarado no contrato lhes seja inferior".

Deflui do texto legal que o oficial do Registro de Imóveis deve observar, como base do cálculo do quantum de custas e emolumentos devidos pelos atos de seu ofício, o valor tributário fixado no último lançamento, pela Prefeitura, ou pelo INCRA (agora é o INCRA — Dec.-lei 1.110/70 — e não mais o IBRA) e que é o valor do imóvel, quando inexistir outro maior, declarado.

O dispositivo normativo não fala em valor do contrato, mas em "valor declarado no contrato".

Cumpra, portanto, para os efeitos previstos no Regimento de Custas, observe o Oficial do registro imobiliário o valor do imóvel transmitido, ou gravado — não o valor da dívida

contraída através do contrato, que não é objeto do registro. Objeto do registro é o título de transmissão da propriedade, através da matrícula (CC, art. 856, I; Lei 6.015, art. 227), e o da constituição da hipoteca (CC, art. 856, IV; Lei 6.015, art. 167, I, n. 2).

5. Nada importa que o Dec. 12.369/78, em aparente discrepância com o Dec.-lei 203/70, haja feito referência, na Tabela 11, ao "valor do contrato".

Ele próprio, em nota à mesma Tabela, logo determina que "o preço do ato", ou seja, o importe das custas e emolumentos devidos pela sua prática pelo oficial do Registro de Imóveis, seja calculado "com base nos valores aceitos pela Prefeitura ou pelo INCRA, respectivamente para imóvel urbano ou rural, se o valor declarado na escritura for inferior a estes".

O valor declarado na escritura, a ser levado em conta, há de ser o do imóvel transmitido, ou gravado. Somente ele interessa às Prefeituras, ou ao INCRA, para o lançamento do imposto predial ou para a cobrança dos tributos federais. Não será, portanto, pelo valor do contrato que se estabelecerá o preço dos atos do registro imobiliário.

6. Em suma, quando a Lei de Custas fala em "preço ou valor declarado no contrato", para os efeitos do registro de imóveis, claramente refere-se ao do imóvel que há de ser objeto do registro, não ao da avença contratada, o que interessa ao escrivão de notas e não ao oficial do registro imobiliário, que não a terá de registrar.

7. Em face do exposto, cumpre seja dado provimento ao recurso "sub judice", a fim de que se torne assente deverem as custas e emolumentos do registro imobiliário ser calculados pelo valor dos imóveis hipotecados, em relação a cada ato. O Sr. Oficial do Registro, se recebeu mais do que o devido, deverá devolver o excesso, independentemente da sanção prevista no art. 14 do Dec.-lei 203/70.

Observe que não tem sentido o recurso adesivo, do Oficial do Registro de Imóveis, ao recurso pendente. Nada ordenou o MM. Juiz de Direito Corregedor Permanente em contrário ao seu interesse. Apenas respondeu à consulta formulada, acolhendo a representação.

É o que fica decidido. Publique-se e comunique-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 1980 —
ADRIANO MARREY, corregedor geral da justiça.

FUSÃO

Se a descrição dada ao todo não coincide com a constante das matrículas ou transcrições que se pretende unificar, podendo resultar aumento da área do imóvel, a fusão é inadmissível, por implicar verdadeira retificação de registro.

Sentença em processo de dúvida, do Juiz de Direito Auxiliar da 1.ª Vara de Registros Públicos de São Paulo.

Vistos etc.

1. O Sr. Oficial Interino do 3.º Cartório de Registro de Imóveis suscitou a presente dúvida no requerimento formulado por Jorge Fiod, titular das transcrições 69.404 e 70.176, que pretende a fusão delas numa matrícula para averbação de construções. As medidas lineares dos imóveis contíguos seriam divergentes, impedindo o fechamento do perímetro e prejudicando, em consequência, a continuidade do registro; na linha lateral esquerda do imóvel transcrito sob n. 70.176 faltariam 0,45 m e na sua frente faltariam 0,90 m para que ele pudesse se unir ao outro, objeto da transcrição 69.404, para formarem ambos um único imóvel. Vieram o requerimento do suscitado e documentos (fls.).

Na impugnação, o suscitado sustentou a improcedência da dúvida, dizendo que as medidas constantes da transcrição 70.176 são todas "mais ou menos", conforme título de fls.; alegou, ainda, que não há alteração na área dos imóveis cuja fusão está sendo requerida, situados em bairro antigo da Capital; as divisas sempre foram respeitadas e não há qualquer litígio sobre elas. A falta de 0,90 m na linha de fundo do imóvel transcrito sob n. 70.176 não existiria, porque a linha quebrada continuaria por mais 0,90 m. Juntou um croqui (fls.).

Mantida a dúvida (fls.), opinou o Dr. Curador de Registros por sua improcedência, porquanto a fusão pretendida não alteraria a situação de fato dos imóveis (fls.).

É o relatório.

2. Decido.

A dúvida é procedente.

Tanto o Sr. Oficial tem razão que a descrição apresentada pelo suscitado para os imóveis após a fusão, a fls., não coincide com o croqui por ele também feito a fls. Segundo a descrição o imóvel teria, do lado esquerdo de quem

olha da R. Benjamim de Oliveira, 71 m em linha reta. No croqui de fls. o imóvel teria, nessa mesma lateral, 40 ou 40,45 m, depois quebraria à esquerda, onde teria 0,90 m, e quebraria novamente à direita, onde teria 31 m.

Como se observa, o próprio suscitado reconhece a impossibilidade da fusão. Ele pretende que a lateral esquerda do imóvel tenha 71 m em linha reta, mas esquece que, de acordo com as descrições constantes das transcrições, haverá, obrigatoriamente, um "dente" nessa lateral. Pretende, ainda, aumentar 0,45 m na lateral esquerda do imóvel transcrito sob n. 70.176, alegando que essa lateral foi medida "mais ou menos", conforme o título. Não há base legal para a tolerância desejada.

A fusão pretendida, à evidência, implica aumento da área dos imóveis a serem unificados. Basta dizer que somente o acréscimo de 0,45 m implica um aumento de 1,755 m².

Aceita-se que as divisas são respeitadas, que não há litígios, mas somente isso não é suficiente para a verdadeira retificação que a fusão traz consigo. Se a transcrição 70.176 não está conforme a realidade, deve o suscitado providenciar sua retificação para, somente depois, requerer a fusão.

O v. acórdão trazido à colação pelo culto Curador de Registros serve como luva ao caso presente, mas para o reconhecimento da procedência da dúvida. Como já ficou dito, há, aqui, conflito entre a descrição trazida pelo requerente e as precedentes anotações; da unificação desejada vai resultar alteração de área e de descrição das divisas.

3. Isto posto, julgo procedente a dúvida e indefiro a unificação requerida. Custas pelo suscitado.

P. R. e I.

São Paulo, 14 de maio de 1979 — NARCISO ORLANDI NETO, juiz de direito.

ISENÇÃO OU REDUÇÃO DE EMOLUMENTOS

Tratando-se de exceção, a isenção ou redução de emolumentos e custas é de aplicação restrita aos casos expressamente consignados na lei. Assim, lei estadual que conceda redução para os atos em que seja interessada autarquia estadual não alcança, por extensão, autarquias municipais.

Decisão do Juiz de Direito da 1.ª Vara de Registros Públicos de São Paulo, confirmada em grau de recurso pela Corregedoria Geral da Justiça do Estado de São Paulo.

Vistos.

1. O Sr. Oficial do 6.º Cartório de Registro de Imóveis da Capital dirige comunicação a este Juízo no sentido de que, por escritura do 4.º Cartório de Notas da Capital, de 28.12.78, a Cia. Metropolitana de Habitação de São Paulo — COHAB-SP se tornou compromissária compradora de uma área de 978.473 m², no subdistrito de Vila Prudente.

Ao ensejo do registro desse compromisso entende o Sr. Oficial que os emolumentos deveriam ser cobrados por inteiro, conforme recibo cuja cópia junta. Entretanto, a apresentante se julgou com o direito de redução de 50% dos emolumentos, em virtude do disposto no art. 22 da Lei estadual 905, de 18.12.75, o que motiva a consulta.

Ao depois elucida o consulente que essa interpretação dada está escorada em estudos elaborados pelo Sr. Oficial do 1.º Cartório de Registro de Imóveis de Campinas, Dr. Elvino Silva Filho, DD. Presidente do Instituto de Registro Imobiliário do Brasil — IRIB, que anexa.

A consulta veio com os documentos de fls. O Dr. Curador de Registros Públicos opinou favoravelmente à posição do consulente.

Relatados, decido.

2. Dispõe o art. 22 da Lei estadual 905, de 18.12.75: "Os atos, contratos e outros papéis em que a Cia. Estadual de Casas Populares — CECAP e as COHAB do Estado sejam partes interessadas ficam isentos de impostos e taxas estaduais de qualquer natureza.

"Parágrafo único. Nos processos judiciais em que a CECAP e as COHAB do Estado sejam partes ou de qualquer modo interessadas, as custas dos serventários deverão ser contadas sempre com redução de 50% sobre o serviço

previsto nos registros em vigor na data dos atos em prática, bem assim nas custas dos serventários do foro extrajudicial, de cartórios, de tabeliães, Registros Cíveis, de Imóveis, de Títulos e Documentos."

Ora, como está bem potso no parecer ajuntado à consulta, a isenção ou redução de custas e emolumentos diz respeito apenas às autarquias do Estado e a requerente é autarquia municipal. A propósito, bem posta a colocação feita no aludido estudo, isto é, que, se nem mesmo à Prefeitura Municipal se concede isenção de custas e emolumentos, qual a razão para se isentar suas autarquias?

3. Em face do exposto e fazendo parte integrante desta decisão os estudos elaborados pelo douto Presidente do IRIB, respondo à consulta do 6.º Cartório de Registro de Imóveis no sentido de que foi correta a cobrança de custas e emolumentos feita. Custas na forma da lei.

P. R. e I.

São Paulo, 9 de maio de 1979 — GILBERTO VALENTE DA SILVA, juiz de direito.

PARECER REFERIDO NA DECISÃO *

1. Em matéria de custas e emolumentos vige, no Estado de São Paulo, o Dec.-lei estadual 203, de 25.3.70.

E, se examinarmos esse decreto-lei, verificaremos que há uma distinção, em relação à cobrança e pagamento das custas e emolumentos, entre a União, o Estado e o Município. Enquanto a União e o Estado estão isentos desse pagamento, o Município está sujeito a ele.

* Informação no proc. 119/78, da Corregedoria Permanente de Campinas.

Vale a pena transcrevermos o art. 2.º, para bem fixarmos essa diferença e essa distinção, que é fundamental para a sustentação de nosso ponto-de-vista.

“Art. 2.º. A União, o Estado e suas respectivas autarquias não estão sujeitos ao pagamento de custas, emolumentos e contribuições previdenciárias, em quaisquer atos praticados por serventuários judiciais e extrajudiciais ou oficiais de justiça.

“§ 1.º. Os municípios e suas respectivas autarquias somente estão sujeitos ao pagamento dos emolumentos de atos praticados em serventia não oficializada.”

Conclui-se, assim, desse dispositivo, que: a) a União e o Estado e suas respectivas autarquias não pagam nem custas, nem emolumentos e nem contribuições previdenciárias por quaisquer atos praticados; b) o Município e suas respectivas autarquias estão sujeitos ao pagamento dos emolumentos de atos praticados em serventia não oficializada.

Observe-se que não há qualquer isenção para as sociedades de economia mista de qualquer natureza, federal, estadual ou municipal.

2. Pleiteia a requerente — sociedade de economia mista municipal — COHAB-Campinas a redução de 50% dos emolumentos pagos por atos de registro praticados neste Cartório (fls.), sob a alegação de que está abrangida pela expressão “COHAB do Estado”, contida no art. 22, e parágrafo único, da Lei estadual 905, de 18.12.75.

Não lhe assiste razão, entretanto.

As COHAB são sociedades de economia mista cujo capital, em sua maioria, pertence ou ao Estado ou ao Município.

São criadas sob a orientação do BNH, nos termos do n. II do art. 8.º da Lei federal 4.380, de 21.8.64, assim redigido: “Art. 8.º. O Sistema Financeiro da Habitação, destinado a facilitar e promover a construção e a aquisição da casa própria, especialmente pelas classes de menor renda da população, será integrado: I — pelo BNH; II — pelos órgãos federais, estaduais e municipais, inclusive sociedades de economia mista em que haja participação majoritária do Poder Público, que operem, de acordo com o disposto nesta lei, no financiamento de habitações e obras conexas...”

Traçando orientação para a constituição das COHAB em todo o Brasil, o BNH baixou instruções, entre elas a Res. RC-63/66 (xerocópia em anexo — doc. 1), na qual se lê o seguinte: “1.º) As COHAB se constituirão sob a forma de sociedade por ações, devendo o Poder Pú-

blico deter, por si ou por sociedade por ele controlada, no mínimo, 51% do capital acionário, e terão por finalidade promover a construção e a aquisição da casa própria, especialmente pelas classes de menor renda da população (até três salários mínimos de renda familiar mensal).

“§ 1.º. Nas COHAB regionais essa percentagem poderá pertencer a mais de um município.

“§ 2.º. Nas COHAB estaduais, o Estado-membro, por si, ou por sociedade por ele controlada, deverá ser acionista majoritário, podendo participar do capital as Prefeituras dos municípios nele localizados.”

Por aí se vê que existem COHAB do Estado e COHAB do Município, nas quais o capital majoritário pertence ou ao Estado ou ao Município.

A requerente — COHAB-Campinas — é uma COHAB municipal, e não uma COHAB do Estado, pois o seu capital majoritário pertence à Prefeitura Municipal de Campinas, tanto assim que, ao realizar, recentemente, assembléia geral extraordinária, para a mudança dos seus estatutos sociais, o fez com a presença de um único acionista — Prefeitura Municipal de Campinas, que representa mais de 2/3 do capital social da Companhia (cf. a publicação em anexo, no DOM, ed. 16.5.78 — doc. 2), e o seu objetivo social, como está expresso na petição de fls., é a “solução do problema da habitação popular no município de Campinas” (cf., também, o § 2.º do art. 6.º dos estatutos sociais).

3. Fixada, assim, a caracterização da requerente como uma COHAB do município de Campinas, passemos à análise da sua pretensão.

Intenta a redução dos emolumentos pagos em 50%, sob a alegação de que se lhe aplica o art. 22 da Lei estadual 905, de 18.12.75, quando isenta de impostos e taxas estaduais e reduz em 50% os emolumentos dos atos extrajudiciais nos contratos em que forem parte a CECAP e as COHAB do Estado.

Ora, como acima demonstramos, não há que se confundir COHAB do Estado e COHAB dos Municípios.

Quando a lei estadual isenta de impostos e taxas estaduais de qualquer natureza e reduz os emolumentos de seus servidores às COHAB do Estado, quis, inegavelmente, fazê-lo para as COHAB em que o Estado de São Paulo tenha capital majoritário, e não às COHAB dos Municípios.

Atente-se bem: se nem ao município o Regimento de Custas (Dec.-lei estadual 203/70)

isenta de pagamento de emolumentos, como acima demonstramos, como poderia isentar um de seus órgãos, que não é nenhuma autarquia, mas uma sociedade anônima de economia mista?

Seria um despautério interpretativo admitir-se que o Poder Público centralizado — no caso o município — estivesse sujeito ao pagamento de emolumentos em todos os atos que pratica — aquisição em doações, desapropriações etc. — e não em um de seus desmembramentos administrativos, exatamente aquele em que é obrigado a produzir lucros e distribuir dividendos, pois, nos termos do art. 202 da nova Lei das Sociedades Anônimas (Lei 6.404, de 15.12.76), os acionistas têm direito de receber dividendos obrigatórios.

E a COHAB-Campinas produz lucros e distribui dividendos. Confirmam-se os estatutos sociais — doc. 2, em anexo — cap. VII, art. 37: "Os dividendos serão pagos dentro de 60 dias da data em que tenham sido declarados..."

Evidentemente, a interpretação pleiteada pela requerente não é das melhores.

Se o Governo estadual quisesse isentar de impostos e reduzir os emolumentos que devam ser pagos pelas COHAB localizadas no Estado de São Paulo, por certo não teria dito, no art. 22, e parágrafo único, as COHAB do Estado, mas, sim, as COHAB sediadas no Estado.

4. Acrescente-se, ainda, que não há qualquer contra-senso do legislador em isentar as COHAB do Estado e não isentar as COHAB dos Municípios, como faz sentir a requerente no item 9 de sua petição.

Não há qualquer contra-senso e, também, não há qualquer discriminação, pois, como vimos, o Regimento de Custas isenta de pagamento dos emolumentos e custas a União e o Estado e não isenta os Municípios.

Não há isonomia tributária em matéria de isenções.

E, neste ponto, quer-nos parecer haver uma linha de coerência na legislação. Se o município — Administração centralizada — não está isento do pagamento de custas, como poderá estar um de seus órgãos da Administração descentralizada?

Atente-se, ainda, que a concessão da isenção tem aplicação restrita e não analógica e nem extensiva.

Se o legislador disse: COHAB do Estado, são as COHAB de propriedade do Estado — são aquelas em que a maioria do capital social pertence ao Estado — e não as COHAB de todo o Estado ou sediadas em todo o Estado.

É regra interpretativa de Direito Tributário que as isenções se interpretam restritivamente.

Di-lo o art. 111 do CTN (Lei federal 5.172, de 25.10.66), "in verbis": "Art. 111. Interpreta-se literalmente a legislação tributária que disponha sobre: ... II — outorga de isenção..."

O notável e saudoso Aliomar Baleeiro, comentando esse dispositivo, assim se pronunciou: "A regra é que todos devem contribuir para os serviços públicos, segundo sua capacidade econômica, nos casos estabelecidos em lei. As isenções são restritas, por isso que se afastam dessa regra geral" ("Direito Tributário Brasileiro", Forense, 1.^a ed., p. 396).

Não discrepam desses ensinamentos, acolhidos pelo legislador, outros tratadistas.

O mestre insigne Carlos Maximiliano assim se expressou em relação às isenções: "O rigor é maior em se tratando de disposição excepcional, de isenções ou abrandamentos de ônus em proveito de indivíduos ou corporações. Não se presume o intuito de abrir mão de direitos inerentes à autoridade suprema. A outorga deve ser feita em termos claros, irretorquíveis; ficar provada até a evidência e se não estender além das hipóteses figuradas no texto; jamais será inferida de fatos que não indiquem irresistivelmente a existência da concessão ou de um contrato que a envolva.

"No caso, não tem cabimento o brocardo célebre: na dúvida, se decide contra as isenções totais ou parciais, e a favor do fisco; ou melhor, presume-se não haver o Estado aberto mão da sua autoridade para exigir tributos" ("Hermenêutica e Aplicação do Direito", 6.^a ed., Freitas Bastos, p. 411, n. 402).

5. Conclui-se, assim, em face da redação do parágrafo único do art. 22 da Lei estadual 905, de 18.12.75, referindo-se às COHAB do Estado, e não às COHAB sediadas no Estado, bem como em face da interpretação restrita que devem ter os dispositivos que concedem a isenção ou a redução de quaisquer pagamentos de tributos, que o cálculo e a cobrança dos emolumentos constantes dos recibos de fls., efetuados por este Cartório, estão perfeitamente corretos.

Conseqüentemente, o pedido de fls. deverá ser indeferido por V. Exa.

Campinas, 20 de maio de 1978 — ELVINO SILVA FILHO, oficial do 1.^o Cartório de Registro de Títulos e Documentos.

ADITAMENTO AO PARECER

1. A manifestação dos ilustres Advogados da Cia. de Habitação Popular de Campinas —

COHAB-Campinas, apesar de todo o seu esforço dialético, não conseguiu destruir os argumentos que expendemos a fls., pelos quais demonstramos a V. Exa. a absoluta improcedência de sua pretensão de se beneficiar da redução do pagamento de 50% dos emolumentos pagos pelos recibos de fls.

Antes, pelo contrário, os seus argumentos vieram reforçar a nossa exposição, como passaremos a demonstrar.

2. Esforçam-se os ilustres Advogados por demonstrar que a Lei federal 4.380/64, que criou o BNH e todo o Sistema Financeiro da Habitação, é de caráter social e tem como diretriz a redução dos emolumentos devidos aos cartórios.

Não há dúvida alguma de que é essa a filosofia e a diretriz de toda a legislação federal, mas a economia de tempo e de emolumentos devidos aos cartórios (art. 60, II, da mencionada lei, citado na manifestação de fls.) tem por fim beneficiar o adquirente do imóvel, e não, e jamais as entidades integrantes do Sistema Financeiro da Habitação. Estas visam a lucros e dividendos. São as sociedades de crédito imobiliário (Comind, Delphin, Continental etc.). São as associações de poupança e empréstimo (Habitacional A.P.E. — Habitasul etc.). São as cooperativas habitacionais e são as COHAB.

Em relação aos interesses dessas entidades, não há qualquer dispositivo de lei federal ou estadual isentando-as do pagamento dos emolumentos devidos aos cartórios ou, então, reduzindo em um percentual esse pagamento.

3. Em relação ao próprio adquirente do imóvel, sim. São inúmeros os dispositivos na legislação federal que determinam a redução do pagamento dos emolumentos devidos aos cartórios.

A legislação federal, nesse sentido, começou dispensando a formalidade da escritura pública nos atos translativos ou constitutivos de direito real sobre imóveis.

As entidades do Sistema Financeiro da Habitação operam através de instrumentos particulares de contratos. Entretanto, se os adquirentes de imóveis não pagam emolumentos devidos aos tabeliães pela lavratura de escritura pública, pagam, todavia, altíssimas taxas de administração, que, inúmeras vezes, são muito maiores do que os emolumentos taxados nos Regimentos de Custas devidos aos tabeliães pela lavratura de escrituras públicas.

A emenda, então, saiu pior do que o soneto.

E, mais, as entidades financeiras do Sistema Nacional da Habitação não possuem a severa

e rigorosa fiscalização dos juízes corregedores permanentes e da Corregedoria Geral da Justiça.

4. Acrescentem-se, ainda, nessa linha de argumentos, outros dispositivos que visam a reduzir o pagamento dos emolumentos devidos pelo adquirente do imóvel e não pela entidade do Sistema Financeiro da Habitação.

Eles estão na própria Lei de Registros Públicos — Lei 6.015, de 31.12.73, com as modificações introduzidas pela Lei 6.216, de 30.6.75.

Passemos à sua leitura: "Art. 290. Os emolumentos devidos pelos atos relacionados com a primeira aquisição imobiliária, financiada pelo BNH, serão reduzidos em 50%.

"§ 1.º. A transcrição, inscrição e averbações relativas à aquisição de casa própria em que for parte Cooperativa Habitacional serão consideradas, para o efeito do cálculo de emolumentos, um ato apenas, não podendo exceder a sua cobrança o limite correspondente a 40% do salário mínimo regional.

"§ 2.º. Os emolumentos e custas devidos pelos atos de aquisição de imóveis pelas Cooperativas Habitacionais (COHAB) e os de averbação de construção estarão sujeitos às limitações seguintes: a) imóvel de até 60 m² de área construída: 10% do salário mínimo; b) de mais de 60 m² e até 70 m² de área construída: 15% do salário mínimo; e c) de mais de 70 m² e até 80 m² de área construída: 20% do salário mínimo.

"§ 3.º. Os emolumentos devidos pelos atos relativos a financiamento rural serão cobrados de acordo com a legislação federal."

Todos esses preceitos visam a aliviar o economicamente fraco. Aquele que está adquirindo um imóvel com empréstimo, juros e correção monetária.

Não há nenhum dispositivo na Lei de Registros Públicos isentando ou reduzindo o pagamento dos emolumentos devidos pelas COHAB em relação aos atos praticados no Registro de Títulos e Documentos.

Os contratos a que a COHAB-Campinas pleiteia a redução do pagamento dos emolumentos dos registros dizem respeito ao Registro de Títulos e Documentos e aí registrados por sua própria solicitação (cf. o requerimento em anexo).

Observe-se, ainda, MM. Juiz, que esses contratos são contratos de mútuo com garantia hipotecária, que deveriam ser registrados no Cartório de Registro de Imóveis da situação da garantia do imóvel, e não no Registro de Títulos e Documentos, cujo registro é facultativo.

Sobreleve-se, ainda, que o contrato veio a ser registrado no Registro de Títulos e Documentos em face da garantia enumerada na alínea "c" de sua cláusula 8.^a, a qual é uma fiança prestada pelo município de Campinas (cf. cópia micrográfica em anexo). E o município, como já dissemos e repetimos, não é isento do pagamento de emolumentos aos cartórios.

Ainda mais, o que representará a importância dos emolumentos devidos e pagos, acrescidos à soma total do empreendimento de Cr\$ 331.986.993,00, se sobre essa importância correm juros e correção monetária, a qual, neste país, chega à cifra de 40% ao ano?

5. Acrescente-se, ainda, que, em recente decisão proferida pelo Des. Corregedor Geral da Justiça do Estado, adotando o parecer do ilustre Juiz Auxiliar Dr. José de Mello Junqueira e proferida no Rec. CG-85/78, da comarca de Franca, ficou assentado que, no conflito entre a Lei estadual 905, de 18.12.75, e a Lei federal 6.015, de 31.12.73 (Lei de Registros Públicos), aplica-se a legislação federal, pois, em face da Constituição Federal — art. 8.^o, XVII, "c", com a redação dada pela EC 7, de 13.4.77 — compete à União legislar sobre "custas e emolumentos remuneratórios dos serviços forenses, de registros públicos e notariais..." (xerocópia em anexo).

Ora, na Lei de Registros Públicos não há qualquer isenção ou redução do pagamento de emolumentos para as COHAB — de âmbito municipal — registrarem os seus documentos no Registro de Títulos e Documentos.

O que ali existe, em matéria de pagamento de emolumentos, é o art. 14, assim redigido: "Art. 14. Pelos atos que praticarem, em decorrência desta lei, os oficiais do Registro terão direito, a título de remuneração, aos emolumentos fixados nos Regimentos de Custas do Distrito Federal, dos Estados e dos Territórios, os quais serão pagos, pelo interessado que os requerer, no ato de requerimento ou no da apresentação do título".

E, se consultarmos o Regimento de Custas do Estado de São Paulo, como já dissemos, não há qualquer isenção aos municípios, nem às suas autarquias, e nem, tampouco, às suas sociedades de economia mista (cf. o art. 2.^o, e § 1.^o, do Dec.-lei estadual 203, de 25.3.70).

6. Por derradeiro, a própria ementa da Lei 905, de 18.12.75 — transcrita e citada pela requerente a fls. — prova contra a sua pretensão.

Ali está escrito que essa lei autoriza o Poder Executivo a adotar medidas visando à participação do "Estado" — não dos Municí-

pios — no Plano Nacional da Habitação Popular... a constituir a Cia. CECAP etc.

Não se refere a ementa dessa lei às companhias de âmbito municipal, e sim, exclusivamente, às companhias estaduais.

Conclui-se, assim, que o parágrafo único do art. 22 da Lei estadual 905, de 18.12.75, não tem qualquer aplicação à requerente, por não se tratar de COHAB do Estado.

Pelo indeferimento do pedido é a reiteração que se faz a V. Exa. novamente.

Campinas, 18 de outubro de 1978 — ELVINO SILVA FILHO, oficial do 1.^o Cartório de Registro de Títulos e Documentos.

DECISÃO DA CORREGEDORIA GERAL DA JUSTIÇA *

Exmo. Sr. Corregedor Geral.

Cuida-se de recurso interposto pela COHAB-SP, sociedade de economia mista municipal, contra decisão do MM. Juiz Corregedor Permanente da 1.^a Vara de Registros Públicos que, decidindo consulta formulada pelo 6.^o Cartório de Registro de Imóveis da comarca de São Paulo, concluiu pela exigência integral dos emolumentos dos serventuários do foro extrajudicial, inaplicável a redução de 50% prevista no parágrafo único do art. 22 da Lei estadual 905, de 18.12.75.

A sentença recorrida, estribando-se no parecer de fls., de autoria do Oficial Elvino Silva Filho, firmou posição no sentido de que o legislador, ao se referir a COHAB do Estado, restringiu a amplitude da isenção àquelas em que o Estado-membro tenha capital majoritário, não se aplicando o favor às Companhias de Habitação onde o capital maior pertence aos Municípios, reforçando o entendimento do Dec.-lei 203/70, que isenta das custas apenas a União e o Estado.

A recorrente, defendendo sua natureza jurídica de sociedade de economia mista, considera estar incluída nos benefícios do art. 290 da Lei de Registros Públicos e Lei estadual 905/75, porquanto nos dispositivos legais em apreço o intérprete deve-se orientar pelos fins sociais e exigências do bem comum a que tais normas se destinam, não se distanciando dos fins que deram origem à sua própria criação.

O parecer.

Apresenta-se à apreciação, em síntese, a questão colocada na consulta e trazida em recurso, qual a de se aplicar ou não às Compa-

* Aprovado pelo Des. Corregedor Geral da Justiça de São Paulo no proc. CG 96/79.

nhas de Habitação municipais a redução prevista no parágrafo único do art. 22 da Lei 905, de 18.12.75.

Dispõe o inciso legal: "Os atos, contratos e outros papéis em que a CECAP e as COHAB do Estado sejam partes interessadas ficam isentos de impostos e taxas estaduais de qualquer natureza.

"Parágrafo único. Nos processos judiciais em que a CECAP e as COHAB do Estado sejam partes ou de qualquer modo interessadas, as custas dos serventuários deverão ser contadas sempre com redução de 50% sobre o serviço previsto nos registros em vigor na data dos atos em prática, bem assim nas custas dos serventuários do foro extrajudicial, de cartórios, de tabeliães, Registros Cíveis, de Imóveis, de Títulos e Documentos."

A única indagação na aplicação dessa norma é saber-se qual o seu sentido exato e objetivo, perquirindo-se, ainda, o seu alcance, se atinge as companhias municipais, onde o Estado não tem participação. Em resumo, os termos "COHAB do Estado" traduzem as companhias todas deste sistema, situadas, territorialmente, no Estado de São Paulo, ou pretendem tão-só se referir àquelas em que o Estado-membro possui capital acionário majoritário?

Inegavelmente, a lei, ao reduzir os emolumentos de seus servidores, quando interessadas COHAB do Estado, restringiu o alcance àquelas companhias em que o Estado-membro de São Paulo tenha capital majoritário.

Os benefícios na redução dos emolumentos, quando se trate de aquisições de imóveis financiados pelo Sistema Nacional da Habitação, atingem apenas os adquirentes que, pelo próprio objeto adquirido, presumem-se de pequena renda familiar.

Assim são as normas inseridas no art. 290 da Lei de Registros Públicos, preocupadas em minimizar os gastos da família menos protegida, economicamente. Como se frisou em parecer juntado por xerocópia, de autoria do Oficial Elvino Silva Filho, todos esses preceitos visam a aliviar o economicamente fraco, aquele que está adquirindo um imóvel com empréstimo, juros e correção monetária.

Está correto o entendimento de que a lei estadual não poderia, sem quebra de seu próprio sistema, reduzir os emolumentos e isentar as COHAB municipais de custas, quando não o fez para o município, ao legislar, especificamente, no Dec.-lei 203/70.

Seria um despropósito esse tratamento desigual: beneficiar uma sociedade de economia mista, que visa a lucros e distribui dividendos, e onerar pessoa de direito público interno, o município.

Sem dúvida que a intenção da lei, ao tratar do fato social da habitação no âmbito institucional do financiamento, foi a de resguardar a própria política habitacional, que tem por fito reduzir o mais possível os custos e as despesas com tais operações. Mas a intenção se ateve tão-só ao resguardo do adquirente do prédio construído, caso se discuta a norma federal acima citada.

Na esfera estadual, compete ao Estado conceder as reduções e isenções das custas e impostos.

No caso em exame, coube-lhe isentar e reduzir os emolumentos dos servidores de cartórios judiciais e extrajudiciais não oficializados somente quando favorecida uma COHAB pertencente ao Estado.

A interpretação de que o termo "do Estado" indica um genitivo indicativo de lugar não se amolda à intenção da própria lei, voltada para o seu sistema e razão lógica. Estamos diante de um genitivo possessivo, restrito à idéia de propriedade.

Demonstrou a recorrente, pelos documentos de fls., que vem sendo beneficiada pela isenção do imposto sobre transmissão de bens. A prova foi, inclusive, prestada por diligência ordenada nesta Corregedoria Geral.

Não vale, no entanto, como argumento definitivo para os fins que se tenta obter. É que a interpretação concessiva da isenção está sendo dada pelo Executivo, não vinculando os cartórios no que se refere à redução do parágrafo único do art. 22 da Lei 905/75.

A Secretaria da Fazenda não atentou para o fim exato do dispositivo legal, qual seja, o de favorecer tão-somente aquelas cooperativas pertencentes ao próprio Estado, razão por que vem isentando essas cooperativas dos impostos de transmissão de bens entre vivos.

A concessão de isenções tributárias é de aplicação restrita, tratada com rigor, por caracterizar disposição excepcional.

Por tais fundamentos é que proponho o improvido do recurso, mantida a decisão recorrida por seus próprios fundamentos.

À consideração de V. Exa.

São Paulo, 7 de novembro de 1979 — JOSÉ DE MELLO JUNQUEIRA, juiz auxiliar.

ÍNDICE ALFABÉTICO

- Abertura de rua** — Averbção — Requisitos da certidão que deve instruir o pedido — Omissão dos imóveis atingidos e da respectiva área — Dúvida procedente (CSMSP) 104
- Ada Pellegrini Grinover** (Profa.) — Parecer sobre: Desapropriação indireta para fins de urbanização 43
- Adjudicação compulsória** — Compromisso de compra e venda de apartamento — Cabimento daquela — Aplicação do art. 22 do Dec.-lei 58/37 e da Lei 649/49 (TAPR) 105
- Compromisso de compra e venda não registrado — Descabimento daquela (1.º TACivSP) 117
- Compromisso de compra e venda registrado — Outorga de escritura definitiva a terceiro, sem anuência do promissário comprador — Escritura por isso não registrada — Documento que não constitui título hábil para se contrapor à adjudicação compulsória (TAMG) 90
- Promissário cessionário de direitos de promessa de compra e venda — Direito à adjudicação da cessão cumulada com a do imóvel — Aplicação dos arts. 69 da Lei 4.380/64 e 22 do Dec.-lei 58/37 (I TARJ) 87
- Adriano Marrey** (Des.) — Despacho sobre: Emolumentos pelo registro de hipoteca — Cálculo sobre o valor do imóvel dado em garantia e não sobre o do contrato 145
- Despacho solucionando consulta do IRIB sobre aplicação da Lei 6.766/79, que dispõe sobre o parcelamento do solo urbano 135
- Afrânio de Carvalho** (Prof.) — Artigo sobre: A matrícula no Registro de Imóveis 31
- Alienação judicial** — Arrematação — Auto — Falta de assinatura do juiz — Documento lavrado fora do prazo — Nulidade — Aplicação dos arts. 693 e 694 do CPC (TAMG) 124
- Arrematação de imóvel registrado em nome de terceiro e não do devedor — Recusa ao registro confirmada — Inadmissibilidade de apreciação, na instância administrativa, de alegação de fraude à execução (CSMSP) 101
- Execução — Imóvel penhorado que admite divisão cômoda — Admissibilidade de alienação parcial — Inteligência do art. 702 do CPC (2.º TACivSP) 107
- Antônio César Peluso** (Juiz) — Parecer aprovado pela Corregedoria Geral da Justiça de São Paulo sobre: Retificação de área — Apuração desta dependente de exame pericial — Inadmissibilidade de retificação por via administrativa 141
- Área** — Vide: Retificação de área.
- Arras** — Vide: Pré-contrato.
- Arrematação** — Vide: Alienação judicial, Carta de arrematação.
- Ato judicial** — Equiparação a instrumento público (TJSC) 109
- Ordem contida em simples ofício — Recusa pelo oficial — Licitude 139
- Averbção** — Alteração do teor da matrícula — Artigo do Prof. Afrânio de Carvalho sobre: A matrícula no Registro de Imóveis 31
- Casamento — Vendedor que adquiriu o imóvel quando solteiro — Indispensabilidade daquela para o registro da escritura a que compareceu casado — Aplicação do art. 167, II, n. 5, da Lei 6.015/73 (CSMSP) 71
- Construção — Prédio edificado há muitos anos — Terreno que foi transmitido posteriormente à construção, sem aquela averbção — Alegação de que esta deveria ser feita à época, com retificação das escrituras posteriores — Descabimento da exigência — Averbção determinada (CSMSP) 111
- Protesto contra alienação de bens — Inadmissibilidade (CSMSP) 92

- Retificação de área — Terreno de conformação geométrica irregular — Apuração de área dependente de levantamento pericial — Inadmissibilidade de retificação por via administrativa 141
- Retificação de registro — Metragem de terreno — Pedido indeferido em inventário — Necessidade de processo próprio (TJSP) 70
- Bem reservado** — Aquisição do imóvel por mulher casada — Produto de trabalho — Prova — Ação procedente (TJSP) 76
- Carta de arrematação** — Execução extrajudicial — Registro — Necessidade do Certificado de Quitação do IAPAS (CSMSP) 77
- Imóvel registrado em nome de terceiro e não do devedor — Alegação de fraude à execução — Apreciação inadmissível pelo oficial do Registro de Imóveis ou pelo juízo a que este se subordina administrativamente — Denegação do registro confirmada (CSMSP) 101
- Casamento** — Averbção — Vendedor que adquiriu o imóvel quando solteiro — Indispensabilidade daquela para o registro da escritura a que compareceu casado — Aplicação do art. 167, II, n. 5, da Lei 6.015/73 (CSMSP) 71
- Regime de bens — Comunhão — Casal separado de fato — Imóvel — Pretendida extinção de condomínio — Ação improcedente (1.º TACivSP) 72
- Regime de bens — Imóvel — Aquisição por mulher casada — Bem reservado — Produto de trabalho — Prova — Ação procedente (TJSP) ... 76
- Regime de bens na legislação inglesa — Equiparação da mulher casada à solteira 142
- Certidão** — Matrícula — Artigo do Prof. Afrânio de Carvalho sobre: A matrícula no Registro de Imóveis ... 31
- Certificado de Quitação** — IAPAS — Exigência para o registro de carta de arrematação passada em execução extrajudicial (CSMSP) 77
- IAPAS — Firma individual — Venda de imóvel — Necessidade de sua exibição (CSMSP) 99
- IAPAS — Prazo de validade — Escritura lavrada posteriormente — Registro inadmissível (TAPR) 69
- Cessão de direitos** — Direitos hereditários — Formalização daquela por termo nos autos de inventário — Homologação pelo juiz — Desnecessidade de escritura pública (TJSC) 109
- Meação — Inadmissibilidade de registro 138
- Cláusula de arrependimento** — Vide: Compromisso de compra e venda.
- Cobrança de emolumentos** — Vide: Emolumentos.
- Código Civil** — Art. 267 72
- Art. 740 121
- Art. 1.133, II 81
- Art. 1.581 109
- Art. 1.776 26
- Código de Processo Civil** — Art. 693 124
- Art. 694 124
- Art. 702 107
- Art. 1.029 73
- COHAB** — Vide: Emolumentos.
- Competência** — Oficial do Registro de Imóveis — Admissibilidade do exame da validade extrínseca e intrínseca de título de origem judicial — Recusa à averbação de ordem judicial contida em simples ofício 139
- Compra e venda** — Efetivação por procurador a si próprio, mediante subestabelecimento do mandato — Nulidade — Infração do art. 1.133, II, do CC (TJSP) 81
- Escritura não registrada — Presunção absoluta de domínio pelo titular do registro anterior — Responsabilidade civil pelos danos causados a imóvel vizinho (TAPR) 98
- Compromisso de compra e venda** — Apartamento — Cabimento de ação de adjudicação compulsória — Aplicação do art. 22 do Dec.-lei 58/37 e da Lei 649/49 (TAPR) 105
- Contrato em nome do espólio — Negócio feito por inventariante — Ação consignatória ajuizada por comprador — Carência (1.º TACivSP) .. 115
- Falecimento do promitente vendedor — Partilha do imóvel e não apenas dos direitos de crédito 143
- Falta de registro — Adjudicação compulsória incabível — Réu condenado a emitir declaração de vontade — Imóvel hipotecado à Caixa Econômica — Apelação provida em parte (1.º TACivSP) 117
- Imóvel não loteado — Cláusula de arrependimento — Renúncia tácita —

Pagamento total do preço não devolvido (TAMG)	90	gência — Averbação determinada (CSMSP)	111
— Imóvel não loteado — Contrato devidamente registrado — Escritura definitiva outorgada a terceiro sem intervenção do promitente comprador — Documento que não constitui título hábil para se contrapor a pedido de adjudicação (TAMG)	90	Contrato — Rescisão — Vide: Rescisão de compromisso de compra e venda.	
— Loteamento não registrado — Ação de rescisão de contrato ajuizada pelo vendedor — Carência (1.º TACivSP)	102	Decreto-lei 58, de 1937 — Art. 14	16
— Mora do promissário comprador — Notificação — Procedimento quando este residia em outra comarca ou se encontra em lugar não sabido — Parecer do Prof. Sílvio Rodrigues sobre: Rescisão de compromisso de compra e venda	16	— Art. 22	87 e 105
— Promitente vendedor casado — Outorga uxória — Omissão — Contrato ineficaz (TJSP)	93	Decreto-lei 203, de 1970 (São Paulo) — Art. 2.º	148
— Registro — Pressupostos — Execução para cumprimento de obrigação de fazer — Substituição de declaração negocial — Parecer do Prof. Orlando Gomes	9	Desapropriação indireta — Área ocupada por Prefeitura para construção de praça — Imóvel que fazia parte de loteamento planejado, a final não aprovado pela Municipalidade — Ação julgada, por isso, improcedente — Empreendimento, entretanto, levado avante — Área de uso comum — Recurso provido (2.º TACivSP)	83
— Rescisão — Inadimplência do promissário comprador — Efeitos — Parecer do Prof. Sílvio Rodrigues	16	Desapropriação indireta para fins de urbanização — Parecer da Profa. Ada Pellegrini Grinover	43
Concordata — Efeitos — Alienação de imóvel pela empresa concordatária — Necessidade de prévia autorização judicial — Aplicação do art. 149 da Lei de Falências (TAPR)	69	Desmembramento — Aplicação da Lei 6.766/79 — Consulta do IRIB — Despacho do Desembargador Corregedor Geral da Justiça de São Paulo	135
Condomínio — Edifício comercial — Venda de unidade como apartamento residencial — Inadmissibilidade (STF)	65	Desquite — Vide: Separação.	
— Especificação — Retificação para transformar área comum em unidade autônoma — Possibilidade — Anuência necessária de todos os condôminos (CSMSP)	120	Direito de acrescer — Vide: Usufruto.	
— Especificação alterada por instrumento particular, implicando transferência de área autônoma para o condomínio — Falta de anuência de todos os condôminos — Inadmissibilidade (CSMSP)	108	Direito de propriedade — Dupla garantia: de conservação e de compensação — Parecer da Profa. Ada Pellegrini Grinover sobre: Desapropriação indireta para fins de urbanização	43
— Matrícula do imóvel — Artigo do Prof. Afrânio de Carvalho sobre: A matrícula no Registro de Imóveis ...	31	Direitos de crédito — Partilha — Registro inadmissível	143
Construção — Averbação — Prédio edificado há muitos anos — Terreno que foi transmitido posteriormente à construção, sem aquela averbação — Alegação de que esta deveria ser feita à margem da transcrição vigente à época, com retificação das escrituras posteriores — Descabimento da exi-		Direitos de meação — Vide: Cessão de direitos.	
		Direitos hereditários — Cessão por termo formalizado nos autos de inventário — Homologação pelo juiz — Anulação pretendida por ser da substância do ato a escritura pública — Desnecessidade desta (TJSC)	109
		Divisão — Imóvel penhorado — Possibilidade de divisão cômoda — Venda parcial para satisfazer a execução — Inteligência do art. 702 do CPC (2.º TACivSP)	107
		— Imóvel rural — Glebas inferiores ao módulo — Escritura anterior a 1.1.67 — Registro determinado (CSMSP) ..	82
		— Imóvel rural — Glebas inferiores ao módulo — Inadmissibilidade, ainda que se trate de condomínio anterior à Lei 5.868/72 (CSMSP)	122
		Domínio — Presunção absoluta emanada do registro imobiliário (TAPR) ..	98
		Dúvida — Descabimento de recurso extraordinário de sua decisão (STF) ..	65

- Intimação de um dos cônjuges interessados — Validade — Inteligência do art. 198, III, da Lei 6.015/73 (CSMSP) 73
- Suspensão relativa a sentença de usucapião transitada em julgado — Fundamento na falta de citação dos titulares da área — Descabimento — Dúvida improcedente (CSMSP) 86
- Elvino Silva Filho (Dr.)** — Parecer sobre: Isenção ou redução de emolumentos — Interpretação restrita de disposição legal — Inadmissibilidade de extensão, a autarquia municipal, de isenção concedida a autarquias estaduais 148
- Emolumentos** — Isenção ou redução — Lei beneficiando autarquias estaduais — Inadmissibilidade de extensão a autarquias municipais — Exceção cuja aplicação deve ser restrita 148
- Registro de hipoteca — Critério para sua cobrança — Incidência sobre o valor do imóvel dado em garantia e não sobre o do contrato 145
- Erro de grafia** — Retificação de nome no título e no registro — Inexistência de prejuízo para terceiro — Caso em que é admissível — Cautelas a serem tomadas — Aplicação do art. 213, § 1.º, da Lei 6.015/73 (CSMSP) 118
- Erro evidente** — Retificação de registro — Inteligência dos arts. 212 e 213 da Lei 6.015/73 (TJRJ) 78
- Especificação de condomínio** — Vide: Condomínio.
- Estado civil** — Alteração — Vendedor que adquiriu o imóvel quando solteiro — Indispensabilidade de averbação daquela para o registro de escritura a que compareceu casado — Aplicação do art. 167, II, n. 5, da Lei 6.015/73 (CSMSP) 71
- Estrangeiro** — Aquisição de imóvel rural — Área superior a três vezes o módulo rural — Escritura de venda e compra, contudo, efetivando compromisso anterior à Lei 5.709/71 e ao Dec. 74.965/74, que a regulamentou — Registro admitido (CSMSP) 88
- Execução extrajudicial** — Carta de arrematação — Registro — Necessidade de apresentação do Certificado de Quitação do IAPAS (CSMSP) 77
- Firma individual** — Venda de imóvel — Necessidade de exibição do Certificado de Quitação do IAPAS (CSMSP) 99
- Fraude à execução** — Apreciação inadmissível pelo oficial do Registro de Imóveis ou pelo juízo a que este se subordina administrativamente (CSMSP) 101
- Fusão** — Descrição incoincidente com a das matrículas ou transcrições que se pretende unificar — Possibilidade de aumento da área do imóvel — Retificação disfarçada — Inadmissibilidade 147
- Imóveis servientes contíguos e do mesmo proprietário — Exigência de prévia fusão das matrículas para o registro da servidão — Descabimento — Dúvida improcedente (CSMSP) .. 97
- Inteligência do art. 234 da Lei 6.015/73 — Artigo do Prof. Afrânio de Carvalho sobre: A matrícula no Registro de Imóveis 31
- Gilberto Valente da Silva (Juiz)** — Decisão sobre: Averbação de medida cautelar — Propositura de ação cautelar visando à proibição da venda de imóvel — Registro inadmissível 139
- Decisão sobre: Cessão de direitos de meação — Inadmissibilidade de alienação, pela meeira, de parte ideal de imóvel determinado, antes da partilha 138
- Decisão sobre: Isenção ou redução de emolumentos — Inaplicabilidade, a autarquia municipal, de isenção concedida em lei para autarquias estaduais 148
- Decisão sobre: Ordem judicial — Inadmissibilidade de formalização através de simples ofício — Necessidade da apresentação de mandado ou certidão para acesso ao Registro de Imóveis 139
- Decisão sobre: Partilha de direitos de crédito — Inadmissibilidade do registro — Falecimento de promitente vendedor de imóvel — Partilha deste e não dos direitos decorrentes do compromisso 143
- Decisão sobre: Regime de bens no casamento adotado na legislação inglesa — Equiparação da mulher casada à solteira 142
- Herança** — Transmissão de parte ideal pela meeira antes da partilha — Inadmissibilidade 138
- Hipoteca** — Registro — Emolumentos — Critério para sua cobrança — Incidência sobre o valor do imóvel dado em garantia e não sobre o do contrato 145

- Imóvel rural** — Aquisição por estrangeiro — Área superior a três vezes o módulo rural — Escritura de venda e compra, contudo, efetivando compromisso anterior à Lei 5.709/71 e ao Dec. 74.965/74, que a regulamentou — Registro admitido (CSMSP) ..
- Divisão — Glebas inferiores ao módulo rural — Escritura anterior a 1.1.67 — Registro determinado (CSMSP) ..
- Divisão — Glebas inferiores ao módulo rural — Inadmissibilidade, ainda que se trate de condomínio anterior à Lei 5.868/72 (CSMSP) ..
- Transformação da área em urbana — Artigo do Dr. Toshio Mukai
- Imposto de renda** — Serventários da Justiça — Antecipação prevista no Dec.-lei 1.705/79 — Inaplicabilidade — Parecer do Dr. Ricardo Mariz de Oliveira ..
- Imposto de transmissão** — Inventário — Renúncia de todos os herdeiros a favor da viúva meeira — Dispensa daquele (TJSP) ..
- Indisponibilidade de bens** — Diretor de instituição financeira em intervenção extrajudicial — Cabimento de penhora de seus bens — Agravo improvido — Inteligência do art. 36 da Lei 6.024/74 (1.º TACivSP) ..
- Instrumento público** — Vide: Ato judicial.
- Intimação** — Dúvida — Vide: Dúvida.
- Inventário** — Falecimento do proprietário de imóvel prometido à venda — Inclusão, naquele, do próprio imóvel e não dos direitos de crédito decorrentes do compromisso ..
- Partilha amigável — Escritura levada a registro desacompanhada do formal extraído dos autos do inventário — Registro inadmissível (CSMSP) ..
- Partilha amigável — Necessidade de homologação judicial — Aplicação do art. 1.029 do CPC (CSMSP) ..
- Renúncia de todos os herdeiros a favor da viúva meeira — Sisa não devida (TJSP) ..
- Isenção de emolumentos** — Vide: Emolumentos.
- Jackson Rocha Guimarães (Prof.)** — Parecer sobre: Partilha em vida — Natureza jurídica — A legítima — Regras da partilha — Possibilidade de anulação da escritura de partilha em vida ..
- José de Mello Junqueira (Juiz)** — Parecer aprovado pela Corregedoria Geral da Justiça de São Paulo sobre: Isenção ou redução de emolumentos ..
- Legítima** — Vide: Partilha em vida.
- Legitimidade de parte** — Loteamento — Inexistência de personalidade jurídica — Ilegitimidade processual ativa (1.º TACivSP) ..
- Lei de Falências** — Art. 149 ..
- Lei 4.380, de 1964** — Art. 69 ..
- Lei 6.015, de 1973** — Art. 12 e parágrafo único ..
- Art. 167, II, n. 5 ..
- Art. 186 ..
- Art. 198, III ..
- Ar. 212 ..
- Art. 213 ..
- Art. 213, § 1.º ..
- Art. 234 ..
- Lei 6.024, de 1974** — Art. 36 ..
- Lei 6.766, de 1979** — Aplicação — Consulta do IRIB — Despacho do Desembargador Corregedor Geral da Justiça de São Paulo ..
- Loteamento** — Aplicação da Lei 6.766/79 — Consulta do IRIB — Despacho do Desembargador Corregedor Geral da Justiça de São Paulo ..
- Inexistência de personalidade jurídica — Ilegitimidade processual ativa (1.º TACivSP) ..
- Mandato** — Procuração "ad negotia" — Venda de imóvel — Quitação geral ao procurador — Revogação ineficaz (TJRJ) ..
- Procurador — Substabelecimento — Venda a si próprio — Infração do art. 1.133, II, do CC — Anulação — Ação procedente (TJSP) ..
- Matrícula** — Erro do título que lhe deu origem — Possibilidade de retificação daquela (TJSP) ..
- Natureza jurídica — Abertura — Alteração de seu teor — Imóvel em condomínio — Ordem cronológica dos ônus — Certidão — Artigo do Prof. Afrânio de Carvalho ..
- Matrícula no Registro de Imóveis (A)** — Artigo do Prof. Afrânio de Carvalho ..
- Meação** — Vide: Cessão de direitos.
- Medida cautelar** — Proibição da venda de imóvel — Pretendida averbação no Registro de Imóveis — Inadmissibilidade ..
- Módulo rural** — Aquisição de imóvel rural por estrangeiro — Área supe-

- rior a três vezes o módulo — Escritura de venda e compra, contudo, efetivando compromisso anterior à Lei 5.709/71 e ao Dec. 74.965/74, que a regulamentou — Registro admitido (CSMSP) 88
- Divisão de imóvel rural — Glebas inferiores àquele — Escritura anterior a 1.1.67 — Registro determinado (CSMSP) 82
- Divisão de imóvel rural — Glebas inferiores àquele — Inadmissibilidade, ainda que se trate de condomínio anterior à Lei 5.868/72 (CSMSP) ... 122
- Narciso Orlandi Neto** (Juiz) — Decisão sobre: Fusão — Descrição dada ao todo incoincidente com a das transcrições ou matrículas que se pretende unificar — Possibilidade de aumento da área — Retificação disfarçada — Inadmissibilidade 147
- Nome** — Erro no título e no registro — Retificação — Inexistência de prejuízo para terceiro — Caso em que é admissível — Cautelas a serem tomadas — Aplicação do art. 213, § 1.º, da Lei 6.015/73 (CSMSP) 118
- Notificação** — Promissário comprador inadimplente — Procedimento quando resida em outra comarca ou se encontre em lugar não sabido — Parecer do Prof. Sílvio Rodrigues sobre: Rescisão de compromisso de compra e venda 16
- Ofício** — Ordem judicial para averbação no Registro de Imóveis — Recusa pelo oficial — Licitude — Validade, apenas, de mandados ou certidões .. 139
- Ordem judicial** — Vide: Ato judicial.
- Orlando Gomes** (Prof.) — Parecer sobre: Registro de compromisso de compra e venda — Pressupostos da inscrição de promessa de venda — Execução para cumprimento de obrigação de fazer — Substituição de declaração negocial 9
- Outorga uxória** — Compromisso de compra e venda — Omissão — Contrato ineficaz (TJSP) 93
- Parcelamento do solo** — Vide: Desmembramento, Loteamento.
- Partilha** — Direitos de crédito — Inadmissibilidade do registro 143
- Partilha amigável** — Escritura levada a registro desacompanhada do formal de partilha extraído dos autos do inventário correspondente — Registro inadmissível (CSMSP) 129
- Instrumento particular — Necessidade de homologação pelo juiz do inventário — Aplicação do art. 1.029 do CPC (CSMSP) 73
- Partilha em vida** — Natureza jurídica — A legítima — Regras da partilha — Possibilidade de anulação da escritura — Parecer do Prof. Jackson Rocha Guimarães 26
- Penhora** — Bens indisponíveis de diretor de instituição financeira — Construção cabível — Agravo improvido — Inteligência do art. 36 da Lei 6.024/74 (1.º TACivSP) 89
- Pessoa jurídica** — Concordata — Alienação de imóvel pela empresa concordatária — Necessidade de prévia autorização judicial — Aplicação do art. 149 da Lei de Falências (TAPR) 69
- Vide também: Firma individual.
- Pré-contrato** — Arras — Direitos pessoais e não reais que derivam daquele — Parecer do Prof. Sílvio Rodrigues sobre: Rescisão de compromisso de compra e venda 16
- Prenotação** — Vide: Prioridade.
- Prioridade** — Título apresentado para simples exame e cálculo de emolumentos — Inocorrência de prenotação no Protocolo — Consequências — Inteligência do art. 12, "caput", e seu parágrafo único, da Lei 6.015/73 (CSMSP) 67
- Procuração** — Vide: Mandato.
- Protesto contra alienação de bens** — Inadmissibilidade de averbação no Registro de Imóveis — Medida que não atinge, objetiva ou subjetivamente, o conteúdo do registro (CSMSP) 92
- Recurso extraordinário** — Dúvida suscitada no Registro de Imóveis — Hipótese em que não é admissível (STF) 65
- Redução de emolumentos** — Vide: Emolumentos.
- Regime de bens** — Vide: Casamento.
- Registro** — Hipoteca — Emolumentos — Critério para sua cobrança — Incidência sobre o valor do imóvel dado em garantia e não sobre o do contrato — Partilha de direitos de crédito — Inadmissibilidade 143
- Retificação — Erro evidente — Conceito — Inteligência dos arts. 212 e 213 da Lei 6.015/73 (TJRJ) 78
- Retificação de área — Concordância de todos os confrontantes e alienantes — Impugnação do Ministério Público

- visando apenas ao aspecto formal do processo — Deferimento do pedido — Inteligência dos arts. 212 e 213 da Lei 6.015/73 (TJSC) 74
- Retificação de erro de grafia de nome no título e no registro — Inexistência de prejuízo para terceiro — Caso em que é admissível — Cautelas a serem tomadas — Aplicação do art. 213, § 1.º, da Lei 6.015/73 (CSMSP) 118
- Retificação judicial — Pedido objetivando reduzir área de terreno — Extinção do processo sem julgamento do mérito — Ação adequada — Recurso provido para seu prosseguimento (TJSP) 85
- Sentença de usucapião — Recusa do oficial, fundada na falta de citação dos titulares da área — Descabimento — Dúvida improcedente (CSMSP) .. 86
- Registro de compromisso de compra e venda** — Pressupostos da inscrição de promessa de venda — Execução para cumprimento de obrigação de fazer — Substituição de declaração negociada — Parecer do Prof. Orlando Gomes 9
- Registro de Imóveis** — Edifício registrado como totalmente comercial — Registro pretendido de escritura versando sobre unidade negociada como apartamento residencial — Inadmissibilidade (STF) 65
- Emolumentos — Vide: Emolumentos.
- Metragem de terreno — Averbção à margem de transcrição — Pedido indeferido — Necessidade de processo próprio (TJSP) 70
- Retificação de metragem — Alienações sucessivas — Referência inexata em uma escritura — Pedido improcedente (TJSP) 128
- Renúncia** — Vide: Direitos hereditários.
- Rescisão de compromisso de compra e venda** — Inadimplência do promissário comprador — Efeitos — Parecer do Prof. Sílvio Rodrigues 16
- Retificação de área** — Concordância de todos os confrontantes e alienantes — Impugnação do Ministério Público visando apenas ao aspecto formal do processo — Diferimento do pedido — Inteligência dos arts. 212 e 213 da Lei 6.015/73 (TJSC) 74
- Terreno de conformação geométrica irregular — Apuração de área dependente de levantamento pericial — Inadmissibilidade de retificação por via administrativa 141
- Retificação de registro** — Vide: Registro.
- Revogação de mandato** — Vide: Mandato.
- Ricardo Mariz de Oliveira (Dr.)** — Parecer sobre: Imposto de renda dos serventários da Justiça — Antecipação prevista no Dec.-lei 1.705/79 — Inaplicabilidade 51
- Separação** — Casal separado de fato — Imóvel — Pretendida extinção de condomínio — Ação improcedente (1.º TACivSP) 72
- Serventário da Justiça** — Antecipação do imposto de renda prevista no Dec.-lei 1.705/79 — Inaplicabilidade — Parecer do Dr. Ricardo Mariz de Oliveira 51
- Servidão** — Imóveis servientes contíguos e do mesmo proprietário — Exigência de prévia fusão das matrículas ou de instituição em separado para cada um — Descabimento — Dúvida improcedente (CSMSP) 97
- Sílvio Rodrigues (Prof.)** — Parecer sobre: Rescisão de compromisso de compra e venda — Inadimplência do promissário comprador — Efeitos ... 16
- Sisa** — Vide: Imposto de transmissão.
- Título** — Origem judicial — Ordem contida em simples ofício — Recusa pelo oficial — Licitude 139
- Prenotação — Inocorrência — Apresentação para simples exame e cálculo de emolumentos — Consequências — Inteligência do art. 12, "caput", e parágrafo único, da Lei 6.015/73 (CSMSP) 67
- Toshio Mukai (Dr.)** — Artigo sobre: Transformação de área rural em urbana 59
- Transformação de área rural em urbana** — Artigo do Dr. Toshio Mukai 59
- Unificação de imóveis** — Vide: Fusão.
- Usucapião** — Registro da sentença — Recusa fundada na falta de citação dos titulares da área — Descabimento — Dúvida improcedente (CSMSP) .. 86
- Usufruto** — Direito de acrescer — Estipulação pelos beneficiários, no título, mediante as expressões "enquanto qualquer deles viver" — Subsistência — Inteligência do art. 740 do CC (TJSC) 121
- Venda judicial** — Vide: Alienação judicial.

