

IRIB

REVISTA DE
DIREITO IMOBILIÁRIO

N. 6 JULHO - DEZEMBRO DE 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), Jether Sottano (SP), João Martins da Costa Neto (BA), Nicolau Balbino Filho (MG), Oly Érico da Costa Facchin (RS), Roberto Baier (SC); 1.ª Secretária, Maria Helena Leonel Gandolfo (SP); 2.ª Secretária, Léa Emília Braune Portugal (DF); 1.º Tesoureiro, Fernando de Barros Silveira (SP); 2.º Tesoureiro, Arnaldo Vosgerau (PR); Diretoria de Relações Públicas, Maria Eloíza Rebouças (SP).

Conselho Fiscal: Nelson Pereira Seba (MS), Olímpio Leite Pereira Filho (GO), Oswaldo de Oliveira Penna (SP); Suplentes: Álvaro Mello (CE), Cláudio Fioranti (SP), Dimas Souto Pedrosa (PE), José Soares da Silva (ES).

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

Preço do exemplar avulso: Cr\$ 400,00

Serviços gráficos: **Composição** — Artestilo Compositora Gráfica Ltda., Rua Martim Burchard, 112 — 03043 São Paulo, SP. — **Impressão:** Rumo Gráfica e Editora Ltda., Rua Dr. Horácio da Costa, 1-A — 03471 São Paulo, SP.

IRIB

REVISTA DE
DIREITO IMOBILIÁRIO

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

N.º 6

JULHO-DEZEMBRO DE 1980

SUMÁRIO

ESTUDOS E COMENTÁRIOS

Da correção monetária nos negócios imobiliários — Arnaldo Wald	9
O Anteprojeto de Código Civil e o Registro de Imóveis — Afrânio de Carvalho	21
A propósito da ação de adjudicação compulsória — José Raimundo Gomes da Cruz	29
Cancelamento de usufruto — Cypriano Lopes Feijó	37
A desapropriação para urbanização ou para instalação de distrito industrial perante o Registro de Imóveis — Elvino Silva Filho	41
Natureza do prazo do art. 683 do Código Civil — Valmir Pontes	67
Certificados previdenciários (CQ/CRS-IAPAS) — Othelo Dilon Castilhos	71

JURISPRUDENCIA	99
-----------------------------	----

DECISÕES ADMINISTRATIVAS

Indisponibilidade de bens	153
Cisão de sociedade comercial	155
Impugnação de loteamento	156
Vínculo	158
Averbação de mudança de circunscrição	159
Parcelamento do solo	160
Penhora	161

INDICE ALFABETICO	165
--------------------------------	-----

ESTUDOS E COMENTÁRIOS

DA CORREÇÃO MONETÁRIA NOS NEGÓCIOS IMOBILIÁRIOS

Aplicação às prestações intermediárias e à prestação correspondente à entrega das chaves *

ARNOLDO WALD

Professor Catedrático de Direito Civil da Faculdade
de Direito da Universidade do Estado do Rio
de Janeiro — Advogado no Rio de Janeiro

Validade da cláusula de correção monetária que incide sobre as prestações intermediárias e sobre a prestação devida na entrega das chaves, pois a lei autorizou que a correção alcançasse todas as parcelas do preço.

Não se tratando de operação realizada com financiamento do Sistema Nacional da Habitação, não se aplica à hipótese o art. 1.º da Lei 4.864, que ressaltou expressamente a sua não incidência nos casos de incorporação sujeitos à Lei 4.591/64. A lei das incorporações admite a correção monetária sem quaisquer reservas ou limitações.

Dentro do próprio Sistema Nacional da Habitação, as limitações estabelecidas pela Lei 4.864/65 não mais prevalecem em virtude do que dispõe o art. 1.º do Dec.-lei 19, de 30.8.66, e da nova regulamentação da matéria constante do art. 9.º do Dec.-lei 70, de 21.11.66.

Jurisprudência mansa e pacífica na matéria do E. Tribunal de Justiça ("Revista de Jurisprudência do TJRJ" 23|332-333, a fls. dos autos; mesma "Revista" 21|216-219, a fls. dos autos; acórdãos da Ap. cível 63.720 e dos respectivos embargos a fls. dos autos e ainda na "Revista de Jurisprudência do TJRJ" 41|60 a decisão do RR 9.316) e do STF (RTJ 67|165, fls. dos autos; 66|325, fls. dos autos; 66|305, fls. dos autos; 65|874, fls. dos autos, e acórdão do RE 72.676, a fls. dos autos).

* A tese sustentada no presente parecer foi acolhida por unanimidade pela E. 2.ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro no julgamento da Ap. cível

7.180, em 9.10.78, não sendo admitido o recurso extraordinário que foi interposto pela parte vencida. O acórdão encontra-se à p. 116 da presente "Revista".

O contrato de compra e venda sendo bilateral e sinalagmático, não é possível anular um dos componentes do preço e manter válida a alienação, conforme jurisprudência mansa e pacífica do STF.

“A correção monetária não é um benefício: traduz apenas um ato de honestidade, para evitar a redução efetiva do valor do crédito, em virtude da perda do valor real do cruzeiro decorrente da erosão inflacionária” (Dep. Djalma Marinho, in “Diário do Congresso Nacional” de 25.6.71, p. 2.193).

“Em todas as operações do Sistema Nacional da Habitação deverá ser adotada cláusula de correção monetária...” (art. 1.º do Dec.-lei 19, de 30.8.66).

“Todas as operações do Sistema Financeiro da Habitação farão referência expressa ao seu valor em UPC do BNH” (art. 1.º da Res. RC-106, do BNH, de 17.11.66).

“Absolutamente injurídica é a pretensão dos autores de anular as cláusulas, reduzindo assim o preço, e manter a promessa de compra e venda, rompendo assim o equilíbrio contratual que deve caracterizar os contratos bilaterais” (acórdão do STF in RTJ 67/176).

I — DOS FATOS

1. Em 5.1.78, ou seja, menos de três meses antes de ter proposto a presente ação, o primeiro autor e sua mulher prometeram adquirir salas em construção no Largo da Carioca. O item 1 da petição inicial (fls.) esclarece tanto a data de aquisição como a modalidade da operação realizada, pois, “*ipsis litteris*”: “O suplicante (primeiro autor), assistido pela suplicante (segunda autora), se tornou promitente comprador e promitente cessionário do conjunto 1.307 do Edifício Largo da Carioca 24, nesta cidade, **incorporação imobiliária, realizada nos termos da Lei 4.591, de 16.12.64, sendo incorporadoras e promitentes vendedoras-promitentes cedentes as suplicadas**” (fls.).

2. Na inicial, alegam os autores que: “No exame mais acurado da escritura (fls.) (o primeiro autor) verificou a existência de condições que considera nulas de pleno direito e que consistiriam na incidência da correção monetária sobre: a) a parcela correspondente à entrega das chaves no valor de Cr\$ 185.000,00; b) as quatro parcelas intermediárias de Cr\$ 92.500,00 cada uma com venci-

mentos em 15.3.79, 15.9.79, 15.3.80 e 15.9.80”.

3. Entendem os autores que, sendo a parte financiada de Cr\$ 1.350.000,00, a parcela a ser paga na entrega das chaves suscetível de correção não poderia ultrapassar de 10% do valor financiado (ou seja, devia ser de Cr\$ 135.000,00, e não de Cr\$ 185.000,00, como pactuado) e que a correção não poderia incidir sobre as parcelas intermediárias, “*ex vi*” do que dispõe o art. 1.º, II, da Lei 4.864/65, transcrito a fls. Afirmam, em seguida, que não está revogado o referido dispositivo legal pelo art. 9.º, § 1.º, do Dec.-lei 70/66 (fls.) e que a nulidade das cláusulas acima mencionadas não importa nulidade do contrato, “*ex vi*” do art. 153 do CC.

4. Finalmente, o pedido é no sentido de serem “consideradas nulas de pleno direito as estipulações de correção monetária para a prestação da entrega das chaves e das intermediárias acima referidas”, pretendendo, ainda, os autores obter determinação da sentença no sentido de que: “As rés se abstenham de efetuar qualquer ato de cobrança das mesmas (prestações) sob pena, em o fazendo, de pagarem aos autores multa de

igual valor que lhes for eventualmente cobrado, independentemente de repetição do indébito e perdas e danos”.

5. Na sua resposta, as rés comprovam ser a petição inicial inepta, pelo fato de cumular pedidos inconciliáveis, alegando, ainda, a incoerência dos autores e a existência de dolo processual, pois: a) a correção monetária das prestações intermediárias e da prestação devida na entrega das chaves, quando superior a 10% do valor da operação, é lícita; a.1) nas operações fora do Sistema Nacional da Habitação, pois a Lei 4.591/64 não estabeleceu qualquer restrição à correção monetária e o art. 1.º da Lei 4.864 não incide sobre as incorporações realizadas fora do Sistema do BNH; a.2) nas próprias operações realizadas pelo Sistema, pois o art. 1.º da Lei 4.864 foi revogado pelos arts. 1.º do Dec.-lei 19 e 9.º do Dec.-lei 70; b) a nulidade do preço importaria nulidade da compra e venda, não se podendo anular o preço e manter válida a alienação.

6. A douta sentença de fls. (de autoria do eminente Juiz Dr. Pedro Fernando Ligiero) julgou improcedente a ação, considerando que o art. 1.º da Lei 4.864 não incide sobre as operações realizadas fora do Sistema da Habitação e que o referido artigo está revogado pela legislação posterior, invocando precedentes do E. Tribunal e da Justiça de primeira instância.

II — DA VALIDADE DA CORREÇÃO DAS PRESTAÇÕES INTERMEDIÁRIAS E DA PRESTAÇÃO NA ENTREGA DAS CHAVES

A) DOS TEXTOS LEGAIS APLICÁVEIS

7. Foram incompletas, com a devida vênia, as transcrições de textos legais constantes na inicial e nas razões de

apelação. Efetivamente, é sabido que a correção monetária foi introduzida no País a fim de garantir a **justiça comutativa** e permitir a realização de contratos a médio e longo prazo numa fase inflacionária, tendo sido considerada como um dos elementos que permitiram o desenvolvimento econômico do País e, em particular, da construção civil numa fase de depreciação do poder aquisitivo da moeda. **No tocante à construção civil e ao problema habitacional, a legislação pretendeu estabelecer duas áreas distintas de regulamentação: a) a primeira referindo-se às operações do chamado “Sistema Nacional da Habitação”, utilizando recursos de natureza especial e tendo finalidade social; b) a segunda referindo-se às operações realizadas fora do Sistema, sem que o usuário final fosse financiado pelos recursos da Caixa Econômica e das sociedades de crédito imobiliário, nas quais assegurou-se maior liberdade às partes contratantes.**

8. Assim sendo, a correção monetária foi utilizada dentro e fora do Sistema, mas com modalidades distintas, como verificaremos pelos textos que passaremos a examinar em seguida.

9. É preciso, para o bom entendimento da legislação aplicável à matéria, repor, no seu contexto, tanto o art. 1.º, II, da Lei 4.864 como o art. 9.º do Dec.-lei 70/66.

INAPLICABILIDADE DO ART. 1.º ÀS INCORPORAÇÕES REGIDAS PELA LEI 4.591/64 E REALIZADAS FORA DO SISTEMA NACIONAL DA HABITAÇÃO

10. O art. 1.º da Lei 4.864, “caput”, tem a seguinte redação:

“Art. 1.º. **Sem prejuízo das disposições da Lei 4.591, de 18.12.64, os contratos que tiverem por objeto a venda ou a construção de habitações com pagamento a prazo poderão prever a corre-**

ção monetária da dívida, com o conseqüente reajustamento das prestações mensais de amortização e juros, observadas as seguintes normas: . . .

“§ 3.º. Nos casos e nas condições aprovadas pelo Conselho Monetário Nacional, as entidades integrantes do Sistema Financeiro da Habitação poderão operar com as cláusulas de correção previstas neste artigo, quer nas obrigações ativas, quer nas passivas.”

11. Verifica-se, pois, que **a proibição do n. II do art. 1.º da Lei 4.864 se destina a ser aplicada: a) sem prejuízo das disposições da Lei 4.591 (art. 1.º, “caput”); b) às operações a serem realizadas pelas entidades integrantes do Sistema Financeiro da Habitação, de acordo com o estabelecido pelo Conselho Monetário Nacional (art. 1.º, § 3.º).**

12. Acontece que, **no caso “sub judice”**, estamos, evidentemente, diante de **uma operação realizada na forma da Lei 4.591 e sem intervenção das entidades integrantes do Sistema Financeiro da Habitação**. Efetivamente, **os próprios autores esclarecem, a fls., que houve aquisição de direitos referentes a uma incorporação imobiliária, realizada nos moldes da Lei 4.591**. Por sua vez, a escritura junta a fls. esclarece, a fls., na cláusula 2.1, que os outorgantes realizaram a incorporação com base na Lei 4.591.

13. Acontece que a Lei 4.591 criou um sistema de correção monetária, esclarecendo, no seu art. 55, que o preço poderá ser reajustável por índices previamente determinados, dependendo exclusivamente do acordo das partes.

14. Por outro lado, é evidente que não consta da escritura de fls. a participação de qualquer entidade integrante do Sistema Financeiro da Habitação, pois os únicos signatários do documento são os autores e as rés.

15. Fica, assim, comprovada, desde logo, **a inaplicabilidade à hipótese do art.**

1.º, II, da Lei 4.864, pois o “caput” do artigo excluiu expressamente a sua incidência em relação às contratações realizadas de acordo com a Lei 4.591, como ocorre no caso “sub judice”.

REVOGAÇÃO DO ART. 1.º, II, DA LEI 4.864/65 PELO DEC.-LEI 19, DE 30.8.66

16. Acresce que a proibição de correção das prestações intermediárias e da prestação vinculada à entrega das chaves, quando superior a 10% do valor da operação, não mais subsiste, por ter sido modificada a sistemática da correção pelo Dec.-lei 19, de 30.8.66.

17. Efetivamente, nos seus “considerandos”, lembra o decreto-lei os aspectos negativos decorrentes da “diversidade de critérios preconizados pelas leis que regem a matéria” e pondera “a necessidade de serem uniformizados os índices que refletem a depreciação monetária adotando-se, como padrão, os fixados pelo Conselho Nacional de Economia, reconhecendo, outrossim a **conveniência de serem admitidos critérios e condições da aplicação da correção com maior flexibilidade**”.

18. O art. 1.º do Dec.-lei 19 determina que: **“Em todas as operações do Sistema Financeiro da Habitação, deverá ser adotada cláusula de correção monetária, de acordo com os índices de correção monetária fixados pelo Conselho Nacional de Economia, para correção do valor das ORTN e cuja aplicação obedecerá a instruções do BNH”**.

19. Evidencia-se, assim, que houve, no caso, uma modificação cabal na sistemática, com uma **determinação legal nova, obrigando as entidades** do Sistema a corrigir todas as operações, inclusive, em tese, as parcelas intermediárias que, se excluídas, implicariam não realizar a correção da totalidade da operação nos

precisos termos imperativos do art. 1.º do Dec.-lei 19, acima transcrito.

20. **Ficou, pois, claro que, em virtude do disposto no Dec.-lei 19, não mais prevalece, desde 30.8.66, a proibição da correção das prestações intermediárias**, tanto mais que, dando nova regulamentação à matéria, não manteve o mencionado diploma a proibição de corrigir ou de fixar prestações intermediárias, só condicionando o financiamento à obediência, nas operações, dos preceitos contidos no art. 1.º do decreto-lei, sem qualquer referência à legislação anterior, que se tornou, conseqüentemente, inaplicável à matéria.

21. A revogação do n. II do art. 1.º da Lei 4.864 decorre do disposto no art. 2.º, § 1.º, da Lei de Introdução, de acordo com a qual: "A lei posterior revoga a anterior quando regula inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior".

22. Tendo a nova legislação criado uma sistemática nova e completa, abrangendo todas as normas aplicáveis à matéria, é evidente que ficaram, conseqüentemente, revogadas as disposições contidas na legislação anterior.

23. É, aliás, importante salientar que, em virtude do disposto no Dec.-lei 19, o Conselho de Administração do BNH baixou, em 17.11.66, a Res. RC-106, na qual resolveu expressamente que "todas as operações do Sistema Financeiro da Habitação farão referência expressa ao seu valor em UPC do BNH" (art. 1.º).

24. Fixando-se as operações em UPC e sendo cada um dos pagamentos previstos pelo contrato representado por um certo número de UPCs, cujo valor monetário varia de acordo com os índices de custo de vida, evidencia-se que, com a mencionada resolução, **a correção monetária passou a ser imperativa** em todos os instrumentos do Sistema, tanto

em relação às prestações mensais como no tocante às intermediárias, inexistindo, aliás, a partir daquele momento, qualquer norma vedatória da correção de prestações intermediárias, "ex vi" da revogação das disposições anteriormente vigentes das Leis 4.380/64 e 4.864/65, que deixaram de estar em vigor, no particular, em virtude da existência de novas normas que regularam a matéria inteiramente e com as quais as leis anteriores eram incompatíveis (art. 2.º, § 1.º, da Lei de Introdução).

B) DA JURISPRUDÊNCIA

25. A jurisprudência dos principais Tribunais do País e do próprio STF tornou-se mansa e pacífica no sentido de admitir a estipulação da correção monetária nas alienações de imóveis.

26. No Tribunal de Justiça do antigo Estado da Guanabara são conhecidos a respeito três importantes acórdãos, o primeiro consagrando a validade da estipulação de correção fora do Sistema e os dois outros admitindo expressamente que, em tal caso, não devem ser obedecidas as normas fixadas para o Sistema.

27. O primeiro foi proferido pela E. 2.ª Câmara, em 29.10.68, na Ap. 58.648, tendo a decisão considerado válida convenção de correção monetária anterior à legislação do Plano Nacional da Habitação, conforme se verifica pela ementa, que é a seguinte: "Compra e venda — Correção monetária nas prestações — Sua possibilidade, quando convencionada na livre manifestação de vontade, eis que não contraria nenhum dispositivo da lei, nem atenta contra a moral" ("Revista de Jurisprudência do TJGB" 23/332).

28. **Os dois outros acórdãos reconhecem que a correção monetária na venda de imóveis não deve, necessariamente, obedecer às normas do Plano Nacional da Habitação.** São oriundos, respectiva-

mente, das E. 4.^a e 3.^a Câmaras, focalizando contratos posteriores à Lei 4.380/64.

29. A decisão da 4.^a Câmara foi proferida na Ap. cível 55.698, sendo relator o eminente Des. Salvador Pinto, que salientou a inaplicabilidade, no caso, da legislação do BNH. A tese básica do acórdão, que foi publicado na "Revista de Jurisprudência do TJGB" 21/216-219, encontra-se na sua ementa, que tem o seguinte teor: "Correção monetária ajustada em contrato não a impedem as leis sobre a moeda e sobre a usura. As limitações previstas na lei que instituiu a correção nos contratos imobiliários de interesse social só prevalecem em relação aos casos nela especificamente previstos".

No seu voto, o eminente Des. Relator salienta que:

"A Lei 4.380 refere-se, tão-somente, aos contratos imobiliários de interesse social com o objetivo, declarado em seu art. 1.^o, de "estimular a construção de habitações de interesse social e o financiamento da aquisição de casa própria, especialmente pelas classes da população de menor renda".

"Não pode ser válido o entendimento dos apelantes no sentido de que a lei não permite a correção monetária nos casos nela não previstos; ou seja, nos contratos imobiliários que tenham por objeto imóvel de características diversas das enumeradas no seu art. 6.^o, isto é, dos que tenham área superior a 100 m² e de valor que ultrapasse 200 vezes o salário mínimo."

30. O mencionado acórdão refere-se expressamente à correção monetária das prestações intermediárias, declarando a licitude das mesmas, como se verifica pelo texto seguinte ("Revista de Jurisprudência do TJGB" 21/218, "in fine"): "Se vedada fosse a correção nos moldes estabelecidos, certamente seria

outro o preço ajustado, que não é de se considerar excessivo para a época, máxime se se considerar a modicidade do sinal e as condições favoráveis de pagamento, **com 2 cotas intermediárias e 50 prestações mensais, todas sujeitas a correção monetária**, compensação perfeitamente razoável para os vendedores, que se dispuseram a receber o preço em mais de 4 anos de prazo".

31. Da decisão da E. 4.^a Câmara foi interposto recurso extraordinário, indeferido pelo então Presidente do Tribunal, eminente Des. Aloysio Maria Teixeira, com o seguinte despacho:

"Trata-se de dois recursos extraordinários manifestados com apoio nas alíneas "a" e "d" do art. 114, III, da Constituição do Brasil contra o acórdão de fls., que negou provimento às apelações dos ora recorrentes, por entender que as leis sobre a moeda e sobre a usura não impedem a correção monetária ajustada em contrato, e acrescentou: "As limitações previstas na lei que instituiu a correção nos contratos imobiliários de interesse social só prevalecem em relação aos casos nela especificamente previstos".

"Alega o primeiro recorrente (fls.) que o contrato foi celebrado em outubro de 1964, época em que não era legal a inserção de cláusula de correção monetária do saldo devedor, a não ser nos casos previstos na Lei 4.380; o acórdão recorrido teria, assim, vulnerado a Constituição de 1946, a Lei 4.380/64, o Dec. 23.501/33, o Dec. 22.626/33, a Lei 1.521/51 e, ainda, o princípio de equidade e justiça social.

"O segundo recorrente (fls.) sustenta que o acórdão recorrido contrariou o art. 85 do CC, o Dec. 23.501, a Lei 4.380 e a Lei 1.521, além de divergir dos julgados apontados a fls., um dos quais é deste Tribunal.

“Conforme o exposto, verifica-se que não podem prosperar os recursos com apoio na letra “a”, porque o acórdão recorrido não negou vigência à lei, tendo, apenas, interpretado cláusulas contratuais, não havendo, portanto, ensejo para o recurso extremo, em face da Súmula 400, do STF.

“Quanto à letra “d”, só o segundo recorrente apontou acórdãos conflitantes que examinaram espécies diversas, não havendo divergência na medida exigida pela Súmula 291, do STF.

“Nestas condições, indefiro os recursos.”

32. Por outro lado, a E. 3.^a Câmara seguiu a mesma orientação ao julgar a Ap. 63.720, decidindo que a correção convencional não deveria estar sujeita aos requisitos da Lei 4.380, quando não se tratasse de operação realizada com as entidades do Sistema Financeiro da Habitação, conforme concluiu, com a sua habitual clareza e proficiência, o eminente e saudoso Des. Néelson Ribeiro Alves, que foi relator do feito.

33. É verdade que a referida decisão foi modificada em grau de embargos pelo E. 4.^o Grupo, mas foi restabelecida pelo STF no RE 72.562 (RTJ 67/165).

34. No mencionado feito também se discutia a possibilidade de estipular a correção monetária em operação imobiliária fora dos Sistemas do BNH, mediante cláusulas distintas daquelas fixadas pelas Leis 4.380 e 4.864, conforme se verifica pelo relatório do eminente Min. Rodrigues de Alckmin, que bem esclareceu que: “Os compromissários compradores propuseram ação declaratória para que se reconhecesse **inválida a cláusula de correção monetária, diante das Leis 4.380/64 e 4.864/65**”.

35. Ocorre que o acórdão do RE 72.562, que transitou em julgado e refilete o pensamento da unanimidade do

Excelso Pretório, decidiu, conforme o voto do eminente Relator, que:

“No julgamento do RE 76.620-GB (rel. Min. Oswaldo Trigueiro, 1.^a T., 15.6.73), reiterando orientação já exposta no julgamento do RE 75.869 (1.^a T., rel. Min. Djaci Falcão), **ficou assente que a cláusula contratual de correção monetária não infringe a Lei de Usura e é legítima. O fato de a Lei 4.380 estabelecer casos de correção monetária não exclui, a meu ver, a liberdade de contratar.**

“Nesse julgado se ponderou: a correção monetária está reiteradamente consagrada em várias normas legais e regulamentares, que vêm atenuando os malefícios da inflação, em setores diversos de nossa economia.

“É verdade que a jurisprudência do STF não permite a aplicação da correção monetária sem que, para a hipótese, haja expressa autorização legal. **Mas esse entendimento, a meu ver, não veda a correção convencional, ante o princípio da autonomia da vontade e considerado o preceito do art. 153, § 2.^o, da CF.**

“Nesse sentido já decidiu a 1.^a Turma no RE 75.869, do qual foi relator o Min. Djaci Falcão.”

36. Verifica-se, pois, que existe na matéria entendimento manso e pacífico do STF, conforme se pode ver não só pelo decidido no acórdão do RE 72.662 (RTJ 67/165) como, ainda, pelas decisões proferidas nos RE 76.620 (RTJ 66/325), 75.646 (RTJ 66/305), 75.869 (RTJ 65/874-876) e 81.856.

37. A jurisprudência dos Tribunais paulistas também é unânime em admitir a liberdade contratual de estipular a correção monetária, que passou a considerar como constituindo verdadeiro princípio geral do Direito, conforme se verifica nos acórdãos da E. 1.^a Câmara Civil do Tribunal de Justiça de São Paulo, de 30.3.71, na Ap. cível 195.728, e

da E. 6.^a Câmara do 2.^o Tribunal de Alçada Civil, de 6.8.75, referente à Ap. cível 17.224.

38. Após a fusão, o E. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro também teve o ensejo de pronunciar-se sobre a matéria ao julgar o RR 9.316, decidindo o acórdão das Câmaras Cíveis Reunidas que: “Legítima é a correção monetária quando convencionada livremente pelas partes” (“Revista de Jurisprudência do TJRJ” 41/60, 1977).

39. Não há, pois, dúvida quanto ao consenso existente no tocante ao reconhecimento da liberdade das partes de estipularem livremente as cláusulas de correção monetária, independentemente dos critérios fixados para o Sistema Financeiro da Habitação, no qual, como já vimos, as normas invocadas pelos autores também já foram revogadas.

III — DA IMPOSSIBILIDADE DE ANULAR A CLÁUSULA REFERENTE AO PREÇO SEM ANULAR A COMPRA E VENDA

40. Os autores invocaram o art. 153 do CC e o princípio “*utile per inutile non vitiatur*” para tentar justificar a permanência do negócio jurídico não obstante a anulação que pretendem obter em relação às cláusulas que fixam e determinam o preço.

41. Ora, o artigo citado, que se refere à nulidade parcial, só considera a parte remanescente do ato jurídico **válido** “se esta for separável”.

42. No caso, a cláusula que se discute não é acessória, pois se refere ao preço. Ora, o art. 1.122 do CC considera **o preço como elemento essencial** (e não accidental ou acessório) da compra e venda, de tal modo que **sem a fixação do preço não se admite a validade da compra e venda**. Não é, assim, possível

separar o preço da venda do objeto anulando aquele e mantendo a compra e venda.

43. É mansa e pacífica na doutrina e na jurisprudência a lição do Prof. Agostinho Alvim, de acordo com o qual:

“O preço é tão essencial, na compra e venda, como o consentimento das partes e a determinação da coisa.

“Se aquelas **não estipularem o preço**, nem por si mesmas nem pelos meios permitidos nos arts. 1.123 e 1.124, a **venda é nula**” (Agostinho Alvim, “Da Compra e Venda e da Troca”, Forense, Rio, 1961, p. 18, n. 10).

44. Se a cláusula referente a uma parte do preço, que constitui a correção monetária, é nula, rompe-se o sinalagma, ocorrendo uma impossibilidade originária de prestação que importa a nulidade do negócio jurídico na sua totalidade. O preço não é acessório em relação à coisa vendida, como a coisa não o é em relação ao preço. Preço e coisa são elementos essenciais da venda, que não são separáveis na equação convencionada entre as partes da entrega “*aliud pro alio*”, de um preço em pagamento de uma coisa. A modificação do preço, em virtude da nulidade de um dos seus componentes (a correção monetária), impõe a nulidade da compra e venda, sob pena de se transformá-la em verdadeira liberalidade, contrariando a própria vontade das partes e a conversão existente entre as mesmas.

45. A doutrina é mansa e pacífica na matéria e Domenico Rubino, na sua excelente monografia sobre compra e venda, refere-se ao preço determinável fixado pelas partes e à hipótese de vir a ser considerada nula a cláusula pela qual foi fixado o critério de determinação do preço. Em tal situação, esclarece o mestre italiano, não se pode violentar a vontade das partes, impondo-lhes um

critério de fixação do preço distinto daquele que elas escolheram. E conclui que, no caso, sendo nula a cláusula, “il contratto é irrimediabilmente nullo” (Domenico Rubino, “La Compravendita”, Milão, Giuffrè, 1952, n. 89, “in fine”, p. 197).

46. A jurisprudência do STF já se manifestou no mesmo sentido no acórdão no qual o eminente Min. Relator frisou que:

“Acrescento, aliás, que absolutamente injurídica se me afigura a conclusão do julgado recorrido, que mantém a validade do contrato mas lhe cancela cláusula relevante no acordo de vontades, qual a do reajustamento do preço, inconfundível, na sua natureza e nos seus efeitos, com a mera estipulação de juros.

“Conheço do recurso e lhe dou provimento em parte para o fim de ter como improcedentes as ações declaratória e de consignação em pagamento, embora mantida a improcedência da ação de rescisão de contrato, pagas pelos vencidos as respectivas custas e honorários de 10% do valor daquelas ações” (RTJ 67/176).

47. Nas precisas palavras do ilustre Min. Rodrigues de Alckmin, “absolutamente injurídica” é, pois, a pretensão dos autores de anular as cláusulas, reduzindo, assim, o preço, e manter a promessa de compra e venda, rompendo, assim, o equilíbrio contratual que deve caracterizar os contratos bilaterais.

48. Idêntica é, aliás, a posição da E. 1.^a Turma do STF que consta no acórdão do RE 72.676, que considerou “inadmissível anular somente a cláusula de avença celebrada dentro dos moldes do Sistema”.

IV — DA SENTENÇA E DA APELAÇÃO

49. A brilhante sentença recorrida, lavrada por um dos excelentes Juízes

que constituem a nossa primeira instância, Dr. Pedro Fernando Ligiero, foi clara ao reconhecer a dualidade de regimes existentes no campo habitacional para os contratos do Sistema e para aqueles que não integram o Sistema Financeiro da Habitação, comprovando que a Lei 4.591 admite a correção sob qualquer das suas formas e modalidades, não estando sujeita ao disposto na Lei 4.864. Concluiu, ainda, S. Exa. que a disposição limitadora da correção monetária contida na Lei 4.864 estava revogada, em virtude do disposto nos Decs.-leis 19 e 70, ambos de 1966.

50. Na sua apelação, os recorrentes inovaram na tese que defendiam e tentaram inverter os dados do problema para sustentar a heresia da limitação da correção nos contratos fora do Sistema e da liberdade de corrigir todas as prestações dentro do Sistema. Trata-se de verdadeira aberração, pois a imperatividade das normas explica-se no caso de construção feita com os recursos do Sistema. É, aliás, interessante notar que, ao examinar o Dec.-lei 19, os autores, ora apelantes, não transcrevem a norma básica que é o art. 1.^o, limitando-se a copiar os seus parágrafos. Assim, já aconteceu no passado e na própria inicial (fls.), os autores preferiram não transcrever o art. 1.^o da Lei 4.864, que ressalva a manutenção das disposições da Lei 4.591, preferindo transcrever, tão-somente, o n. II.

51. Na realidade, comprovaram as rés, na sua resposta, que existem dois regimes legais de correção distintos: o do Plano Nacional da Habitação e o das operações que não estão financiadas dentro do Sistema do BNH. Fora do Plano Nacional da Habitação, a lei limitou-se, desde o início, a incentivar a correção monetária, mas jamais foram fixadas normas legais específicas para restringir a liberdade das partes na pactuação da cláusula de escala móvel.

Efetivamente, a própria Lei 4.864, em que se fundamentam os autores, só estabeleceu um regime rígido de correção para as hipóteses não vinculadas à Lei 4.591 (art. 1.º, “caput”, da Lei 4.864) e para as entidades integrantes do Sistema Financeiro da Habitação.

52. Ora, são os próprios autores que, na sua réplica, reconhecem expressamente que: a) a hipótese rege-se pela Lei 4.591; b) a operação não se enquadra no Sistema Nacional da Habitação.

53. Admitidas essas premissas, é evidente que cabe invocar o “caput” do art. 1.º da Lei 4.864, como reconhecem os autores e não poderiam deixar de o fazer. O art. 1.º da Lei 4.864 inicia-se com as seguintes palavras: “Sem prejuízo das disposições da Lei 4.591...”

54. Quanto às operações do Sistema Nacional da Habitação, realmente havia a proibição de correção das prestações intermediárias, que foi revogada quando o Dec.-lei 19 determinou, no seu art. 1.º, que: **“Em todas as operações do Sistema Financeiro da Habitação, deverá ser adotada a cláusula de correção monetária...”**

55. Se em todas as operações a cláusula se impõe, é evidente que ela passou a incidir a partir do Dec.-lei 19 em todas as prestações, inclusive as intermediárias.

56. Concluindo, o exame da legislação aplicável comprova que: a) fora do Sistema, nunca houve proibição de correção das prestações intermediárias; b) dentro do Sistema, a correção se aplica, também, às prestações intermediárias desde 1966, em virtude do que dispõe o art. 1.º do Dec.-lei 19.

57. Pretendem os autores explicar a vedação legal pela preocupação do legislador de “garantir o equilíbrio de direito entre as partes” (fls.). Não é esse o espírito da lei. Em primeiro lugar porque a correção monetária não é um

favor nem um privilégio, mas justamente uma técnica destinada a manter o equilíbrio dos contratantes, de acordo com os princípios da boa-fé e da comutatividade. Em segundo lugar porque o legislador, dentro do Sistema Nacional da Habitação, partiu da premissa de ser concedido o financiamento de acordo com a poupança do adquirente da unidade. Este deveria ter uma poupança inicial para permitir o pagamento do sinal e o Sistema da Habitação lhe concederia um financiamento que estaria baseado na sua renda familiar e na sua conseqüente possibilidade de poupança e decorrente pagamento das prestações. Em tais casos, a prestação intermediária passava a constituir um elemento perturbador que se pretendeu excluir nas operações realizadas dentro do Sistema. **As mesmas razões inexistem, todavia, quando se trata, como no caso “sub judice”, de operação fora do Sistema, caracterizada como tal pelos autores e na qual eles adquiriram salas no centro da cidade para fins de investimento ou de uso comercial, não existindo, no caso, qualquer interesse social e não sendo caso de aquisição de imóvel para fim de habitação.**

58. Com a devida vênia dos apelantes, os acórdãos citados na resposta comprovam a tese da validade da escritura. Efetivamente, é entendimento das decisões citadas que: “As limitações previstas na lei que instituiu a correção monetária nos contratos imobiliários de interesse social só prevalecem em relação aos casos nela especificamente previstos” (fls.).

59. O acórdão de fls. esclarece expressamente, a respeito, que é válida a cláusula que convencionou “2 cotas intermediárias e 50 prestações mensais, todas sujeitas a correção monetária” (“Revista de Jurisprudência do TJGB” 21/218, fls.).

60. Por outro lado, é inadequada a invocação do art. 2.º, § 2.º, da Lei de Introdução. Não houve, no caso, disposições que surgiram ao lado das disposições gerais, ou vice-versa, como se argumenta a fls. Ao contrário, a matéria sofreu nova regulamentação, que afastou a anterior, ficando, assim, revogada a legislação que antes estava em vigor, por incompatível (art. 2.º, § 1.º, da Lei de Introdução). Basta verificar que **a lei antiga mandava corrigir algumas prestações e a nova manda corrigir todas elas**. São evidentes a incompatibilidade e a existência de nova regulamentação completa do assunto, que exclui a vigência da lei anterior sobre a matéria.

V — CONCLUSÕES

61. Pelo exposto, ficou provado que:

a) O art. 1.º, II, da Lei 4.864 não se aplica aos contratos realizados por entidade do Sistema Financeiro da Habitação, sem prejuízo das normas constantes na Lei 4.591.

b) Fora do Sistema Financeiro da Habitação, a Lei 4.591 admite a mais plena liberdade das partes no tocante à estipulação da correção monetária.

c) Mesmo na área do Sistema Financeiro da Habitação, o art. 1.º, II, da Lei 4.864 foi revogado pelo Dec.-lei 19, de 30.8.66, e pelo Dec.-lei 70/66.

d) O próprio BNH tem reconhecido a licitude das cláusulas de correção monetária estipuladas fora do Sistema Nacional da Habitação.

e) A jurisprudência, tanto do Tribunal de Justiça como do STF, reconhece a liberdade contratual das partes para fixar cláusulas de correção distintas daquelas previstas no Sistema Financeiro da Habitação e, em particular, para determinar a correção monetária das prestações intermediárias e da prestação devida na entrega das chaves (fls.).

f) A eventual nulidade ou anulabilidade da cláusula de correção monetária, como parte integrante da constituição do preço, deveria ensejar, no entendimento da doutrina e da jurisprudência, inclusive do STF, a declaração de nulidade ou a anulação de todo o contrato, pois não se pode reduzir o preço e manter a validade na compra e venda (fls. e fls.).

O ANTEPROJETO DE CÓDIGO CIVIL E O REGISTRO DE IMÓVEIS

AFRÂNIO DE CARVALHO

Professor da Universidade Federal do Rio de Janeiro

SUMÁRIO: 1. *Relacionamento dos direitos reais com seu registro* — 2. *Dispersão de preceitos genéricos* — 3. *Imputação de preceitos genéricos à hipoteca* — 4. *Reunião deles nas disposições gerais dos direitos reais* — 5. *Revisão do anteprojeto do Código Civil.*

1. RELACIONAMENTO DOS DIREITOS REAIS COM SEU REGISTRO

Quando apareceu, em 1972, o anteprojeto de Código Civil coordenado pelo Prof. Miguel Reale, ao relancear os olhos pelo seu contexto pude ver logo que, no relacionamento dos direitos reais com o seu registro, ele apresentava defeitos tão ostensivos que surpreende não tenham sido prontamente captados pelos ilustres Elaboradores da obra. A fim de solicitar a atenção destes para a necessidade de corrigi-los, escrevi uma análise do anteprojeto dedicada particularmente ao assunto, havendo essa análise sido publicada, entre outras contribuições para o mesmo fim, na "Revista do Instituto dos Advogados Brasileiros" (25/73-87).

Não logrei o menor êxito, seja porque a análise não chegou ao conhecimento dos destinatários, seja porque estes a consideraram improcedente, embora a segunda ponta da alternativa não pareça plausível. O certo é que o anteprojeto revisto de 1973, ora submetido ao Congresso Nacional, mantém os mesmos enunciados, vale dizer, reincide nos

mesmos defeitos, o que me leva a voltar a apontá-los de maneira abreviada, a bem do aperfeiçoamento do futuro Código Civil.

Aliás, o anteprojeto do Código Civil mostra particular vocação para pecar em matéria registral, pois, tendo, inegavelmente, o mérito de tentar unificar o Direito Privado, decai logo desse mérito quando, num ponto que atrai irresistivelmente a unificação, mantém a atual dicotomia de registros, que leva o das sociedades comerciais para um lado e o das sociedades civis para outro. Nesse sentido dispõe o art. 1.184, segundo o qual "o empresário e a sociedade empresarial vinculam-se ao Registro das empresas e a sociedade simples ao Registro Civil das Pessoas Jurídicas, ainda que adotado um dos tipos de sociedade empresária, cujas normas de registro deverão, neste caso, ser obedecidas".

2. DISPERSÃO DE PRECEITOS GENÉRICOS

De parte essa manifesta incoerência, que se espera venha a desvanecer-se oportunamente, mediante a recondução

das sociedades comerciais ao Registro descentralizado das demais, volta-se ao ponto em que se assinalava a extrema infelicidade com que o anteprojeto se ocupa do Registro de Imóveis. Fá-lo no Livro III, votado ao Direito das Coisas, onde, depois de versar a posse no tít. I, desdobra a matéria restante em sucessivos títulos, dos quais o tít. II, dedicado aos direitos reais, se abre com o capítulo único, epigrafado como “Disposições gerais”.

Pois bem, esse capítulo de “Disposições gerais” contém apenas o elenco dos direitos reais (art. 1.405), a que não me referirei no momento, o preceito sobre a aquisição dos direitos reais sobre móveis mediante a tradição (art. 1.406), aliás imperfeitamente redigido, e mais outro sobre a aquisição dos direitos reais sobre imóveis (em que se declara que “os direitos reais sobre imóveis constituídos, ou transmitidos, por atos entre vivos só se adquirem com a transcrição ou a inscrição no Registro de Imóveis dos referidos títulos (arts. 1.425-1.427), salvo os casos expressos neste Código” (art. 1.407).

Aí se repete, quase “*ipsis litteris*”, o art. 676 do CC vigente, que subordina a aquisição contratual dos direitos reais à inscrição, com todos os senões que o deformam. Além de manter os termos “transcrição” e “inscrição”, quando apenas o segundo tem cabimento, já que não houve nenhuma mudança semântica dos respectivos significados, o preceito trasladado alude a direitos reais antes da formalidade que os faz nascer e prevê como inscrivíveis apenas os direitos aquisitivos e onerativos da propriedade imóvel, e não as transferências e gravames desses direitos.

A sua fidelidade a uma fonte tão turvada chega ao ponto de conservar a inútil ressalva final, que dá a entender que haja casos expressos de aquisição contratual de direitos reais sem inscrição,

quando não os há no regime do Código atual e nem os haverá no do anteprojeto. Embora este mantenha, na retrovenda, a ação contra terceiro adquirente (art. 499), constante de artigo do Código atual (art. 1.142), a jurisprudência nega ao preceito a descabida eficácia real, que costumava ser invocada para contestar a ressalva.

Como se vê, no capítulo das “Disposições gerais” foram poucas, apenas três, as que ingressaram, ficando as demais ou dispersas no contexto ou, simplesmente, omitidas. Ora, a dispersão de preceitos inseríveis entre as “Disposições gerais” produz sempre consequências prejudiciais à estrutura e ao funcionamento do conjunto. Quando se adota uma disposição específica em vez da genérica que seria cabível, de duas, uma: ou essa disposição se repete em cada oportunidade, tornando prolixo o texto, ou se omite onde tem lugar, criando problemas de interpretação.

Na espécie vertente, a repetição ocorre com a aquisição pela inscrição da propriedade (art. 1.425), da servidão (art. 1.551, “*in fine*”), do usufruto (art. 1.564), do uso (art. 1.586), da habitação (art. 1.589), do direito aquisitivo (art. 1.590), do penhor rural (art. 1.611), do penhor industrial (art. 1.621), da hipoteca (art. 1.665), da anticrese (art. 1.682), cumprindo advertir que, em relação a esta, o preceito usa do vocábulo... “transcrição” (art. 1.682). A omissão, por outro lado, dá-se relativamente a todos esses direitos reais, exceto a hipoteca, quando somente a esta se aplicam os princípios gerais de inscrição na situação do imóvel (art. 1.665), de prioridade (art. 1.666), de legalidade de título e de dúvida (art. 1.669), cabendo ressaltar, no tocante à prioridade, que, para determiná-la, se manda levar em conta a hora da escritura (art. 1.667), em flagrante antagonismo com o princípio registral.

Esse desalinho lógico prossegue quando, na aquisição da propriedade, se articula que, “se o teor da transcrição não exprimir a verdade, poderá o interessado reclamar que se retifique ou anule” (art. 1.427). Ao restringir a providência à transcrição, tanto mais inexplicavelmente quanto todos os assentos a admitem, inclusive o de cancelamento, cerceia enormemente os direitos subjetivos, quando tão fácil seria ampará-los mediante o emprego do vocábulo genérico “registro”, usado corretamente pelo Código Civil (art. 860). De mais a mais, basta para externá-la o verbo “retificar”, pois a retificação exprime o resultado final da ação, sem necessidade do verbo alternativo “anular”, porque a anulação constitui apenas eventual meio de chegar àquele resultado.

Quando, por acréscimo, o mesmo artigo declara que, “cancelada a transcrição, poderá o proprietário reivindicar o imóvel, independentemente da boa-fé, ou do título do terceiro adquirente” (art. 1.427, parágrafo único), mistura duas coisas distintas: a reivindicação do proprietário, **efeito** da retificação, e a proteção do terceiro, **causa** impeditiva da retificação, onde quer que se adote o princípio de fé pública. Apesar da excentricidade desse fraseado, entende-se que ele mantém a solução legal vigente, que assegura o primado do direito subjetivo, sem admitir que a inscrição se torne saneadora com respeito ao terceiro adquirente de boa-fé. Noutras palavras, repele-se o princípio de fé pública, aceitando-se apenas o de presunção, embora envolvido nesse caso restrito, porque em parte alguma é enunciado de modo autônomo.

Assim, o princípio de presunção, basilar no nosso sistema registral, se vê duplamente amesquinhado com o seu posicionamento no anteprojeto, já pelo seu confinamento à propriedade, já pela sua inserção num escaninho casuístico, de onde há de ser tirado por via exegética.

Como ele tem a maior amplitude, estendendo-se a todo direito real ou seu cancelamento, não é curial deixá-lo na sombra para ser subentendido de um caso restrito, pelo que importa restaurá-lo com a autonomia que a sua importância lhe assegura no vigente Código Civil (art. 859).

Neste ponto, convém dissipar o engano em que labora o Prof. Caio Mário quando supõe que o registro alemão e o anteprojeto adotam o princípio da eficácia jurídica formal da inscrição. Ambos seguem, na verdade, o princípio da presunção “*juris tantum*”, com a diferença de que o primeiro o enuncia claramente, ao passo que o segundo o deixa encoberto, obrigando o intérprete a procurá-lo, o que perturbou o Professor ilustre, que tão bem se houve na elaboração do anteprojeto do Código de Obrigações de 1965.

Sabe-se que, sobrelevando até o princípio da presunção, o principal aperfeiçoamento trazido pelo Código Civil vigente ao Registro Imobiliário consiste na atração das transmissões “*causa mortis*” e dos atos judiciais, cujo ingresso no Registro permite o funcionamento do princípio de continuidade mediante a formação de cadeias dominiais sem rupturas (CC, art. 532). A notoriedade desse progresso impunha que, pelo menos, fosse mantido, ainda que não se elege-se uma fórmula mais elegante para exprimi-lo, como seria a da simples declaração da necessidade da prévia inscrição do disponente do direito.

Nem uma nem outra coisa faz o anteprojeto, pois nem determina a inscrição das sentenças proferidas nas ações divisórias e dos atos judiciais de aquisição, nem adota o princípio da pré-inscrição do disponente do direito, querendo isto dizer que abstrai do progresso alcançado, deixando tudo como dantes. Tanto ao versar os direitos reais como ao ordenar as sucessões omite

qualquer disposição capaz de impedir o retorno da anarquia reinante antes do advento do Código Civil.

3. IMPUTAÇÃO DE PRECEITOS GENÉRICOS À HIPOTECA

Conforme atrás se expendeu, o anteprojeto imputa especificamente à hipoteca princípios que se aplicam genericamente a todos os direitos reais. Esse desvio lógico foi herdado do Código Civil vigente, que nele incorre certamente devido à circunstância de, ao elaborar-se o texto, estarem todas as atenções voltadas exclusivamente para a linguagem. Conquanto Rui Barbosa haja recebido a missão de rever o texto “quanto à **forma** e à **substância**”, acabou se ocupando somente da primeira. Após mais de meio século de vigência da grande lei, não mais se explica a reincidência no desacerto, tanto mais quanto este fora, pouco antes, por mim focalizado intensamente quando, em revista especializada, examinei o sistema do registro, anotando as irregularidades da sua disposição lógica e as suas mais clamorosas lacunas.

Apesar da estreiteza da sua especificidade, o capítulo da hipoteca é o que reúne e concentra disposições atinentes a todos os direitos reais: princípios de prioridade, de legalidade e dúvida, de especialidade, lugar de inscrição, ordem de inscrições e averbações. Quanto ao de prioridade, o erro de posição ainda se agrava com outro de doutrina, visto como, depois de se preceituar que a ordem de apresentação dos requerimentos determina a prioridade (art. 1.666), se ajunta, no artigo seguinte, que será levada em conta a hora de passagem das escrituras (art. 1.667), acolhendo-se um elemento estranho ao registro para reger o ato deste, contra a clara e antiga advertência de João Luiz Alves (“Código Civil”, Rio de Janeiro, 1926, F. Briguiet & Cia., comentários ao art. 836).

Ao manter o princípio de especialidade (art. 1.670), deixa incoerentemente subsistir a permissão de venda de imóvel sem ser como “coisa certa e discriminada”, constante de artigo sobre a transferência “ad corpus” e “ad mensuram” (art. 492). Essa permissão, contraditória do princípio de especialidade, a ponto de tornar-se um pomo de discórdia, fonte de demandas no meio rural, precisa ser afastada em nova fórmula, cujo teor se coadune com a sistemática registral. No momento, as questões que mais perturbam os Cartórios de Registro de Imóveis no interior são sabidamente as concernentes à especialização dos imóveis.

Quando o anteprojeto permite outra hipoteca sobre o mesmo imóvel (art. 1.649), o enunciado diz menos do que deveria dizer, pois alude apenas à possibilidade de segunda hipoteca, ao invés de prever a pluralidade. O conhecido descuido do Código Civil, em texto correlato, agora reiterado, seria corrigido se se esclarecesse que o imóvel hipotecado pode ser sucessivamente gravado por uma ou mais hipotecas, mediante novos títulos, em favor do mesmo credor ou de credores diversos.

Se assim se redigisse a disposição, ficaria claramente prevista a pluralidade de hipotecas, que o anteprojeto não desconhece, porque, no artigo seguinte (art. 1.650), após vedar a execução da segunda hipoteca quando a primeira não estiver vencida, acrescenta que não se considera insolvente o devedor por faltar ao pagamento das obrigações garantidas por “hipotecas posteriores à primeira” (parágrafo único). No entanto, deixa de regular as relações entre os diferentes graus de hipoteca, que não é, contudo, o único direito real passível de sofrer gradação.

Esses deslizes nada representam, todavia, quando comparados com a flagrante contradição existente entre dois

artigos que tratam da renovação da hipoteca (arts. 1.658 e 1.671). Ao passo que no primeiro deles se declara que a inscrição da hipoteca vale por 20 anos, exigindo-se, findo esse prazo, novo título e nova inscrição, no segundo, pouco adiante, se prescreve que a inscrição da hipoteca vale enquanto a obrigação perdurar. Ali a preempção do registro, aqui, não.

Ao redor dessa extensiva contradição gravitam outros senões, como o que manda contar o prazo de 20 anos da data do "contrato", quando o direito real nasce da inscrição, o que volta a exigir novo "título" para a reinscrição, pondo o credor, desnecessária e injustamente, na dependência do devedor para assiná-lo, e, por fim, o que, em presença da reinscrição, mantém para a hipoteca a precedência "que então lhe competir". Além de esse final dever aplicar-se igualmente à prorrogação, pode ser vantajosamente esclarecido com a menção de que o grau da hipoteca passará a ser aquele que então lhe competir, tendo em vista direitos que terceiros já pudessem exercer ao vencer-se o primeiro prazo.

Se bem que o capítulo acerca da hipoteca acompanhe consideravelmente o seu congêneres do Código Civil, contém algumas inovações úteis e oportunas, que, inegavelmente, o aperfeiçoam. Dentre elas sobressaem as referentes ao abandono do imóvel hipotecado pelo seu adquirente, a fim de exonerar-se da hipoteca (art. 1.652), à remição do imóvel pelo executado e por seus familiares (art. 1.655) e à emissão da cédula hipotecária (art. 1.659).

As duas primeiras redundam em transplante para o Direito Civil de duas velhas instituições, o abandono liberatório, do Direito Marítimo, e a remição, do Direito Processual. Apesar de o novo Código de Processo Civil já prever a remição, restringe-a ao processo de in-

solvência e aos familiares do executado, com exclusão deste (art. 787). Demais, a remição se situa em zona fronteiriça, entre o Direito Material e o Direito Processual, havendo boas razões para acreditar que pende mais para o lado do primeiro do que para o do segundo. Assim, o anteprojeto não desacerta ao contemplá-la como incidente de **execução**, diferente do incidente de **aquisição** do imóvel (art. 1.654), também regulado no novo Código de Processo Civil (art. 651) e ainda na lei registral (Lei 6.015/73, arts. 266-276).

No que toca à última inovação, mostra-se a mais importante sob o ponto-de-vista econômico, por diversificar a hipoteca em registral e cédular, a segunda destinada a ensejar a circulação do respectivo valor, embora em âmbito naturalmente restrito. Com os ensinamentos colhidos na experiência brasileira antiga e moderna, o enunciado inovador não devia retrair-se e reportar-se à forma e aos fins previstos em "lei especial", mas, ao contrário, por se tratar de matéria precipuamente hipotecária, expandir-se e traçar as linhas fundamentais da cédula para evitar precisamente as suas distorções por qualquer "lei especial".

Nessa conformidade, seriam desde logo fixadas a sua representatividade, a sua emissão pelo proprietário devedor, a sua endossabilidade, a sua averbação, após conferência, no Registro de Imóveis e a sua entrega ao credor. A entrega ao credor e a devolução ao devedor encerrariam o ciclo comercial da cédula, ao passo que a apresentação ao Registro de Imóveis para a averbação e a reapresentação para o cancelamento da hipoteca encerrariam o ciclo formal de sua existência. No interregno, a relação jurídica giraria em torno da posse do título, mas este ficaria circunscrito por dois marcos, a inscrição e o cancelamento da hipoteca.

4. REUNIÃO DELES NAS DISPOSIÇÕES GERAIS DOS DIREITOS REAIS

Do que ficou dito infere-se que, na reformulação do anteprojeto do Código Civil, as disposições gerais do título dedicado aos direitos reais devem atrair os preceitos genéricos que se dispersaram, notadamente no capítulo relativo à hipoteca, para que, reunidos aos que ali já se encontram, formem o corpo normativo de Direito Material destinado a relacionar aqueles direitos com o Registro a que se acham submetidos. Esse corpo normativo compor-se-á dos princípios de inscrição, de presunção, de continuidade, de prioridade, de especialidade, de legalidade, de retificação. Cada um deles deve ser articulado de modo que se ajuste aos demais, compondo um todo harmônico.

Esse elenco de princípios, porém, não esgota as disposições gerais, porque entre estas ainda se incluem outros preceitos, que se caracterizam pela universalidade de sua aplicação. Assim acontece com o preceito da pré-inscrição do disponente do direito, que permite o funcionamento do princípio de continuidade mediante o encadeamento de cadeias dominiais. Assim sucede também com o da irrelevância, para a inscrição, da morte ou incapacitação de qualquer das partes, que deverá ser estatuído para satisfazer agudas necessidades e dirimir dúvidas em torno das quais a nossa doutrina acha-se dividida.

Por outro lado, não basta afirmar, simplesmente, certos princípios, como os de prioridade e de retificação, cumprindo, ainda, desenvolvê-los quanto se torne necessário para o seu funcionamento regular. A prioridade, p. ex., deve poder ser modificada posteriormente, mediante acordo entre os titulares interessados, de modo a afastar a ameaça da formalística da reinscrição, regulando-se adequadamente a troca de graus entre eles,

para permitir a fácil negociação do direito adjunto. Por sua vez, a retificação, por ser compreensiva de direitos e de fatos, deve ter condicionamentos diferentes para uns e outros.

Ao prever a anuência do credor para o cancelamento da servidão do prédio dominante hipotecado (art. 1.560, parágrafo único), o anteprojeto faz uma exigência só aparentemente específica. Na verdade, a exigência há de ser genérica, traduzindo-se em preceito segundo o qual, se o direito a cancelar por negócio jurídico estiver gravado com o direito de terceiro, será necessária, para o cancelamento, a anuência do terceiro. Assim se cobririam outros casos em que a supressão do direito repercute necessariamente no que sobre ele recai, entre os quais se destacam os dos direitos reais de garantia, hipoteca e anticrese, quando se lhes superpõe o penhor do crédito hipotecário ou anticrético.

Nessa eventualidade, se o credor hipotecário acordasse com o seu devedor o cancelamento da hipoteca, este dependeria da anuência do credor pignoratício, cujo direito grava aquele que se trata de suprimir. A exigência desse "placet" do credor pignoratício importa providência muito mais enérgica e eficiente do que a obrigação imposta ao credor hipotecário de, uma vez recebido o seu crédito do devedor, saldar o seu débito para com o credor pignoratício.

Assim, mediante a concentração, em um único lugar, de preceitos que ora se acham esparsos, omitidos ou truncados, se completará o capítulo das disposições gerais referentes aos direitos reais. A posição lógica que, com o acesso a esse posto, eles assumirão facilitará o entendimento das disposições específicas subsequentes e o arranjo dos capítulos que lhes dizem respeito. Essa é a inegável vantagem de toda classificação.

Para essa transformação inovadora do capítulo de disposições gerais deparar-

-se-á modesto subsídio no capítulo que, em face da deficiência do Código Civil atual relativamente ao assunto, redigi para abrir o anteprojeto de lei apresentado ao Ministério da Justiça em 1969 e depois divulgado em livro de comentário à lei registral posteriormente editada (Afrânio de Carvalho, "Registro de Imóveis", 2.^a ed., Rio de Janeiro, 1977, Forense, p. 525). Seja como for, não se concebe que deixe de ser refundido o capítulo, assim como todo o título concernente aos direitos reais, não só porque aquele repercute nos capítulos subsequentes como porque estes, a seu turno, apresentam defeitos, alguns dos quais atrás assinalados.

5. REVISÃO DO ANTEPROJETO DE CÓDIGO CIVIL

Nesta altura da nossa evolução legislativa, a revisão do anteprojeto de Código Civil impõe-se com tamanha força que se torna difícil negar a sua inevitabilidade. Não são apenas os defeitos de sua preceituação que militam nesse sentido mas, ainda, os conflitos com diplomas legais posteriores ao seu aparecimento. Uns e outros tornam inevitável um laborioso esforço de correção e ajustamento, envolvente de uma tarefa de tal delicadeza que talvez tenha inspirado ao Ministro da Justiça o seu anunciado receio de pôr em movimento a dormente substituição do Código Civil.

Quando surgir a oportunidade da revisão, caberá, ainda, aproveitá-la para introduzir, em termos, a unidade de exploração rural e de construção urbana e submetê-las ao controle único do Registro de Imóveis, eliminando a demasia da penosa subordinação atual a dois Registros, o Imobiliário e o Administrativo do INCRA. Se esta repartição pretende, como assevera, obter um cadastro rural, por que não o deixa a cargo do Registro de Imóveis, pondo a serviço deste as suas unidades municipais? Como essas unidades funcionam nas Prefeituras, a proximidade da seção técnica destas suscitará útil intercâmbio entre as duas, do qual acabará resultando um verdadeiro cadastro.

Sem dúvida, a leitura do anteprojeto provoca numerosas outras observações, entre as quais a da superfluidade da lei, do direito de superfície, da propriedade fiduciária, da desapropriação judicial e da conveniência de nova distinção entre a hipoteca e o penhor pelo critério do deslocamento da posse. Deixando de lado todas essas possíveis observações, desejo ater-me, por ora, apenas ao propósito de solicitar a atenção dos ilustres elaboradores do anteprojeto e de quantos especialistas nele colaborem para a necessidade de, no texto dele, ser posto em ordem o relacionamento dos direitos reais com o seu registro. Nesse sentido deve velar o IRIB.

A PROPÓSITO DA AÇÃO DE ADJUDICAÇÃO COMPULSÓRIA

OSÉ RAIMUNDO GOMES DA CRUZ
Subprocurador da Justiça — Professor de Direito em
São Paulo

SUMÁRIO: 1. Introdução — 2. Promessa irrevogável de venda de imóvel como direito real — 3. Adjudicação compulsória — 4. Competência para ação de adjudicação compulsória — 5. Aspectos contratuais da promessa de compra e venda — 6. Procedimento sumaríssimo — 7. Honorários de advogado — 8. Conclusões.

1. INTRODUÇÃO

Quase todos os casos de ação de adjudicação compulsória em que ocorre intervenção da Curadoria à Lide revelam impossibilidade de localização do promitente vendedor do imóvel, ou, pelo menos, dificuldades diversas para obtenção de escritura definitiva do imóvel e, ainda, sua matrícula no Registro de Imóveis.

Em tais casos, os promitentes compradores descuidam-se por vários anos da regularização definitiva da aquisição da propriedade imobiliária. Às vezes, a quitação já consta do próprio instrumento da promessa de venda. Em geral, passados vários anos, constata-se mudança do promitente vendedor para localidade afastada ou, mesmo, para o exterior. Ou sua separação judicial, cabendo à ex-mulher, de destino ignorado, com o passar do tempo, os direitos relativos ao imóvel prometido à venda. Enfim, o óbito do promitente vendedor, sem abertura de inventário ou com

herdeiros desconhecidos. Daí, a freqüente opção pela ação de que tratará o presente trabalho, examinando aspectos mais problemáticos do tema.

2. PROMESSA IRREVOGÁVEL DE VENDA DE IMÓVEL COMO DIREITO REAL

Há distinção, e bem relevante, entre **direitos pessoais** e **direitos reais**, principalmente no tocante aos direitos reais **imobiliários**, porque, segundo Orlando Gomes, estes “estão sujeitos a inscrição ou transcrição no Registro Público de Imóveis” (“Direitos Reais”, t. 1.º/15-16, Rio, Forense, 1962).

Mesmo a discussão sobre o número taxativo dos direitos reais ficou superada, exatamente em face da legislação posterior ao nosso Código Civil, atribuindo à promessa de venda de imóveis características de direito real (cf. Orlando Gomes, ob. e t. cits., pp. 18-19; Washington de Barros Monteiro, “Curso

de Direito Civil — Direito das Coisas”, São Paulo, Saraiva, 1961, pp. 11-12).

Conforme dispõe o art. 5.º do Dec.-lei 58, de 10.12.37, “a averbação atribui ao compromissário direito real oponível a terceiros, quanto à alienação ou oneração posterior, e far-se-á à vista do instrumento de compromisso de venda, em que o oficial lançará a nota indicativa do livro, página e data do assentamento”. E tal característica foi, expressamente, ampliada também quanto aos imóveis não loteados, que não constituem objeto de regulamentação do Dec.-lei 58/37. De fato, o art. 22 deste, com a redação dada pela Lei 649, de 11.3.49, diz que “os contratos, sem cláusula de arrependimento, de compromisso de compra e venda de imóveis não loteados, cujo preço tenha sido pago no ato da 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”.

Diante de tais normas, o novo tipo de direito “caracteriza-se pelo fato de gerar, por via do registro, direito real em favor do promitente comprador” (Orlando Gomes, ob. cit., t. 2.º/489).

De tal forma o promitente comprador se vê garantido, quanto à aquisição do imóvel, que houve quem o equiparasse ao próprio titular da propriedade (Barbosa Lima Sobrinho, cit. por Orlando Gomes, ob. cit., t. 2.º/496). Em tal caso, o proprietário teria apenas a **recordação da propriedade**, na observação de Orlando Gomes.

Por outro lado, a preocupação doutrinária de classificar e sistematizar o novo direito, encontrando dificuldades, sugeriu a alguns juristas até a sua negação como direito real. Orlando Gomes criticava: “Não obstante a incisiva declaração da lei quanto à **natureza real** do

direito do promitente comprador, alguns escritores insistem na negativa. A alegação de que os direitos reais obedecem ao princípio do “*numerus clausus*”, pelo que não se pode incluir a promessa de venda, não tem consistência, por isso que tal princípio significa apenas que o direito real precisa ser qualificado pela lei. Pontes de Miranda contesta que a promessa irrevogável de venda seja direito real, ou mesmo “*obligatio in rem scriptae*”. Em seu modo de ver, a lei estabeleceu apenas uma restrição do poder de disposição, como as cláusulas de inalienabilidade apostas em testamentos ou outros negócios jurídicos. Essa restrição não altera a natureza obrigacional do direito; não lhe dá **realidade**, não basta para travesti-lo de direito real. Seria, pois, direito pessoal” (Orlando Gomes, ob. cit., t. 2.º/499-500).

Sobrevindo o novo Código de Processo Civil, o legislador conservou a redação anterior do art. 5.º do Dec.-lei 58/37 e a essência do art. 22, conforme o art. 1.º da Lei 6.014, de 27.12.73, com o teor seguinte: “Art. 22. Os contratos, sem cláusula de arrependimento, de compromisso de compra e venda e cessão de direitos de imóveis não loteados, cujo preço tenha sido pago no ato de sua constituição ou deva sê-lo em uma ou mais prestações, **desde que inscritos a 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 640 e 641 do CPC”.

De forma alguma se admite dispensa do registro do compromisso, ante o expresso teor da legislação vigente, para que a promessa de venda de imóveis, loteados ou não, de natureza irrevogável, possa ser oponível a terceiros e permitir a adjudicação compulsória.

Na observação de Orlando Gomes, mesmo que estivesse correta a análise dos que consideram a promessa de venda

de imóvel de natureza pessoal, e não real, “o texto legal não permitiria a sua aceitação” e, assim, ainda segundo o civilista citado, “cometeria erro quem aplicasse ao direito do promitente comprador as regras atinentes aos direitos obrigacionais” (ob. cit., t. 2.º/500).

Convém destacar as peculiaridades do direito real do promitente comprador: a) **posse** da coisa (Washington de Barros Monteiro, ob. cit., p. 13; Orlando Gomes, ob. cit., t. 2.º/500-501); b) **exclusividade** do titular; c) transmissão por ato “inter vivos” ou “causa mortis”. Orlando Gomes mostra-se mais minucioso em salientar os aspectos específicos do direito real do promitente comprador, lembrando que seu caráter exclusivo, implicando oponibilidade a terceiros, impede o promitente vendedor de alienar a coisa ou gravá-la de ônus real (ob. cit., t. 2.º/501). Também lembra que, “em caso de morte, o seu direito se transmite aos herdeiros. Persiste, por outro lado, se falece o promitente vendedor. A falência deste não o afeta” (ob., t. e loc. ult. cits.).

Conclusão de tudo isto só pode consistir no reconhecimento da promessa de venda de imóvel como direito real, dependente de registro específico para a plenitude dos seus efeitos jurídicos. Entretanto, na prática, alguns problemas têm surgido, especialmente quanto à pretensão de adjudicação compulsória de imóvel sem inscrição do compromisso de venda respectivo.

3. ADJUDICAÇÃO COMPULSÓRIA

Apesar da exigência expressa da inscrição do compromisso de venda de imóvel, pela legislação vigente, há decisões considerando dispensável tal registro.

A jurisprudência do STF mostra-se, porém, firme no sentido de exigir o cumprimento da formalidade legal. Voto

do eminente Min. Rodrigues de Alckmin trazia, recentemente, indicação de vários julgados neste sentido (RTJ 82/529).

Mencionava-se, ainda, a **Súmula 413**, segundo a qual “o compromisso de compra e venda de imóveis, ainda que não loteados, dá direito à execução compulsória, quando reunidos os requisitos legais”.

Nem se considere que o provimento unânime do recurso extraordinário consagre mero formalismo burocrático (RE 81.858, RTJ 82/528-530).

Como também já decidiu o E. Conselho Superior da Magistratura de São Paulo, “adjudicação compulsória não cria nem transfere domínio”, atendendo-se “à pretensão de suprir declaração de vontade negocial, cuja eficiência jurídica assume” (RT 519/124). A hipótese citada consistia em dúvida julgada procedente para negar matrícula de imóveis e registro de carta de adjudicação, pelo fundamento de ausência de comprovação de filiação da propriedade. A sentença foi confirmada, por votação unânime, porque o imóvel, objeto do compromisso, deve estar matriculado ou registrado em nome do outorgante (arts. 195, 227, 228 e 236 da Lei 6.015/73 — a atual Lei de Registros Públicos).

A prática tem mostrado que, muitas vezes, a ação de adjudicação compulsória é usada até como expediente para suprir irregularidades graves relativas ao registro do imóvel. O v. acórdão de que foi relator o Des. Andrade Junqueira salientou que a “carta de adjudicação não pode mais do que poderia o instrumento do negócio recusado” (RT 519/124).

Ora, em vez de se sanar o problema porventura constatado com o registro do imóvel, as partes utilizam-se da ação de adjudicação compulsória, na tentativa de obter solução rápida, mas cheia de riscos, para a dificuldade de momento. Tais riscos não se circunscrevem, contudo, aos limites dos particulares.

O registro de imóvel, visando à publicidade e, também, à complementação do ato complexo de constituição de direitos reais, deve ver-se preservado de incertezas e vacilações. Com freqüência, já se sujeita o registro de propriedade a cancelamentos em decorrência de anulações de escrituras públicas eivadas de falsidades.

Maior perigo existe na possibilidade de os próprios interessados, valendo-se de precários instrumentos particulares, muitas vezes sem elementos necessários para simples inscrição de compromisso, conseguirem logo sentença hábil para transferência da propriedade imobiliária.

Vale a pena lembrar, a propósito, trecho da doutrina de Orlando Gomes: "É interessante observar, de passagem, que o **contrato preliminar** de promessa de venda, tal como o definitivo de compra e venda, gera apenas **obrigações**. Assim como este não transfere a propriedade, aquele não confere **direito real** ao compromissário, servindo, apenas, de título à sua constituição, que se verifica pela inscrição no Registro Imobiliário" (ob. cit., t. 2.º/503).

Excessiva liberalidade em matéria de adjudicação compulsória traria, paradoxalmente, ao mero promitente comprador situação mais vantajosa do que a do adquirente de imóvel por escritura pública definitiva, pois a sentença de adjudicação poderá, em alguns casos, sobrepujar aquela, no sentido de afastar dúvidas do serventário do Registro de Imóveis. Na prática, seria difícil restringir-se a adjudicação compulsória à sua finalidade específica: suprir a declaração de vontade de pessoa que prometera vender imóvel, sem cláusula de arrependimento, e que não cumpre a obrigação de outorgar a escritura definitiva.

4. COMPETÊNCIA PARA AÇÃO DE ADJUDICAÇÃO COMPULSÓRIA

Também em matéria de competência aparecem desencontros freqüentes de

entendimento. Se se der ênfase ao aspecto contratual da promessa de venda irrevogável, prevalecerá a competência comum, do art. 94 do CPC.

Em tal hipótese, haveria a possibilidade de convenção das partes sobre foro de eleição (art. 111 do CPC). Do mesmo modo que ocorreria prorrogação de competência, se não oposta a exceção declinatória do foro, nos termos do art. 114 do CPC.

Coerente e acertada, contudo, é a opção do STF (RTJ 74/510; RT 487/148 e 514/243 e ss.).

Em seu voto, o Min. Thompson Flores encarece a competência da situação do imóvel cuja adjudicação compulsória se pleiteia (CJ 6.020-SP, RT 514/244). Acrescenta o relator que isto decorre de ser o contrato de promessa de venda sem cláusula de arrependimento e devidamente inscrito no registro imobiliário, donde o direito real oponível a terceiros (loc. cit.).

Note-se o acerto de se considerar absoluta a incompetência de qualquer juízo que não aquele da situação do imóvel, como faz o acórdão citado. O art. 95 do CPC não deixa margem a dúvida.

Ajunte-se a observação de que, tratando-se de incompetência absoluta, não cabe arguição de exceção de incompetência, mas mera preliminar de contestação (art. 301, II, do CPC). De qualquer modo, o juiz pode sempre conhecer de ofício de tal questão (CPC, arts. 301, § 4.º, e 113).

5. ASPECTOS CONTRATUAIS DA PROMESSA DE COMPRA E VENDA

Algumas dificuldades e dúvidas, nesta matéria, decorrem da simultânea ocorrência de relações meramente contratuais. Nosso antigo mestre, Prof. Darcy

Bessone de Oliveira Andrade, observava que, com raras exceções, como o ex-Min. Orosimbo Nonato, “não se tem percebido, entre nós, que, a despeito da garantia **real** que o art. 5.º do Dec.-lei 58 confere ao promissário, contra terceiros, as suas relações **com o promitente** continuam a ser de natureza **pessoal**” (“Aulas de Direito Civil”, 4.ª série, Cooperativa Editora e de Cultura Jurídica Ltda., Belo Horizonte-MG, 1959, p. 163).

Dáí, talvez, não ter prevalecido, na prática, a opinião de Orlando Gomes, baseada no art. 134, II, do CC, de que, “se a lei exige a escritura pública para os contratos constitutivos ou translativos de direitos reais imobiliários e a promessa de venda é um desses contratos, não há como defender a opinião de que a sua forma é livre” (ob. cit., t. 2.º/503-504).

Darcy Bessone não via obstáculo para que as promessas pudessem ser feitas por instrumento particular, **qualquer** que fosse o seu **valor** (ob. e loc. cit.).

Conseqüência disto, no tocante à ação de adjudicação compulsória, é o critério para o **valor da causa**, para os efeitos legais. Deve-se fixar tal valor conforme o n. V do art. 259 do CPC, de forma alguma admitindo-se atualização de valor com base no preço do imóvel. Note-se que mesmo a estimativa oficial para lançamento do imposto só se permite em casos taxativos (n. VII do art. 259 do CPC).

Convém acrescentar que nem se faz necessária a impugnação pelo réu, nos termos do art. 261 do CPC, para que se faça a correção do valor da causa, cabendo a fixação de ofício, pelo juiz (RT 498/194, 502/221 e 514/227).

6. PROCEDIMENTO SUMARÍSSIMO

Embora não contemplada pelo art. 275, II, do CPC, a chamada “ação de adjudicação compulsória” acabou sub-

metida ao rito simplificado por força da Lei 6.014/73, cujo art. 1.º deu nova redação aos arts. 16 e 22 do Dec.-lei 58/37.

Na prática, nenhuma prova testemunhal ou mesmo pericial chega a ser utilizada, baseando-se as partes, exclusivamente, em documentos, seja para comprovação do compromisso e sua inscrição no Registro de Imóveis, seja para prova da quitação de todas as prestações, quando for o caso. A audiência obrigatória do rito sumaríssimo tem-se mostrado inútil, mesmo para o fim de possível conciliação, raramente obtida em clima de audiência, à vista de contestação ou outra possível defesa.

Em monografia sobre a doutrina e prática do procedimento sumaríssimo, Adroaldo Furtado Fabrício observa que “o procedimento agora adotado para essas causas não propicia oportunidade para a intimação de curto prazo prevista no art. 346 do Código revogado, nem o rápido julgamento que aquele procedimento especial comportava na hipótese de silenciar o réu, ou de carecerem de relevância suas alegações (§§ 1.º e 2.º do mesmo artigo). Em termos de celeridade e de adequação do procedimento às peculiaridades da pretensão material, a inovação nada trouxe de positivo” (“Doutrina e Prática do Procedimento Sumaríssimo”, Porto Alegre, coleção Ajuris, 1977, p. 106).

Mais adiante, o mesmo Furtado Fabrício sugere, com razão, seja adotado pelo legislador um rito especial para a adjudicação compulsória, salientando que a ação respectiva contava, “na legislação revogada, com muito melhor adequação às particulares exigências das correspondentes relações de direito substantivo” (ob. cit., pp. 110-111).

7. HONORÁRIOS DE ADVOGADO

O valor da causa, já tratado em tópico anterior, não interfere com a verba

honorária. O critério fixado no art. 20, § 3.º, do CPC refere-se, de modo claro, a percentual entre 10% e 20% sobre o **valor da condenação**, atendidas, ainda, as alíneas seguintes. Ora, na ação de adjudicação compulsória não há provimento condenatório, mas constitutivo (cf. Araújo Cintra, Ada Pellegrini Grinover e Cândido R. Dinamarco, "Teoria Geral do Processo", São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 1976, pp. 267-269).

Assim, para efeitos de honorários, cabe utilização do critério estabelecido pelo § 4.º do art. 20 do CPC: "Nas causas... em que **não houver condenação**... os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das letras "a" a "c" do parágrafo anterior".

Pode, ainda, acontecer que a verba honorária e, mesmo, as demais despesas processuais decorrentes da sucumbência nem sejam atribuíveis ao réu, apesar da procedência da ação de adjudicação compulsória.

A prática demonstra que esta ação também é ajuizada em casos de compromissos muito antigos, de forma a permitir até ação de usucapião. Outras vezes, a quitação integral já se acha comprovada no próprio instrumento da promessa de compra e venda do imóvel. Enfim, há hipóteses de óbito do promitente vendedor, dificultando a escritura definitiva por parte dos sucessores, principalmente quando não se abra inventário e os herdeiros sejam numerosos ou desconhecidos.

Em qualquer destes exemplos, se ficar evidente que a ação de adjudicação compulsória foi ajuizada após longo período de tempo por simples descuido do autor, a este serão atribuídas as despesas judiciais, incluída a verba honorária, por ter dado causa à necessidade do processo. Em hipótese análoga acolheu-se tal entendimento: "Os autores foram responsáveis pela necessidade do pro-

cesso. Se não tivessem perdido os recibos, seria desnecessária esta ação. Aplica-se, por conseguinte, o princípio da causalidade, encerrado no art. 22 do CPC: a parte, ainda que vencedora, fica responsável pelas despesas a que deu causa sem necessidade" (ac. un. na Ap. cível 227.656, Capital, 6.ª C. do 1.º TACivSP, rel. Juiz Campos Azevedo).

O parecer do Procurador da Justiça Dr. Antônio Celso Camargo Ferraz examinou a questão em profundidade: "No nosso Direito, tal como no italiano, o princípio da sucumbência não resolve satisfatoriamente inúmeros problemas com que a prática costuma desafiar todos os dias a argúcia do julgador" (Ap. 227.656, cit.). Prossegue o parecer mostrando que, "lá como cá, o citado princípio nada mais representa do que a aplicação específica de um postulado maior que a doutrina tem denominado "princípio da causalidade": responde pelas despesas processuais a parte que deu causa ao processo. Essa é a "ratio" do princípio da sucumbência, pois, **normalmente**, o fato da derrota demonstra resistência injustificada à pretensão da parte contrária indicando o responsável pelo processo e pelas respectivas despesas. A sucumbência, em suma, é mero "indici rivelatori" da causalidade, como diz Gualandi".

No parecer citado e em outro publicado na revista "Justitia" 97/338-340, Antônio Celso de Camargo Ferraz desenvolve sua argumentação no sentido de mostrar paralelismo entre os arts. 91 e 92 do CPC italiano e os dispositivos do nosso Código, na questão, ficando claro que o art. 22 deste agasalha o mesmo princípio da causalidade, pois, "se a parte, mesmo vencida, fica exonerada das despesas supérfluas a que deu causa a parte contrária, pela mesma razão deve o réu ficar livre do pagamento das mesmas despesas quando (mesmo

vencedora a outra parte) não foi o causador do próprio processo, já que este era indispensável para a satisfação do exclusivo interesse do autor, a cuja demanda, ademais, não opôs qualquer resistência em juízo” (“Justitia” 97/340).

Pode-se dizer que, nas ações de adjudicação compulsória, salvo o caso de recusa efetiva da outorga de escritura definitiva, há possibilidade até freqüente de atribuição das despesas processuais ao autor.

8. CONCLUSÕES

A rigor, cada tópico encerra a conclusão respectiva, ante a exposição feita. Apenas por razão de método e até por conveniência prática enumeram-se as seguintes conclusões gerais do trabalho.

a) Para que as promessas de compra e venda de imóveis adquiram natureza real, entre cujos efeitos se inclui a possibilidade de o promitente comprador ajuizar a chamada “ação de adjudicação compulsória”, torna-se indispensável sua inscrição no registro imobiliário.

b) A ação de adjudicação compulsória tem finalidade específica, de modo algum podendo suprir irregularidades do compromisso ou do registro imobiliário, mas se limitando ao suprimento da declaração de vontade do promitente vendedor que se negue à outorga da

escritura definitiva de compra e venda do imóvel, não havendo cláusula de arrependimento e estando quitado o preço avençado.

c) Foro competente para a ação de adjudicação compulsória de imóvel é o da situação deste, daí resultando a incompetência de qualquer outro, de modo absoluto e para todos os fins de direito.

d) Subsistem aspectos contratuais dos compromissos de compra e venda de imóveis, não só pela possibilidade de utilização de instrumento particular para sua formação como por outros aspectos; v. g., na ação de adjudicação compulsória, basear-se o valor da causa no valor contratual (art. 259, V, do CPC).

e) O procedimento sumaríssimo adotado para as ações de adjudicação compulsória, na prática, revela-se inadequado, procedendo as críticas e sugestões doutrinárias no sentido de revisão legislativa da matéria.

f) A verba de honorários advocatícios, na ação de adjudicação compulsória, fixa-se “consoante apreciação equitativa do juiz” (CPC, art. 20, § 4.º), podendo até deixar de ser atribuída ao réu sucumbente quando se evidenciar que, por omissão do autor, veio a se frustrar ou a se dificultar a outorga da escritura definitiva pelo réu, desde que este não tenha sido causador da necessidade do processo (CPC, art. 22).

CANCELAMENTO DE USUFRUTO

CYPRIANO LOPES FEIJÓ

Do Ministério Público do Rio de Janeiro

PARECER

O requerente, nu-proprietário, pretendeu cancelar o usufruto constituído voluntariamente e por ato entre vivos, por morte da usufrutuária, requerendo, para tanto, na Vara de Registros Públicos, o seu cancelamento, parametrando o procedimento na forma do art. 1.103 do CPC.

O Estado do Rio de Janeiro, instado a falar, opõe-se ao cancelamento, por ser pela incompetência do Juízo e pela necessidade do procedimento previsto no cap. I do tit. II, arts. 1.103 a 1.112, do CPC.

Ouso discordar, pois só se pode falar em competência quando há a necessidade da atuação do órgão jurisdicional e não quando, como na hipótese presente, o cancelamento se dá pelo evento “morte”, cancelável, no meu modo de entender, pela simples apresentação da certidão de óbito, provindo, como é óbvio, de um órgão do Estado, com fé pública, no Registro de Imóveis correspondente.

Em abono ao seu ponto-de-vista, careia ao procedimento vários acórdãos de hipóteses diversas, pois o de fls. fala em “usufruto instituído pela Lei 4.121”, vale dizer, por imposição legal.

Os de fls. apenas se referem ao rito procedimental, sem dar a natureza dos usufrutos.

A hipótese versa sobre usufruto voluntário cuja causa de extinção é o evento “morte” e em que o tributo foi recolhido no momento da constituição.

Convém lembrar algumas questões para, com base nelas, concluir pela improcedência das alegações do impugnante.

Do usufruto: é o “direito real de fruir as utilidades e frutos de uma coisa, enquanto temporariamente destacado da propriedade”,¹ o que importa admitir que o direito se destaca da propriedade, mas não divide a propriedade, pois o titular do usufruto tem “o direito de desfrutar de um bem alheio como se dele fosse proprietário”.² Assim, a aparência que tem o usufrutuário de ser o proprietário não acresce outros direitos ao direito que tem.

Tem-se, pois, que tanto o proprietário quanto o nu-proprietário são titulares de um direito único, maior no caso do proprietário, menor quando existe um direito real, seja uma simples servidão ou um usufruto. “Não há de ser por outro motivo que — conforme salientado pelo eminente Dr. Hugo Barcellos, Juiz de Direito Titular da Vara de Registros Públicos — o Código não em-

1. Art. 713 do CC.

2. Sentença do Dr. Rosauro Estelita, proc. 35.891, 4.^a Vara de Órfãos e Sucessões, 3.^o Ofício, Rio de Janeiro, comarca da Capital.

prega a voz “nu-proprietário”, referindo-se sempre ao proprietário (arts. 719, 720, 723, 724, 729, 730, 735 e 737) ou ao “dono” (arts. 721, 728 e 734).³

Quando recai sobre bens imóveis, excluídos os usufrutos resultantes do Direito de Família, só valerá com a sua “transcrição” no Registro.⁴ A nova Lei de Registros Públicos grupou inscrição e transcrição, denominando-as de “registro”, ressaltando, mais uma vez, a necessidade do registro “quando não resultarem do Direito de Família”.⁵

O usufrutuário é credor do proprietário e como tal é considerado, para efeito de escrituração no Registro de Imóveis.⁶ Logo, não se veja no usufruto a divisão da propriedade e nem se queira ver na sua extinção uma transferência de propriedade. A propriedade preexiste ao usufruto, que dela se destaca. Destaca como direito real, temporário, oponível a terceiros.

Aliás, com a sua habitual acuidade jurídica, pontificou o Des. Roque Baptista: “Extinção de usufruto — Não há imposto a pagar na extinção do usufruto se já foi efetuado o pagamento do tributo na constituição do direito real, eis que não se confunde transmissão com extinção — Recurso provido” (ac. un. da 2.^a C., de 17.4.79, AI 1.888, Capital, reg. 31.7.79, rel. Des. Roque Baptista).

Resta determinar-se se o usufruto instituído por ato entre vivos pode ser cancelado sem a necessidade do procedimento judicial previsto no art. 1.112 do CPC.

No usufruto, dentre os modos de extinção, dois interessam à presente hipó-

tese: pela morte do usufrutuário⁷ e pelo termo de sua duração.⁸

Ora, a morte, nem que se queira atribuir outros efeitos, opera a extinção de todos os direitos: tanto os da personalidade como os da propriedade. Logo, extingue, sem sentença judicial, o usufruto. O decurso do prazo de duração, fato físico, também o extingue.

O ponto em discussão deixa de ser a extinção pela ocorrência dos eventos físicos “morte” e “tempo”, mas é a forma do cancelamento do gravame no Registro de Imóveis.

Segundo o Estado impugnante, o cancelamento só pode ser feito por decisão judicial, impondo, destarte, a todo cancelamento de usufruto o procedimento previsto no art. 1.112 do CPC, ao qual dá um cunho de obrigatoriedade.

Se, efetivamente, para alguns cancelamentos de gravames exige a lei um determinado tipo de procedimento, não vedou o legislador que, por outro meio, com a mesma eficácia, estes pudessem ser cancelados. O cancelamento será feito “a requerimento do interessado, instruído com documento hábil”.⁹

Sobre a dispensabilidade do procedimento, diz José Olympio de Castro Filho, comentando o art. 1.112 do CPC:¹⁰ “Dentre tais casos de extinção do usufruto, percebe-se logo que os dois primeiros — morte do usufrutuário e termo da cessação de sua duração — decorrem de acontecimentos físicos, o mais das vezes independentes de verificação judicial, de forma que se comprovam por simples certidão de óbito, no caso da morte do usufrutuário, ou por simples decurso do tempo, no caso de haver prefixação no ato da instituição do usufruto; assim, para a sua extinção, bastará a

7. Art. 739, I, do CC.

8. Art. 739, II, do CC.

9. Art. 250, III, da Lei de Registros Públicos.

10. “Comentários ao Código de Processo Civil”, Forense, p. 90.

3. Orlando Gomes, “Direitos Reais”, p. 291.

4. Art. 715 do CC.

5. Art. 167, I, n. 7, da Lei 6.015/73.

6. Art. 220, V, da Lei 6.015/73.

mera averbação do documento legal comprobatório de tais fatos no Registro de Imóveis em que inscrito o usufruto”.

É lúcida a lição. A morte, quando o usufruto promana de ato “inter vivos”, equipara-se a uma sentença; inapelável!

Ora, a verificação da morte, judicialmente, é inócua, sem alcance jurídico, tão-só como medida formalística e inútil.

Impor-se a toda extinção de usufruto a via judicial seria ir além da realidade jurídica.

A 1.^a Vara de Registros Públicos de São Paulo, em sentença do Dr. Gilberto Valente da Silva, numa visão pragmática do problema, sentenciou: “Extinguindo-se o usufruto com a morte do usufrutuário (art. 739, I, do CC), pode o oficial averbar o seu cancelamento à vista de requerimento instruído com a prova do falecimento do usufrutuário, cabendo-lhe apenas verificar se houve o recolhimento do imposto de transmissão”.

E o magistrado, na sentença, ponderou:

“Com efeito, dispõe o art. 739, I, do CC que o usufruto se extingue com a morte do usufrutuário.

“Estabelece o Código de Processo Civil, em seu art. 1.112, VI, o procedimento adequado para o cancelamento do usufruto.

“Por seu turno, consagra o art. 250, III, da Lei de Registros Públicos que o cancelamento do registro se fará com requerimento do interessado, instruído de documento hábil. . .

“No caso dos autos, como ponderou a douta Curadoria de Registros Públicos, não há imposto a recolher e está suficientemente demonstrado, pela via adequada, o óbito da usufrutuária.”¹¹

Como assinalou o Dr. Hugo Barcellos, “o rito previsto pelo art. 1.112 do CPC, que no n. VI contempla a extinção do usufruto, diz respeito a negócios jurídicos “inter vivos”, passíveis de conversão em feitos litigiosos.

11. RDI 2/148-149, julho-dezembro de 1978.

“Na espécie, há de prevalecer a regra “mors omnia solvit”, sem outra qualquer indagação além do aspecto formal do instrumento comprobatório do fato.”¹²

Verifica-se a desnecessidade do procedimento judicial (art. 1.112 do CPC) para, em hipóteses semelhantes, cancelar-se o “usufruto”.

A norma do art. 1.112 do CPC não impõe, obrigatoriamente, que todas as extinções do usufruto sejam judiciais, como não são judiciais os outros fatos jurídicos ali consignados.

É perfeitamente válida a emancipação pelo pai, quando for capaz, independente de sentença ou intervenção judicial.

O art. 89 da Lei de Registros Públicos, admitindo a emancipação por procedimento e a emancipação voluntária, diz: “. . . serão registrados, em livro especial, as sentenças de emancipação, bem como os atos dos pais que a concederam. . .”

A coisa comum pode ser alienada sem consentimento judicial, desde que todos sejam capazes e se dê forma legal ao ato jurídico.

O que pretendeu dizer o legislador é que, quando houver litigiosidade ou necessidade de um procedimento judicial, ele será o do art. 1.112. Nada mais.

O exigido pela lei para o cancelamento é um documento hábil, tanto ao seu registro como ao cancelamento.

“Quanto à morte, porém, ou se prova ou não se prova, e uma certidão de óbito sem vício aparente, emanada de livros judiciários sob controle de um juiz, prescinde de outra homologação que não a de emanar desses mesmos livros. Ela

12. Sentença no proc. 68.469 (dúvida), Vara de Registros Públicos, Rio de Janeiro, comarca da Capital.

mesma, com absoluta fé pública, declara o fato.”¹³

E a morte é causa extintiva do usufruto, como o é o transcurso do tempo, quando a prazo. Se a morte é causa extintiva, basta a prova da morte.

Afrânio de Carvalho, analisando qual o documento hábil para o cancelamento do usufruto, afirma:

“No primeiro caso, incluem-se a morte do usufrutuário. . .

“Assim como a certidão de óbito do usufrutuário basta para o referido fim.”

E o festejado autor atinge a origem da dúvida do Estado impugnante, calçada na legislação anterior, “*verbis*”: “Esse dispositivo se ajusta melhor ao registro do que o anterior, cuja redação permitia até entender que o usufruto só se cancelaria por ordem judicial (CPC de 1939, art. 552), embora a interpretação limitasse o seu alcance exigindo o mandado exclusivamente quando a extinção dependesse de ser apreciada pelo juiz”.¹⁴

Efetivamente, os dispositivos em questão, cotejados (arts. 1.112 do CPC e 250 da Lei de Registros Públicos), permitem a conclusão de que há uma prevalência do art. 250 da Lei de Registros sobre o art. 1.112 do CPC. É óbvio que a lei especial (Registros Públicos) veio com a finalidade de descomplicar os registros públicos. Tornar, com a mesma segurança anterior, mais fáceis o registro da propriedade e as soluções dos problemas registrares.

A lei veio permitir o cancelamento mediante a apresentação do título hábil. É inegável que a certidão de óbito é título hábil para prová-lo.

Por outro lado, não há razão plausível para se submeter a um procedimento o cancelamento de gravame para o qual a lei posterior e especial aponta qual seja o caminho: a apresentação do documento hábil.

13. *Idem*.

14. “Registro de Imóveis”, Forense, p. 94.

Fujo do formalismo, pois o fim do Direito, como se afirmou alhures, é resolver o problema, sem complicá-lo. Aliás, quando houver dúvida sobre os trechos a se interpretar, há de se preferir “o trecho mais claro, lógico, verossímil, de maior utilidade prática e mais em harmonia com a lei em conjunto, os usos, o sistema do Direito vigente e as condições normais da existência humana”.¹⁵

O que se nota é que o procedimento, na hipótese em exame, só teria o objetivo de tributar a extinção do usufruto (tributável em alguns Estados). Ora, para o recolhimento dos tributos, no atual sistema tributário dos Estados, basta o comparecimento do interessado, munido de guia própria, na repartição competente. Desnecessário o procedimento judicial.

Assim, se a lei permite, entendo perfeitamente válido o cancelamento do usufruto, instituído por ato entre vivos, cuja extinção tenha por causa o evento “morte” ou o decurso do tempo, mediante a averbação do atestado de óbito ou a prova do decurso do tempo, no Registro de Imóveis, cancelando-se o usufruto.

Poderá, portanto, o interessado, munido de documento hábil, dirigir-se, diretamente, ao Cartório de Imóveis, fugindo à ritualística do art. 1.112 do CPC.

Se dúvida surgir, aí, sim, será ela suscitada, por solicitação da parte (art. 198 da Lei de Registros Públicos).

O problema tributário ficará a cargo dos Srs. Oficiais, pois “cumpre aos oficiais de registro fazer rigorosa fiscalização do pagamento dos impostos devidos por força dos atos que lhes forem apresentados em razão de ofício”.¹⁶

S.m.j.

Rio de Janeiro, 16.7.80.

15. Carlos Maximiliano, “Hermenêutica e Aplicação do Direito”, p. 170.

16. Art. 289 da Lei de Registros Públicos.

A DESAPROPRIAÇÃO PARA URBANIZAÇÃO OU PARA INSTALAÇÃO DE DISTRITO INDUSTRIAL PERANTE O REGISTRO DE IMÓVEIS

ELVINO SILVA FILHO

Oficial do 1.º Cartório de Registro de Imóveis de
Campinas-SP

CONSULTA — PARECER: 1. A desapropriação para urbanização e implantação de distritos industriais — 2. A imissão provisória na posse do imóvel expropriado — 3. O registro (transcrição) da sentença definitiva como formalidade dispensável para a aquisição do domínio pelo Poder Público expropriante. A afetação como forma de aquisição dos bens públicos. A desapropriação como forma de perda da propriedade para o particular e aquisição originária para o Poder Público — 4. A desapropriação como exceção ao princípio da continuidade no Registro de Imóveis. Dispensa da exigência do número do registro anterior. Doutrina e jurisprudência a respeito — 5. A formação do Distrito Industrial de Campinas — 6. O procedimento registral para a composição da totalidade da gleba onde está se instalando o Distrito Industrial de Campinas — 7-8. Respostas às perguntas formuladas.

CONSULTA

A Mercedes-Benz do Brasil S/A formula-nos consulta sobre o seguinte:

1. Em 2.5.75, através de instrumento particular, a consulente comprometeu-se a adquirir da Empresa Municipal de Desenvolvimento de Campinas S/A — EMDEC, sociedade de economia mista municipal, um terreno no Distrito Industrial de Campinas, neste município, com a área de, aproximadamente, 1.847.081,49 m², descrito pormenorizadamente na cláusula 1.ª daquele instrumento, o qual foi retificado e ratificado por outro instrumento particular datado de 15.3.78.

O terreno está identificado como **gleba G-1**, na planta do mencionado

Distrito Industrial, que, rubricada pelas partes contratantes, integrou o contrato de promessa de compra e venda.

O preço ajustado foi de Cr\$ 18.984.666,14, por conta do qual a consulente e compromissária compradora pagou no ato a importância de Cr\$ 11.390.800,00 e o restante do preço pago em parcelas, nos termos da cláusula 3.ª do contrato.

A posse da gleba G-1 do Distrito Industrial de Campinas foi transmitida à consulente através de termo de cessão e ocupação datado de 25.5.76.

2. A promitente vendedora, EMDEC, é uma sociedade de economia mista municipal, característica que lhe foi dada pelo Dec. municipal 4.016, de 28.2.72, mediante a transformação dessa empre-

sa pública criada pela Lei municipal 4.092, de 11.1.72.

A constituição dessa sociedade anônima de economia mista efetivou-se através de assembléia geral realizada em 29.3.72, cuja ata foi arquivada e registrada na Junta Comercial do Estado de São Paulo em 11.4.72, sob n. 479.553.

Entre os objetivos elencados no art. 2.º dos estatutos sociais destaca-se, na alínea “c”, o de “implantar distritos industriais”.

3. Para atingir esse objetivo, o Prefeito Municipal de Campinas, pelo Dec. 4.517, de 22.8.74, declarou de utilidade pública, para o fim de serem desapropriados por via administrativa ou judicial e para integrarem o Distrito Industrial de Campinas, inúmeros lotes de terrenos, relacionados e descritos no decreto mencionado, necessários ao plano de urbanização e ao loteamento para venda a indústrias interessadas.

O art. 3.º do decreto declarador de utilidade pública de inúmeros lotes de terreno cometeu à EMDEC a incumbência das providências necessárias para a concretização das desapropriações, “efetuando todas as gestões necessárias para a implantação do Distrito Industrial no município de Campinas”.

4. Na execução desse mister, a EMDEC passou a agir junto aos proprietários dos imóveis declarados de utilidade pública, praticando as gestões necessárias para a tomada do respectivo domínio.

Atualmente, seja por acordos convenionados, seja em razão de decisões judiciais definitivas, existe formalizado em nome dessa sociedade de economia mista municipal — EMDEC — um grande número de títulos, remanescendo, porém, um grande número de ações expropriatórias nas Varas Cíveis da comarca de Campinas.

Ainda, na desincumbência do mister que lhe foi cometido, a EMDEC projetou para o local um plano de loteamento industrial (obviamente ainda não registrado), transmitindo, desde logo, a terceiros a posse em lotes de terras e com eles se comprometendo à venda e, também, comprometendo-se à outorga da escritura pública formalizadora da transmissão do domínio, tão logo isso fosse possível, em razão de sua aquisição pelo processo expropriatório.

5. Após a cessão de posse e ocupação da gleba G-1, que lhe foi prometida à venda, a consulente passou a projetar e executar as edificações necessárias à operação da unidade industrial, que já está em funcionamento, sendo que todos os edifícios foram convenientemente liberados depois de aprovados pela Prefeitura Municipal de Campinas, que é a sócia majoritária da sociedade de economia mista — EMDEC — promitente vendedora da mencionada gleba.

A consulente dispõe, assim, de **um complexo industrial já instalado e em funcionamento, mas não dispõe do domínio das terras sobre as quais ele está edificado.**

A promitente vendedora — EMDEC — por seu turno, diz-se impossibilitada de outorgar o título de domínio, escudada na cláusula contratual que se refere a essa obrigação “ato contínuo à decisão judicial ou acordo referente à desapropriação”.

Em situação semelhante encontram-se os demais adquirentes de áreas do Distrito Industrial de Campinas.

O que obsta à outorga da escritura definitiva é a falta da formalização do registro em nome da promitente vendedora — EMDEC — de alguns dos bens cujas ações expropriatórias, por motivos vários (desinteresse do expropriado, sua

não localização, sucessão ou sucessões intercorrentes etc.), ainda não foram definitivamente julgadas.

Entende a consultante que ao caso pode-se aplicar, comparativamente, solução idêntica à contemplada no Provimento 1/74, do Des. Corregedor Geral da Justiça do Estado de São Paulo.

Com esse proceder estará a EMDEC, então detentora do domínio da totalidade das áreas que compõem o Distrito Industrial de Campinas, em condições de registrar o "loteamento industrial" e transmitir à consultante, de uma só vez, a gleba G-1, a ela prometida. Por alternativa, e na suposição de que a EMDEC não procedesse desde logo ao registro do loteamento industrial, poderia a consultante, no seu interesse, mandar levantar topograficamente a perimetral da área adquirida, projetando-a sobre a situação fundiária preexistente no local, aprovando a planta resultante junto à Prefeitura Municipal de Campinas. Com esse proceder, estariam caracterizados os bens que integral ou parcialmente lhe foram prometidos pela EMDEC.

À vista de todo o exposto, foram formuladas as seguintes perguntas:

a) É correto o entendimento da consultante no sentido de, verificada a impossibilidade da retrocessão ou prelação, advogar o recebimento do domínio — nos casos em que este ainda não pertence à EMDEC — com base na transcrição do anterior proprietário?

b) Qual o "modus faciendi" perante os juízos aos quais estão submetidas as ações expropriatórias, ainda em curso, objetivando o desiderato, conforme indagação anterior?

c) Qual o proceder recomendável à serventia imobiliária competente para formalização dos registros nas duas hipóteses figuradas, ou seja, registro do loteamento industrial e levantamento topográfico e posterior aprovação das plantas superpostas?

d) Pedem-se esclarecimentos auxiliares ou complementares julgados úteis por V. Exa.

Acompanharam a consulta cópias das leis e decretos municipais, escrituras públicas e instrumentos particulares dos contratos celebrados, bem como cópia da planta de superposição do loteamento projetado do Distrito Industrial de Campinas sobre os loteamentos e áreas preexistentes no local e cópia da planta do Distrito Industrial de Campinas, na sua situação atual.

Diante dos fatos e quesitos formulados, passamos a responder à consulta.

PARECER

1. Para bem situar a nossa posição, não podemos nos furtar, preliminarmente, de tecer algumas considerações de ordem doutrinária.

"Desapropriação é o ato de direito público, mediante o qual o Estado subtrai direito, ou subtrai a direito de outrem, a favor de si mesmo, ou de outrem, por necessidade ou utilidade pública, ou por interesse social, ou simplesmente o extingue." ¹

"À luz do Direito Positivo brasileiro, desapropriação se define como o procedimento através do qual o Poder Público, compulsoriamente, por ato unilateral, despoja alguém de um bem certo, fundado em necessidade pública, utilidade pública, ou interesse social, adquirindo-o originariamente mediante indenização prévia e justa, pagável em dinheiro ou, se o sujeito passivo concordar, em títulos da dívida pública com cláusula de correção monetária." ²

1. Pontes de Miranda, "Tratado de Direito Privado", 2.^a ed., t. XIV, Borsó, § 1.609, 1956.

2. Celso Antônio Bandeira de Mello, "Apontamentos sobre a desapropriação no Direito brasileiro", in RDP 23/18, Ed. Revista dos Tribunais.

“A declaração de utilidade pública far-se-á por decreto do Presidente da República, Governador, Interventor ou Prefeito” (art. 6.º do Dec.-lei 3.365, de 21.6.41). E os casos de utilidade pública enumerados no art. 5.º do mencionado decreto agasalhavam, na alínea “i”, “a execução de planos de urbanização; o loteamento de terrenos edificados ou não para sua melhor utilização econômica, estética ou higiênica”.

Fundado nesses dispositivos legais, o Prefeito Municipal de Campinas, pelo Dec. 4.517, de 22.8.74, declarou de utilidade pública inúmeros lotes de terreno e glebas de terras necessárias à **execução do plano de urbanização e ao loteamento para a revenda a indústrias interessadas.**

Durante algum tempo, sobrepassaram dúvidas na doutrina e na jurisprudência pátrias em relação à desapropriação para a revenda de lotes.

Nessa ocasião, o douto Prof. Hely Lopes Meirelles já assim se pronunciava: “O mesmo é de se dizer das áreas desapropriadas para a implantação de **distritos industriais**, as quais, após a urbanização necessária à sua finalidade, não que ser vendidas ou, até mesmo, doadas às indústrias interessadas. Sem essa possibilidade de **desapropriação, urbanização** e subsequente **alienação a particulares**, não há viabilidade da formação dos parques industriais no perímetro indicado pela Prefeitura, porque as indústrias que nele pretendam instalar-se nem sempre conseguirão adquirir dos proprietários particulares as áreas convenientes às suas atividades. Só através de desapropriação tais áreas poderão passar de um particular a outro para a destinação industrial estabelecida em lei, e, para tanto, impõe-se a **urbanização** da gleba expropriada para atendimento de sua nova finalidade, pois é essa **urbanização** que legitima a transferência de lotes da área expropriada aos particulares

que irão utilizá-los na sua nova destinação urbanística”.³

A luta jurisprudencial travada a respeito do assunto está refletida em substanciais acórdãos proferidos nos MS 220.706, 2.ª Câmara Civil, julgado em 24.7.73 e publicado na RT 461/55; 222.643, 1.ª Câmara Civil, julgado em 11.9.73 e publicado na RT 459/59; 220.707, 5.ª Câmara Civil, julgado em 21.9.73 e publicado na RT 464/69, todos do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

E, finalmente, em memorável decisão do plenário do STF, proferida no RE 82.300-SP, publicada na RTJ 86/155.

Essas dúvidas, recentemente, ficaram inteiramente superadas diante da Lei 6.602, de 7.12.78, que alterou a redação da alínea “i” do art. 5.º do Dec.-lei 3.365/41, acrescentando-lhe as expressões: “a construção ou ampliação de distritos industriais” e, também, com o acréscimo do § 1.º, assim redigido: “**A construção ou ampliação de distritos industriais**, de que trata a alínea “i” do “caput” deste artigo, inclui o loteamento das áreas necessárias à instalação de indústria e atividades correlatas, **bem como a revenda ou locação dos respectivos lotes a empresas previamente qualificadas**”.

O Prefeito Municipal de Campinas, vencida a fase administrativo-declaratória do procedimento expropriatório para a implantação do Distrito Industrial de Campinas, iniciou a fase executória desse procedimento, tendo, em face do disposto no art. 3.º do Dec.-lei 3.365/41, deferido à EMDEC, sociedade de economia mista municipal, da qual a própria Prefeitura Municipal de Campinas é a acionista majoritária, a incumbência desse procedimento (autorização constante do art. 3.º do Dec. municipal 4.517, de 22.8.74).

3. “Desapropriação para urbanização”, in “Nove Ensaios Jurídicos”, 1974, p. 67.

Nos termos da exposição feita na consulta, o procedimento expropriatório foi efetivado através de **acordos amigáveis e de ações ajuizadas no foro da comarca de Campinas** (art. 10 do Dec.-lei 3.365, de 21.6.41), existindo, ainda, **um grande número de ações expropriatórias não julgadas definitivamente**, por vários motivos.

Entretanto, em todas elas, a autora expropriante foi imitada provisoriamente na posse dos imóveis declarados de utilidade pública para serem desapropriados.

2. **"Imissão provisória de posse** é a transferência da posse do bem objeto da expropriação para o expropriante, já no início da lide, **obrigatoriamente concedida pelo juiz**, se o Poder Público declarar urgência e depositar em juízo, em favor do proprietário, importância fixada segundo critério previsto em lei." "Diz-se provisória porque não é a posse que acompanha a propriedade. Esta, o expropriante só a obterá mediante o pagamento da justa indenização fixada pelo juiz depois do arbitramento em que se apure o verdadeiro e real valor do bem desapropriado."⁴

A imissão provisória da posse poderá ser feita independentemente da citação do réu, mediante o depósito da quantia prevista pelo legislador no § 1.º, e suas alíneas, do art. 15 do Dec.-lei 3.365, de 21.6.41, com a redação dada pela Lei 2.786, de 21.6.56.

Efetuada o depósito e deferida ao expropriante a imissão da posse no imóvel expropriado, seguir-se-á a citação do réu e proprietário que está sendo desapropriado.

A posse definitiva — expressão enfática e pleonástica usada pelo legislador, já que raríssimas vezes a posse provi-

sória deixou de se tornar definitiva — o expropriante só a obterá mediante o cumprimento do pagamento da justa indenização e após a sentença. É o que está prescrito no art. 29 do Dec.-lei 3.365, de 21.6.41: "Efetuado o pagamento ou a consignação, expedir-se-á em favor do expropriante **mandado de imissão de posse**, valendo a sentença como título hábil para a transcrição no Registro de Imóveis".

3. Questiona-se na doutrina, com fundamento no magistério do jurista Pontes de Miranda, se a transcrição — hoje registro — da sentença é imprescindível para a aquisição do domínio por parte do Poder Público expropriante: "... a lei atribuiu à sentença o caráter de "titulus", não a de eficácia extintiva da propriedade: a desapropriação está decretada; a eficácia real, quanto ao imóvel, depende do registro".⁵ Afirma o insigne jurista Seabra Fagundes, sem dúvida alguma um dos mais autorizados comentadores da Lei das Desapropriações, o seguinte: "460. A transcrição regulariza a transferência do domínio e deve ser feita para comodidade dos interessados, sobretudo do adquirente. **Mas não é imprescindível. A transmissão do domínio, na desapropriação, se opera, mesmo em relação a terceiros, sem a transcrição do título de transferência no Registro de Imóveis.** Isto porque o caráter de cessão compulsória, que reveste a expropriação como meio de perda e aquisição da propriedade, impõe, necessariamente, a intangibilidade dos seus efeitos, embora pudesse estar ignorada".⁶

Há que se entender, porém, o ensinamento do consagrado jurista Pontes de Miranda com as devidas reservas, e

5. Ob. e t. cit., p. 250.

6. Seabra Fagundes, "Da Desapropriação no Direito Brasileiro", 2.ª ed., Freitas Bastos, p. 338, n. 460.

4. Celso Antônio Bandeira de Mello, ob. cit., n. 10, p. 23.

nesse ponto assiste razão a Seabra Fagundes, especialmente conforme a natureza da destinação dos bens expropriados. Os bens de uso comum do povo, que não necessitam ingressar no tráfico dos negócios imobiliários, prescindem, ao nosso ver, da transcrição para que tenham o domínio adquirido. Basta-lhes a **afetação**.

“Com efeito, a propriedade do domínio público é propriedade diferente da propriedade privada, tendo Hauriou lhedado com razão o nome de “propriedade administrativa”, para ressaltar que se trata de uma categoria transposta do Direito Civil com um fundo essencial comum, mas com diferenças, como o contrato administrativo em relação ao contrato do Direito Civil. O efeito de semelhante transposição é o de paralisar as consequências habituais da propriedade ordinária em todos os casos em que seriam incompatíveis com a **afetação**.”⁷

“**Afetar é destinar, consagrar, carismar, batizar determinados bens**, que se acham fora do mundo jurídico, ou no mundo jurídico, mas com outra destinação e traços, para que, devidamente aparelhados, entrem no mundo do Direito Administrativo, aptos para a produção dos efeitos esperados. Dependendo ou de ato administrativo, ou de prática permitida pela Administração, no sentido de manifestar-se a intenção de consagração ao bem público, ou, ainda, de mero fato, a **afetação** erige-se como operação inconfundível do Direito Administrativo, sem símile no Direito Privado, definindo-se como **o fato ou pronunciamento do Estado que incorpora uma coisa à dominialidade da pessoa jurídica pública. Um fato, pois, uma lei ou ato administrativo podem dar origem à afetação.**”⁸

7. José Cretella Júnior, “Dos Bens Públicos no Direito Brasileiro”, São Paulo, Saraiva, 1969, p. 40.

8. José Cretella Júnior, ob. cit., pp. 97-98.

A transcrição (registro), porém, dos bens desapropriados que se destinam a revenda ou a um loteamento para a implantação de distrito industrial, como é o caso desta consulta, torna-se, ao nosso ver, indispensável, principalmente sendo o poder expropriante uma sociedade de economia mista que muito se assemelha, em seu aspecto formal e externo, a uma pessoa jurídica de direito privado.

Entretanto, essa transcrição (registro) não se reveste nem da rigidez e nem do dogmatismo na observância dos preceitos e dos requisitos legais exigidos e exigíveis para a transcrição dos bens transmitidos por atos “inter vivos”, em virtude da própria natureza jurídica da desapropriação.

A desapropriação não foi inserida no Código Civil entre os modos de aquisição da propriedade enumerados no art. 530, porque “a desapropriação não é modo de adquirir; é modo de perder a propriedade”.⁹ O legislador civil colocou a desapropriação na seção do Código destinada a regulamentar a perda da propriedade imóvel, e o art. 590 assim preceitua: “Também se perde a propriedade imóvel mediante a desapropriação por necessidade ou utilidade pública”.

“Cuida-se, na desapropriação, de um **modo originário de aquisição da propriedade**. Como é sabido, **nos modos originários a aquisição é direta, não dependendo da interposição de pessoas**. O adquirente faz seu o objeto que não lhe é transmitido por ninguém. Nos modos derivados, ao contrário, existe um transmitente, que realiza a transferência da coisa. Na desapropriação, oficialmente, não há um transmitente a que se filie o direito do adquirente. **A aquisição é imediata e direta, como na ocupação.**”¹⁰

9. Pontes de Miranda, ob. e t. cit., p. 146.

10. Washington de Barros Monteiro, “Alguns aspectos da desapropriação”, in “Problemas Brasileiros — Revista Mensal de Cultura”, 180/6, ano XVI, outubro de 1979.

“Diz-se **originária a forma de aquisição da propriedade** quando a causa que atribui a propriedade a alguém não se vincula a nenhum título anterior, isto é, não procede, não deriva de título precedente, portanto, não é dependente de outro. **É causa autônoma, bastante, por si mesma, para gerar, por força própria, o título constitutivo de propriedade.**

“Dizer-se que a desapropriação é forma originária de aquisição de propriedade significa que **ela é, por si mesma, suficiente para instaurar a propriedade em favor do Poder Público, independentemente de qualquer vinculação com o título jurídico do anterior proprietário.** É a só vontade do Poder Público e o pagamento do preço que constituem a propriedade do Poder Público sobre o bem expropriado.”¹¹

4. Um dos princípios informativos que preside toda a sistemática do Registro de Imóveis é o **princípio da continuidade.**

“O **princípio de continuidade**, que se apóia no de especialidade, quer dizer que, em relação a cada imóvel, adequadamente individuado, deve existir uma cadeia de titularidades à vista da qual só se fará a inscrição de um direito se o outorgante dele aparecer no registro como seu titular. Assim, as sucessivas transmissões, que derivam umas das outras, asseguram sempre a preexistência do imóvel no patrimônio do transferente.

“Ao exigir que cada inscrição encontre sua procedência em outra anterior, que assegure a legitimidade da transmissão ou da oneração do direito, acaba por transformá-la no elo de uma corrente ininterrupta de assentos, cada um dos quais se liga ao seu antecedente, como o seu subsequente a ele se ligará posteriormente. Graças a isso, o Regis-

tro de Imóveis inspira confiança ao público.”¹²

“Embora às vezes sejam referidos como **exceções ao princípio da continuidade**, os títulos envolventes de transição entre a propriedade pública e a particular na verdade escapam desenganadamente ao seu âmbito, caracterizando-se antes como **casos de manifesta inaplicabilidade do princípio.** É que este domina apenas as mutações jurídico-reais que ocorrem no círculo da propriedade privada.

“Por isso, os títulos concernentes à transição entre as duas propriedades têm acesso direto ao registro, dispensando-se a **pré-inscrição do título anterior, devido à posição eminente em que se acha o domínio público relativamente ao domínio privado, o primeiro livre do registro, o segundo sujeito a ele.** Assim, **ingressam imediatamente no registro** os títulos de: a) aquisições de particulares ao Estado (União, Estados, Municípios, Territórios), uma vez que os imóveis públicos escapam ao registro; b) **aquisições do Estado mediante desapropriação (carta de sentença), uma vez que são havidas como originárias**, sub-rogando-se no preço “quaisquer direitos que recaiam sobre o bem desapropriado” (Lei das Desapropriações, art. 31).

“No primeiro caso, a dispensa impõe-se com meridiana clareza pois o título atual provém do Estado, que tem o domínio original do território, o que redundaria em dizer que não existe, não pode existir, título anterior. O título emanado do Estado deriva da fonte pura, da nascente não turvada de todo domínio.

“No segundo caso, a dispensa provém de uma **opção da nossa doutrina, que sustenta ser a desapropriação um modo originário da aquisição da propriedade**, de sorte que o Estado chama a si o imó-

11. Celso Antônio Bandeira de Mello, ob. cit., p. 19.

12. Afrânio de Carvalho, “Registro de Imóveis”, Rio, Forense, 1976, p. 285.

vel diretamente, livre de quaisquer ônus reais, que acaso o gravassem. Não havendo sucessão entre o expropriante e o expropriado, **a inscrição da carta de sentença de desapropriação é independente da pré-inscrição do desapropriado e tem simples efeito declarativo.**¹³

Essa exceção ao princípio da continuidade, em relação ao registro das aquisições provenientes das desapropriações, foi e vem sendo largamente admitida pela jurisprudência dos nossos Tribunais, principalmente pelo E. Conselho Superior da Magistratura do Estado, a quem incumbe apreciar os recursos das decisões proferidas em matéria de dúvida sobre o registro de imóveis.

Consultem-se, a propósito, os seguintes julgados:

a) Acórdão proferido em 5.12.69, no Ag. pet. 182.967, da comarca de São Paulo, em cuja ementa lemos:

“Operada a desapropriação, nenhuma ligação há com o passado, subjetiva ou objetivamente.

“Eventual discussão a respeito do domínio de imóvel poderá ser cogitada em ação própria (arts. 31 e 34 da Lei das Desapropriações), resolvendo-se em perdas e danos, pois é certo que os bens expropriados, uma vez incorporados à Fazenda Pública, não podem ser objeto de reivindicação (art. 35 do Dec.-lei 3.365/41)” (RT 410/215).

b) Acórdão proferido em 25.9.72, no Ag. pet. 212.075, da comarca de Santa Cruz do Rio Pardo, onde ficou expresso o seguinte:

“Por isso, é injustificada a exigência do oficial do Registro de Imóveis concernente à referência à transcrição anterior, uma vez que tal menção tem como finalidade assegurar a continuidade do registro de cada prédio, como prescreve o art. 244 da Lei de Registros

Públicos, para efeito de disponibilidade, circunstâncias que inoerrem na transcrição do título representado pela sentença de desapropriação a indicar o novo titular do direito real de modo originário e não derivado.

“A transcrição consequente à desapropriação origina-se do art. 29 do Dec.-lei 3.365/41, sem necessidade da observância da condição da referência à transcrição anterior, bastando que esteja perfeitamente individuado o imóvel a ser transcrito” (“Acórdãos do Conselho Superior da Magistratura”, Lex, 1974, p. 53).

c) Acórdão proferido em 24.1.73, no Ag. pet. 215.078, da comarca de Ibitinga, do qual destacamos o seguinte:

“Derivada de ato de império do Poder Público, a transmissão da propriedade operada com a desapropriação apresenta características próprias e inconfundíveis com aquela regulada pelo Direito Civil.

“Assim, no caso em apreço, uma vez verificada a incorporação do imóvel ao patrimônio da entidade de direito público expropriante, mediante a escritura de fls., a transcrição do título deveria ser feita sem maiores delongas, desde que esse registro tem aspectos e efeitos diversos daquele outro disciplinado pela lei civil. Esse último, uma vez realizado, obsta à transcrição ou inscrição de direitos com ele incompatíveis; **já na transcrição da desapropriação a situação difere, porquanto não pode haver incompatibilidade, pela razão óbvia de que os direitos porventura transcritos vão refletir-se na indenização e não mais no imóvel desapropriado.**

“Nessas condições, evidente o desacerto do oficial imobiliário ao proceder à somatória das superfícies transmitidas para assim recusar-se ao registro, pelo exaurimento da área, quando é certo que essa perquirição era de todo inadmissível

13. Idem, ob. cit., pp. 305-306.

vel, diante das peculiaridades do ato cujo registro se buscava.

“Bem descrita e individualizada a faixa de terras em questão, objeto da escritura de desapropriação amigável de fls., não há como negar-se o registro pretendido, revelando-se improcedentes as razões expostas na suscitação” (“Acórdãos do Conselho Superior da Magistratura”, *Lex*, 1974, p. 94).

d) Acórdão proferido em 10.12.73, no Ag. pet. 226.738, da comarca de São Caetano do Sul, com o seguinte pronunciamento: “A matéria ora em debate já mereceu a consideração deste Conselho, em oportunidades em que **deixou assentada a desnecessidade da referência à transcrição anterior, uma vez que os direitos porventura transcritos vão refletir-se na indenização e não mais no imóvel desapropriado.** Por outro lado, todavia, sempre cuidou de bem evidenciar a **indispensabilidade da perfeita individualização da coisa**, requisito à transcrição (art. 247, item 5.º, do Dec. 4.857, de 9.11.39) que aquela circunstância não remove (RT 379/203, 402/411 e 410/215)” (“Acórdãos do Conselho Superior da Magistratura”, *Lex*, 1974, p. 236).

e) Acórdão proferido em 13.9.77, no AI 58.325, da comarca de Jacupiranga, onde ficou expresso o seguinte: “**A desapropriação constitui modo de aquisição originária.** A circunstância de não constar da carta de adjudicação o número da transcrição aquisitiva anterior é irrelevante” (RT 508/189).

f) Acórdão proferido em 31.10.77, na Ap. cível 264.073, da comarca de Santo André, do qual destacamos o seguinte: “**Sendo a desapropriação forma originária de aquisição da propriedade, porque não provém de nenhum título anterior** (Lopes Meirelles, “Direito Administrativo Brasileiro”, 5.ª ed., p. 548), **nenhum interesse há, para o processo expropriatório, no registro dos títulos em causa.** Estes interessam, realmente,

ao levantamento do preço, pelo que sua apresentação nos respectivos autos, ensejando a discussão de sua idoneidade e valia, atende ao objetivo que o apelante persegue, sem maiores comprometimentos que o do tabelião desinformado de aspectos relevantes, agora conhecidos, e menos alertado da necessidade de mais rigoroso contraste no documento de identidade apresentado quando da outorga” (RT 509/129).

5. Fixados esses princípios doutrinários e jurisprudenciais em relação à desapropriação e ao registro dos imóveis expropriados, passemos à análise do caso concreto, nos termos da consulta que nos foi formulada.

O Distrito Industrial de Campinas foi projetado sobre um local onde se situavam vários loteamentos já registrados, cujos lotes já haviam sido vendidos ou compromissados à venda a inúmeras pessoas. Basta que se corram os olhos sobre os terrenos declarados de utilidade pública e relacionados no Dec. municipal 4.517, de 22.8.74, para que se verifique, desde logo, a relação dos lotes e das quadras dos seguintes loteamentos: Jardim Yara, Jardim Paulista, Jardim Umuarama, Jardim Aeroporto Viracopos, Jardim Guararapes, Jardim Aeroporto, Jardim Acadêmico, Jardim Novo Horizonte, Vila Nossa Senhora de Loreto, Jardim Santos Dumont — primeira parte, Jardim Santos Dumont — segunda parte, Jardim Santa Cândida (antigo Jardim Sigris), quadra I do loteamento Parque São Paulo, Vila Aeroporto — primeira parte, Vila Todescan, Jardim Santo Antônio, Parque Vista Alegre, Jardim Palmeiras, Jardim Nova América, Jardim Universitário e ainda glebas de terra de proprietários diversos, tais como Singer do Brasil S/A, Francisco Mazzo, Irmãos Pigatto etc.

Esses loteamentos achavam-se inscritos, nos termos do Dec.-lei 58, de

10.12.37, no 3.º Cartório de Registro de Imóveis desta comarca de Campinas, e, conseqüentemente, existiam inúmeras vias públicas abertas, praças, áreas livres etc., as quais, em face do preceituado no art. 4.º do Dec.-lei 271, de 28.2.67, desde a data da inscrição do loteamento, passaram a integrar o domínio público do município.

A transmissão do domínio dessas vias públicas, praças e demais áreas livres que integravam esses loteamentos foi efetuada pela Municipalidade de Campinas à EMDEC, incumbida da implantação do Distrito Industrial, pela escritura pública lavrada nas notas do 1.º Tabelião local em 31.3.77, Livro 735, fls. 178, após a devida autorização legislativa constante da Lei municipal 4.425, de 14.10.74, a qual desincorporou as aludidas vias públicas da classe de bens públicos de uso comum do povo, transferindo-as para a classe de bens patrimoniais, e autorizou a sua doação à mencionada EMDEC, que se concretizou pela escritura pública acima referida, não nos tendo sido dada a notícia se se encontra ou não devidamente registrada.

Sobre todos os imóveis declarados de utilidade pública, a EMDEC projetou um loteamento denominado “Distrito Industrial de Campinas”, cuja planta nos foi apresentada por xerocópia, integrando o dossiê que nos foi fornecido. Não há nessa xerocópia nenhuma anotação de sua aprovação pela Secretaria de Obras e Urbanismo da Prefeitura Municipal. Pela planta desse loteamento verifica-se a **abertura de novas vias públicas** e a gleba de terras compromissada à consulente — Mercedes-Benz do Brasil S/A — vem ali designada como **gleba G-1**.

6. Neste ponto de nosso parecer, afigura-se-nos de todo conveniente que abordemos o procedimento registral a ser seguido pelo 3.º Cartório de Regis-

tro de Imóveis para o registro do loteamento **Distrito Industrial de Campinas**, de propriedade da EMDEC, a fim de possibilitar o registro da promessa de venda celebrada com a consulente.

6.1. A primeira solução que iremos traçar é a que chamaremos de “ortodoxa”, dentro dos rígidos princípios da vigente Lei de Registros Públicos.

A EMDEC, na qualidade de poder expropriante, para obter a totalidade do domínio da gleba sobre a qual o Distrito Industrial foi projetado, necessitaria registrar os **acordos amigáveis** celebrados em relação ao pagamento da indenização de cada um dos lotes desapropriados, bem como as **sentenças judiciais, transitadas em julgado**, proferidas nas ações desapropriatórias ajuizadas (art. 29 do Dec.-lei 3.365/41).

6.1.1. Para esse procedimento, previsto no art. 167, I, n. 34, da Lei de Registros Públicos (Lei 6.015, de 31.12.73, com as alterações advindas da Lei 6.216, de 30.6.75), deverão ser abertas as matrículas de cada um dos lotes objeto da indenização já definitivamente fixada e registrados nas respectivas matrículas os acordos amigáveis ou as sentenças judiciais transitadas em julgado e proferidas nas respectivas ações desapropriatórias.

Cumprir-se-á, assim, o disposto nos arts. 227 e 236 da mencionada lei, segundo os quais “nenhum registro poderá ser feito sem que o imóvel a que se referir esteja matriculado”.

6.1.2. Deverá ser registrada, também, a escritura de doação das ruas, avenidas, praças e vias públicas, outorgada pela Municipalidade de Campinas à EMDEC, a cuja doação já nos referimos neste parecer, e lavrada nas notas do 1.º Tabelião local, em 31.3.77, Livro 735, fls. 178 (documento “F” do dossiê apresentado).

Para os fins desse registro, preconizamos a abertura de **uma só matrícula para todas as vias públicas, áreas e praças constantes da escritura de doação**, procedendo o Oficial do Registro, ao final da descrição, **à somatória de todas as áreas doadas**, a fim de que, na matrícula, fique consignada qual a totalidade da área doada, em metros quadrados.

Não vemos a necessidade da abertura de matrículas diversas, uma para cada rua, sendo as mesmas partes: doadora e donatária, e, ainda mais, **a abertura dessa matrícula será provisória**, pois, além de ter a finalidade específica de possibilitar o registro da escritura de doação, ela — a matrícula — será posteriormente encerrada, quando as áreas doadas — vias públicas, praças etc. — venham a integrar a totalidade da gleba objeto do loteamento — Distrito Industrial de Campinas.

Acrescente-se que uma outra doação outorgada pela Municipalidade de Campinas à EMDEC, constante da escritura lavrada em notas do 1.º Tabelião local em 29.8.79, Livro 780, fls. 365, e relativa a uma área de terreno que constituía um trecho da antiga estrada municipal para o Bairro do Friburgo, já se encontra registrada na matrícula 31.625, sob n. 1.

6.1.3. A grande dificuldade a ser enfrentada, neste roteiro registral que estamos traçando, é a mesma que a consulente vem encontrando, qual seja, a de terminar e pôr um fim a inúmeras ações desapropriatórias ajuizadas, nas quais os proprietários dos lotes ou seus compromissários compradores são desconhecidos; não residem na comarca de Campinas; foram citados por editais ou, então, se desinteressaram pela movimentação dessas ações desapropriatórias, estando os processos paralisados em juízo ou arrastando-se por meio de expedientes protelatórios.

Dentro dos procedimentos normais da tramitação dos feitos em juízo, o término dessas ações expropriatórias, para se cumprir o preceituado no art. 29 do Dec.-lei 3.365, de 21.6.41 — sentença transitada em julgado, como título hábil para a transcrição no Registro de Imóveis — levaria anos e anos, para que o domínio da expropriante ficasse composto em relação à totalidade da gleba.

Entretanto, parece-nos que a solução a ser encontrada para resolver essa dificuldade está na **imissão provisória da posse dos imóveis expropriados**, tanto assim que essa medida processual, segundo o relato feito na consulta, foi concedida pelos MM. Juizes da comarca, em relação a todos os imóveis declarados de utilidade pública para comporem a totalidade da gleba, na qual vem sendo instalado o Distrito Industrial de Campinas.

Já vimos que, observados os requisitos prescritos no art. 15, e seus §§, do Dec.-lei 3.365, de 21.6.41, **o juiz mandará imitar o expropriante, provisoriamente, na posse dos bens expropriados, independentemente de citação do réu.**

Efetuada a imissão, segue-se a **citação** dos réus expropriados.

A Lei de Registros Públicos prevê, no art. 167, I, n. 21, o registro “das citações das ações reais ou pessoais reipersecutórias, relativas a imóveis”.

A ação de desapropriação é, evidentemente, **uma ação real**. E, versando sobre imóvel, **uma ação real imobiliária** (art. 10, parágrafo único, I, do CPC vigente).

“Como ensinam Garsonnet e Bru, para verificarmos se determinada ação é real, havemos de indagar “por que se deve”, “cum debetur”, qual a natureza, pessoal ou real, do direito invocado, como fundamento jurídico do pedido. **Deve-se por um direito real? A ação é real. Deve-se por um direito pessoal?**

Pessoal é então a ação. **Nas ações imobiliárias**, a pergunta é outra: “Que se deve?” “An quid debetur?”. **Se o que se pretende é imóvel, direito real sobre imóvel ou o exercício sobre imóvel de faculdade compreendida pelo direito real, a ação é imobiliária.**¹⁴

Conseqüentemente, as citações nas ações de desapropriações de imóveis, após a imissão provisória da posse, podem e devem ser objeto de registro no Registro de Imóveis.

Esse registro, muito embora, dogmaticamente e nos estritos limites do Dec.-lei 3.365/41, especialmente em relação ao disposto no art. 29, não transmita o domínio, ele confere, praticamente, **uma publicidade irreversível, em relação à desapropriação do imóvel**, pois, concedida a imissão provisória e utilizado o imóvel expropriado para os fins declarados de utilidade pública, o domínio sobre ele jamais poderá ser readquirido pelo antigo proprietário do imóvel, para o exercício de seu direito de preempção ou preferência, **na retrocessão**, prevista no art. 1.150 do CC.

A discussão que se travará daí então, e após o depósito do preço, será, exclusivamente, relativa ao valor da indenização, que poderá se prolongar por longos anos, até a decisão definitiva da ação expropriatória.

Não nos parece nem justo e nem razoável, nem consentâneo com os objetivos da desapropriação, nos casos em que ela se destina à revenda dos imóveis, e nem, tampouco, consentâneo com a dinâmica da vida atual e com a rapidez do tráfico imobiliário e com os direitos sobre eles incidentes, que o Poder Público expropriante ficasse de mãos atadas e cercados os seus objetivos sociais e políticos, pelo desfecho lento e prolongado de uma discussão que se cingirá

14. Lopes da Costa, “Direito Processual Civil Brasileiro”, vol. I/160, Forense, n. 160.

exclusivamente ao quantum a ser pago pela indenização.

O meio para tornar mais ágil a circulação da riqueza imobiliária vamos encontrar na própria Lei de Registros Públicos, ao admitir o registro das **citações de ações reais imobiliárias**, e, no caso, **da imissão provisória da posse do imóvel expropriado.**

“É fora de contestação que esse registro corresponde exatamente ao instituto da **prenotação**, exarado no art. 883 do CC alemão.”¹⁵

E vale a pena trazermos, para ilustração, o art. 883 do CC alemão, redigido nestes termos:

“Art. 883. Para a segurança da pretensão da constituição ou extinção de um direito sobre um imóvel ou sobre um direito que grava um imóvel ou — da pretensão — da modificação do conteúdo da classe de semelhante direito, **pode ser praticada no Registro de Imóveis uma anotação preventiva.** A prática de uma anotação preventiva é também admissível para a segurança de uma pretensão futura ou de uma pretensão condicional.

“Uma alienação que seja efetuada sobre o imóvel ou sobre o direito depois da realização da anotação preventiva é **ineficaz** na medida em que se frustrar ou se despreze a pretensão. Isto vale, também, se a alienação se realiza através de execução forçada ou de execução de embargo pelo administrador do concurso de credores.”¹⁶

“No sistema do Código Civil alemão, a doutrina, perfeitamente ajustável entre nós, é no sentido de que a inscrição não

15. Serpa Lopes, “Tratado dos Registros Públicos”, 2.^a ed., vol. II/419, n. 401, A Noite.

16. “Código Civil Alemão, BGB”, ed. anexa ao “Tratado de Direito Civil Alemão”, de Enneccerus-Kipp-Wolff, trad. espanhola de Carlos Melon Infante, Barcelona, Bosch, Casa Editorial — Urgel, 51-bis.

priva a disponibilidade do direito em favor de terceiro, mas **essa disponibilidade é ineficaz** tanto quanto aniquile ou afete o direito pleiteado na ação que estiver inscrita.”¹⁷

Foi atento a essas considerações que o Des. Corregedor Geral da Justiça do Estado de São Paulo baixou o Provimento 1/74, que se encontra publicado na RT 462/467, determinando, no art. 1.º, aos Registros Imobiliários do Estado, **a inscrição das ações expropriatórias em nome do Poder Público expropriante, desde que imitado provisoriamente na posse, e, subsequentemente, o registro dos instrumentos de cessão ou promessa de cessão de direitos relativos a essas ações a terceiros, para todos os fins da Lei 4.591/64**” (Lei de Condomínios e Incorporações de Imóveis).

E, no art. 3.º desse Provimento 1/74, determinou: “Para o efeito de título de filiação da propriedade objeto da inscrição condominial, deverá constar das certidões das ações expropriatórias a serem inscritas o número da última transcrição do imóvel abrangido pela desapropriação”.

Justificando a expedição do Provimento 1/74, o ilustre Juiz Auxiliar da E. Corregedoria Geral da Justiça, Dr. José de Mello Junqueira, assim se manifestou: “Investido, destarte, nestes poderes, enquanto aguarda tão-só a fixação do quantum a ser pago ao expropriado, estando já imitado na posse do imóvel, poderá o Poder Público ceder ou prometer cessões dos direitos oriundos das ações expropriatórias e levar tais atos a inscrição nos Registros de Imóveis”.

E acrescentou: “Evidentemente, a lei, à sua época, não poderia prever que o Poder Público tivesse necessidade de disciplinar os fenômenos urbanos e planificar as aglomerações humanas, dando às cidades aspectos mais atraentes, cô-

modos e aproveitáveis, proporcionando à população melhores condições de vida, com a possibilidade de iniciativa de incorporações e subsequentes revendas de áreas expropriadas”.¹⁸

Conclui-se, assim, ser perfeitamente aplicável ao Distrito Industrial de Campinas o Provimento 1/74, do Des. Corregedor Geral da Justiça do Estado de São Paulo, editado para autorizar a EMURB — Empresa Municipal de Urbanização de São Paulo — a promover o registro das incorporações de edifícios de apartamentos nos terrenos desapropriados. A semelhança entre a incorporação e o loteamento é evidente, tanto assim que o art. 3.º do Dec.-lei 271, de 28.2.67, mandou aplicar aos loteamentos a Lei 4.591, de 16.12.64 (Lei de Condomínios e Incorporações).

Conseqüentemente, prosseguindo o roteiro que havíamos traçado, deverão ser extraídas as certidões das respectivas ações desapropriatórias para possibilitar o seu registro no 3.º Cartório de Registro de Imóveis de Campinas.

Essas certidões deverão conter: a) a descrição do imóvel expropriado e sua transcrição aquisitiva; b) o auto de imissão provisória da posse no imóvel expropriado; c) a citação do expropriado.

Com essa certidão, o Oficial do Registro abrirá a matrícula do imóvel expropriado, nela consignando o nome do seu proprietário.

Se, eventualmente, o terreno estiver comprometido à venda, pois existiam inúmeros loteamentos inscritos na área desapropriada, como nos referimos anteriormente, o Oficial do Registro, logo em seguida à abertura da matrícula, averbará a existência do compromisso lançado em seus livros (art. 230 da Lei de Registros Públicos) e, em seguida, procederá ao **registro da citação da ação**

18. “Incorporação de imóveis pelo poder expropriante”, artigo publicado no jornal “Tribuna da Justiça”, ed. 18.6.75, p. 4.

17. Serpa Lopes, ob. e vol. cit., p. 419.

real de desapropriação, com a imissão provisória do imóvel em nome da expropriante — EMDEC.

Com essa providência, o Oficial do Registro terá, então, em seus lançamentos, **todos os terrenos expropriados em nome da mencionada expropriante, a saber:** a) registro das ruas, praças e vias públicas, em consequência às escrituras de doação efetuadas pela Municipalidade de Campinas, a que já nos referimos; b) registro das escrituras públicas dos acordos amigáveis ou das sentenças transitadas em julgado, proferidas nas ações de desapropriação, em relação ao valor da indenização; c) registro das citações da ação real de desapropriação com a imissão provisória da posse em nome da expropriante dos imóveis em que não tenha havido, ainda, a fixação do preço da indenização.

Restaria, agora, o procedimento registral para a composição do todo da gleba do Distrito Industrial de Campinas em nome da EMDEC.

É o que passaremos a examinar.

6.1.4. A composição da totalidade da gleba do Distrito Industrial de Campinas em nome da EMDEC deverá ser feita, com o requerimento da **fusão** de todos os imóveis expropriados em nome da expropriante.

A Secretaria de Obras e Urbanismo da Prefeitura Municipal de Campinas deverá expedir certidão na qual consigne que os imóveis enumerados no Dec. 4.517, de 22.8.74, declarados de utilidade pública para a execução do plano de urbanização e loteamento para a venda a indústrias interessadas, **passaram a formar um só todo**, integrando o Distrito Industrial de Campinas, com as seguintes medidas perimétricas, área total e respectivas confrontações (seguir-se-á a descrição da totalidade da gleba constante da planta que nos foi apresentada em xerocópia, integrando o documento “L” do dossiê apresentado).

Com essa certidão, a EMDEC requererá ao Oficial do Registro de Imóveis a abertura da matrícula da totalidade da gleba, nos exatos termos do que preceitua o art. 234 da Lei de Registros Públicos, “in verbis”: “Quando dois ou mais imóveis contíguos, **pertencentes ao mesmo proprietário**, constarem de matrículas autônomas, pode ele requerer **a fusão destas em uma só, de novo número, encerrando-se as primitivas**”.

Acrescenta, ainda, o art. 235: “Podem, ainda, ser unificados, com abertura de matrícula única: I — dois ou mais imóveis constantes de transcrições anteriores a esta lei, à margem das quais será averbada a abertura da matrícula que os unificar; II — dois ou mais imóveis, registrados por ambos os sistemas, caso em que, nas transcrições, será feita a averbação prevista no item anterior, e as matrículas serão encerradas na forma do artigo anterior”.

Dir-se-á que, em relação aos imóveis cujas ações de desapropriação ainda não foram terminadas, a EMDEC não é deles proprietária, mas, tão-somente, terá a posse, na qual foi imitada provisoriamente, e aqui se presume tenham sido as respectivas citações efetuadas e devidamente registradas no Registro de Imóveis.

Parece-nos, entretanto, que o argumento é irrelevante.

Determinada a imissão provisória da posse, a desapropriação, como vimos, é irreversível. Converte-se, exclusivamente, no pagamento do preço da indenização. Até mesmo nas **desapropriações indiretas**, “consumado o apossamento dos bens e integrados no domínio público, tornam-se, daí por diante, insuscetíveis de reintegração ou reivindicação, restando ao particular espoliado haver a indenização correspondente, da maneira mais completa possível, inclusive juros compensatórios, a contar do esbulho, e honorários de advogado, por se tratar de

ato caracteristicamente ilícito da Administração. **Convém distinguir, todavia, os casos de apossamento sem declaração de utilidade pública dos que são regularmente decretados, mas que, por tolerância do particular, fica retardada a indenização**, a despeito de utilizado o bem pelo expropriante. No primeiro caso há esbulho manifesto; no segundo não se configura ato ilícito da Administração, mas simples irregularidade no processo expropriatório, sem acarretar as conseqüências da ilicitude civil, embora seja devida a indenização”.¹⁹

Tal argumento, ao nosso ver, não poderá impedir a fusão dos imóveis no Registro Imobiliário.

É que, efetuada a destinação específica dos bens para a utilidade pública a que foram declarados e concedida a imissão de posse nos imóveis, a irreversibilidade da aquisição do domínio pelo Poder Público expropriante não poderá e nem deverá tolher, em virtude de mera formalidade registral, a concretização dos fins a serem atingidos pela desapropriação.

Acrescente-se, ainda, que ao nosso Direito Civil não é desconhecida a figura da **superveniência da aquisição do domínio** para revalidar as alienações feitas pelo **proprietário aparente**.

São os casos previstos no art. 622 do CC em relação às coisas móveis, quando o legislador diz: “Mas, se o adquirente estiver de boa-fé, e o alienante adquirir depois o domínio, **considera-se revalidada a transferência e operado o efeito da tradição, desde o momento do seu ato**”. E, no art. 1.600, quando se refere ao herdeiro aparente: “São válidas as alienações de bens hereditários, e os atos de administração legalmente praticados pelo herdeiro excluído antes da senten-

ça de exclusão”. A superveniência do domínio da expropriante, com a fixação do pagamento do preço da indenização, virá ratificar a **fusão dos imóveis** por ela efetuada como proprietária aparente.

Teremos oportunidade de nos referir, mais adiante, à aplicação da **teoria da aparência** no nosso Direito Civil, quando acenarmos para a outra sugestão na solução da questão que nos foi apresentada.

Efetuada a matrícula da totalidade da gleba destinada à implantação do Distrito Industrial de Campinas, o Oficial do Registro de Imóveis procederá, então, a **uma averbação de encerramento em cada uma das matrículas abertas que vieram a compor a integralidade do imóvel**, com remissão ao número da matrícula única aberta para a totalidade do imóvel.

Essa averbação será feita, também, em relação às matrículas nas quais haja apenas o registro das citações das ações de desapropriação, com imissão provisória da posse em nome da EMDEC, com a ressalva do registro posterior pela superveniência da aquisição do domínio pela expropriante, através da decisão transitada em julgado que fixar o preço da indenização do imóvel expropriado.

6.1.5. Realizada, assim, a matrícula da totalidade da gleba em nome da EMDEC, seguir-se-á ao **registro do loteamento do Distrito Industrial**, e para esse fim há necessidade imprescindível de que a **planta** que integrou o dossiê que nos foi apresentado (letra “L” dos documentos) **seja aprovada pela Prefeitura Municipal de Campinas**.

A recente Lei federal 6.766, de 19.12.79, que dispôs sobre o parcelamento do solo urbano, determinou, após prescrever que o parcelamento do solo urbano possa ser feito mediante loteamento ou desmembramento (definindo

19. Hely Lopes Meirelles, “Direito Administrativo Brasileiro”, 1.ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, p. 337.

ambos nos §§ 1.º e 2.º do art. 2.º), **que o projeto de loteamento seja aprovado pela Prefeitura Municipal** (art. 12).

Aprovado o projeto de loteamento ou desmembramento, o loteador, no caso a EMDEC, deverá submetê-lo ao Registro Imobiliário dentro de 180 dias, sob pena de caducidade de sua aprovação, acompanhado dos documentos relacionados no art. 18 da mesma lei.

Mister se faz observar que a atual lei, ao contrário do que prescrevia o art. 1.º do Dec.-lei 58, de 10.12.37, não distingue, para determinar a obrigatoriedade do registro do loteamento ou do desmembramento no Registro Imobiliário, se as vendas dos lotes devam ser feitas por oferta pública ou mediante o pagamento do preço a prazo, em prestações sucessivas e periódicas.

Todo e qualquer loteamento ou desmembramento, agora, deverá ser aprovado pela Prefeitura Municipal e submetido ao Registro Imobiliário, sem quaisquer distinções ou sutilezas interpretativas, sem se indagar se a venda deva ser feita à vista, a prazo, em prestações, por oferta pública ou particular.

Assim, o loteamento do **Distrito Industrial de Campinas**, se já não o foi, deverá ser submetido à aprovação da Prefeitura Municipal e, posteriormente, registrado no 3.º Cartório de Registro de Imóveis.

6.1.6. Registrado o loteamento pela EMDEC, a consulente — Mercedes-Benz do Brasil S/A — poderá, então, apresentar o seu contrato de compromisso de compra do **lote ou gleba G-1** para registro, no 3.º Cartório de Registro de Imóveis.

Estes os delineamentos da primeira solução, que chamamos de “ortodoxa”, para que a consulente possa obter, no Cartório de Registro de Imóveis, o registro de seu contrato de compromisso de compra, pois nada há de excepcional

na solução apresentada, em relação aos princípios e à sistemática prevista na Lei de Registros Públicos, a não ser o registro das citações das ações de desapropriação dos imóveis em que a imissão provisória da posse tenha sido concedida ao Poder Público expropriante, para justificar o seu posicionamento como proprietário aparente do imóvel desapropriado, a fim de que se pudesse chegar aos procedimentos registraes posteriores.

A outra solução que iremos apresentar é a que chamaremos de “ousada”, pela intrepidez do procedimento, talvez inédito, mas não ilegal e nem antidoutrinário.

É o que passaremos a demonstrar.

6.2. Já nos referimos, na exposição deste parecer — itens 3 e 4 — a que a desapropriação não é modo de adquirir, **mas é modo de perder a propriedade**, e, sendo assim, a desapropriação é pacificamente considerada **como modo originário de aquisição da propriedade**, como é também o **usucapião**, e, conseqüentemente, a aquisição da propriedade, pelo Poder Público expropriante, do bem expropriado é **imediate e direta**, como na **ocupação**, para as coisas móveis.

Vimos, também — item 4 deste parecer — que um dos princípios informativos de toda a sistemática do Registro Imobiliário no Brasil — **o princípio da continuidade** — nas desapropriações, vem sendo prescindido, tanto pela doutrina como pela jurisprudência.

Acrescente-se, ainda, que, por diversas vezes, afirmamos a **irreversibilidade da desapropriação**, desde que concedida a imissão provisória da posse do imóvel expropriado e os bens tenham tido a destinação prevista no decreto que os declarou de utilidade pública.

A retrocessão ou o direito de preempção ou preferência ou prelação, previsto

no art. 1.150 do CC, que determina à União, ao Estado ou ao Município que ofereçam ao ex-proprietário o imóvel desapropriado pelo preço que o foi, caso não tenha o destino para que se desapropriou, não tem qualquer aplicação à espécie desta consulta, pois os imóveis expropriados já foram destinados aos fins para os quais foram declarados de utilidade pública e o Poder Público expropriante já está investido na posse de todos eles.

“Fixou-se, agora, remansosamente, a jurisprudência no sentido de que a retrocessão é um **direito pessoal** que proporciona ao ex-proprietário perdas e danos (**e não o direito de reaver o bem**), no caso de o expropriante não lhe oferecer o bem pelo mesmo preço da desapropriação, quando desistir de aplicá-lo a uma finalidade pública (TJSP, in RDA 54/38 e 73/162; TJDF, in RDA 54/137).”²⁰

Como o direito de preferência é de caráter obrigacional, sua violação resolve-se em perdas e danos, conforme o previsto no art. 1.159 do mesmo diploma legal.

E, ainda mais, sonoramente, o art. 35 do Dec.-lei 3.365/41 está a proclamar: “Os bens expropriados, uma vez incorporados à Fazenda Pública, não podem ser objeto de reivindicação, ainda que fundada em nulidade do processo de desapropriação. Qualquer ação julgada procedente resolver-se-á em perdas e danos”.

Mesmo nas **desapropriações indiretas**, como dissemos, o apossamento do imóvel pelo Poder Público não permite ao particular a sua reivindicação, desde que já tenha sido utilizado ou destinado aos fins pretendidos pelo interesse da Administração.

20. Celso Antônio Bandeira de Mello, ob. cit., p. 23.

“Em caso tal, ensina Bielsa, com apoio em Waline, justifica-se a indenização com base na responsabilidade extracontratual do Estado.

“**Desde que a Administração conclui obra destinada ao uso público, e o público passa a utilizar-se dela, ingressa a mesma, automaticamente, no domínio da Administração e não mais pode ser reivindicada.** Ao proprietário interessa a indenização e não lhe diz respeito — salvo como cidadão — indagar da forma pela qual a propriedade passará para o Poder Público. Esse assunto é da Administração, que a qualquer instante poderá formalizar a aquisição.”²¹

Colocadas, assim, essas premissas, chegamos à conclusão de que estamos diante da **irreversibilidade da aquisição da totalidade da gleba feita pela EMDEC** e que se destina à implantação do **Distrito Industrial de Campinas**.

“Em que momento se ultima a transferência do domínio? É esta uma indagação embaraçosa. O próprio desenrolar do procedimento expropriatório, na sucessão das suas diversas fases, dificulta a fixação do momento em que se ultima a transferência dominial.

“**Divergem as opiniões entre os tratadistas. Para uns, o momento de traslação do domínio coincide com o decreto administrativo da desapropriação, alguns o situam no ato da fixação judicial do preço, outros no ato da imissão de posse, e ainda alguns na ocasião em que se efetua o pagamento arbitrado.**”²²

Sendo essa aquisição de domínio **originária**, conforme já demonstramos exaustiva e suficientemente, **toda a discussão** ou todo o questionamento para se saber em que momento essa aquisição

21. Gilberto Siqueira Lopes, “A desapropriação e as limitações do direito à propriedade privada”, in RDP 26/55, Ed. Revista dos Tribunais.

22. Seabra Fagundes, ob. cit., n. 461, p. 389.

é efetuada ou formalizada — se por ocasião do pagamento do preço ou da indenização, ou se pela transcrição dos acordos amigáveis ou pela transcrição da sentença judicial que tenha fixado ou homologado o preço — **é completamente estéril e desprovido de senso objetivo e prático.**

Aplica-se, aqui, ao nosso ver, com toda a justeza e adequação, a **teoria da aparência** ou da **propriedade aparente.**

O notável civilista pátrio Orlando Gomes, ao versar este assunto, assim se expressa:

“A segurança do comércio jurídico aconselha a validação de atos praticados por pessoas que não têm verdadeiramente o direito de realizá-los, mas que, devido a certas circunstâncias, apresentam-se aos olhos de todos como se fossem os autênticos titulares desse direito.

“A **teoria da aparência** aplica-se também ao **direito de propriedade.** Razões sociais e econômicas justificam o reconhecimento da eficácia de atos praticados por pessoa que se apresenta como proprietária de um bem sem o ser em verdade, mas passando aos olhos de todos como tal.”²³

Ao que Mazeaud e Mazeaud acrescentam: “Pour toutes ces raisons, la jurisprudence a admis que **l'apparence était susceptible de produire des effets dans le domaine des droits réels, et spécialement du droit de propriété**”.²⁴

“**Mais interessante é a propriedade aparente de bens imóveis.** Pode parecer, à primeira vista, que a questão da aparência seja estranha à propriedade desses bens porque se adquirem mediante transcrição no Registro Imobiliário. Ninguém os adquire, portanto, sem esta-

rem devidamente registrados. Se a própria lei estabelece a presunção de que o direito real pertence à pessoa em cujo nome se inscreveu, ou transcreveu, quem adquire com base nos assentamentos do Registro Imobiliário deve estar a coberto de qualquer surpresa. Isso não se dá, no entanto, porque a presunção é relativa, admitindo, pois, prova em contrário. **Desse modo, o Registro Imobiliário não oferece segurança absoluta, embora conduza a erro invencível, de que se prevalecerá o adquirente para conservar o domínio de coisa havida de quem, a despeito da presunção, era proprietário aparente.**”²⁵

Estas considerações foram feitas por entendermos despiciendas as discussões que se travam sobre o momento da aquisição originária do domínio pelo poder expropriante.

Declarados os bens particulares como sendo de utilidade pública e tendo o Poder Público se apossado deles pelos meios legais adequados, considerando-se que, a partir de então, a disputa judiciária se travará, exclusivamente, em torno da fixação do preço da indenização, estamos, evidentemente, **diante de uma propriedade aparente da qual o titular é o Poder Público, com a posterior superveniência do domínio pelo pagamento da indenização.**

São estes os fundamentos pelos quais entendemos perfeitamente viável e possível, desde logo, a abertura da matrícula da totalidade da gleba onde se instalará o **Distrito Industrial de Campinas** em nome da EMDEC.

Para esse fim, propomos as providências que a seguir relacionaremos.

6.2.1. Registro da escritura de doação das ruas, avenidas, praças e vias públicas, outorgada pela Municipalidade de Campinas à EMDEC, como já nos referimos no item 6.1.2 deste parecer.

23. Orlando Gomes, “Direitos Reais”, 6.^a ed., Rio, Forense, 1978, p. 241.

24. Mazeaud e Mazeaud, “Leçons de Droit Civil”, 3.^a ed., t. II/1.148, Paris, Éditions Montchrestien, 160, R. Saint-Jacques.

25. Orlando Gomes, ob. cit., p. 244.

Este registro deverá ser feito no 3.º Cartório de Registro de Imóveis da comarca, por ser tratar de uma aquisição “inter vivos”, a título gratuito, cujo registro é obrigatório para a aquisição do domínio, nos expressos termos do preceituado no art. 530, I, do CC.

6.2.2. Requerimento dirigido ao MM. Juiz de Direito Corregedor Permanente do 3.º Cartório de Registro de Imóveis da comarca de Campinas, pleiteando a expedição de ato administrativo — **portaria** ou **provimento** — nos mesmos moldes do que foi feito pelo Des. Corregedor Geral da Justiça do Estado de São Paulo — **Provimento 1/74** — para que determine ao Oficial desse Cartório a **abertura da matrícula da totalidade da gleba onde se instalará o Distrito Industrial de Campinas, mencionando na matrícula a EMDEC como sua proprietária**, por se tratar de **aquisição originária**, proveniente de desapropriação e das doações efetuadas pela Municipalidade de Campinas, já registradas, dispensadas as menções ou referências a outros registros anteriores, por não ser aplicável o princípio da continuidade dos registros às desapropriações.

Justificamos a necessidade desse requerimento, dirigido ao MM. Juiz de Direito Corregedor Permanente do 3.º Cartório de Registro de Imóveis, por dois motivos: a) em primeiro lugar, por se tratar de procedimento desusado, fora da rotina de qualquer atividade normal do Registro de Imóveis, e, assim sendo, o Oficial do Registro sentir-se-á inseguro, indeciso e sem apoio para tomar tal decisão e realizar esse procedimento que, como vimos, chamamos de “ousado”; b) em segundo lugar, para evitar eventual recusa do Oficial do Registro, ensejando essa recusa provável processo de dúvida, lento, moroso, sem prazos fatais.

O ato administrativo pleiteado, com requerimento bem fundamentado e ins-

truído, parece-nos ser o caminho mais adequado para abreviar e dar segurança a esse procedimento registral.

Para esse fim, o requerimento deverá ser instruído com os seguintes documentos: a) certidão expedida pela Secretaria de Obras e Urbanismo da Prefeitura Municipal de Campinas, nos exatos termos a que nos referimos no item 6.1.4 deste parecer, para a perfeita descrição perimétrica da totalidade da gleba, área e confrontações, reproduzindo a descrição da planta que nos foi apresentada em xerocópia integrando o dossiê da consulente sob a letra “L”.

Essa certidão é indispensável para a perfeita descrição do imóvel na abertura da matrícula; b) Dec. municipal 4.517, de 22.8.74, que declarou de utilidade pública os terrenos que integram o Distrito Industrial de Campinas; c) relação **devidamente comprovada e instruída** com os acordos amigáveis, celebrados para o pagamento do preço da indenização, bem como com as certidões de sentenças proferidas em juízo, transitadas em julgado, nas ações de desapropriação, em relação ao valor da indenização, bem como as **certidões das citações e as imissões provisórias de posse concedidas em todas as ações ainda em tramitação**.

Esses documentos destinam-se, apenas, a comprovar ao MM. Juiz de Direito Corregedor Permanente que a expropriante — EMDEC — **já está imitada na posse de todos os imóveis declarados de utilidade pública para a urbanização e formação do Distrito Industrial**.

Tais documentos, ao nosso ver, **não necessitam ser registrados**, pois, conforme demonstramos suficientemente, a aquisição do domínio pelo poder expropriante é **originária**, e não derivada, e **prescinde da transcrição ou do registro anterior, em face da exceção, tranqüilamente admitida, ao princípio da continuidade dos registros**.

Haverá inúmeros lotes desapropriados em que a entidade expropriante apenas tem a imissão provisória da posse, como já foi dito; entretanto, diante da **irreversibilidade** da desapropriação e da teoria da aparência, entendemos serem perfeitamente possíveis a declaração e o reconhecimento do domínio ao Poder Público expropriante pelo MM. Juiz de Direito Corregedor Permanente, **autorizando a abertura da matrícula da totalidade da gleba em seu nome.**

Vale a pena relembrar, a respeito, a opinião dos mais doutos.

“Ora, em Direito expropriatório, o adquirente não sucede ao tradente ou alienante, mesmo porque a transferência da propriedade não resulta da intenção de transferir, por parte do senhor da coisa corpórea. Não emana desse acordo de vontades de que a tradição é consequência, na lição de Lafayette.

“Numa desapropriação, quem transmite o domínio não é o proprietário ou expropriado: é o juiz.”²⁶

Reconhecemos que esse procedimento não se ajusta e nem se afina aos cânones e à ortodoxia das regras que presidem o Registro de Imóveis.

Chamamos, por isso, a esta solução de “ousada”.

Entretanto, ela atende aos altos interesses da perfeita adequação da doutrina e da jurisprudência às conveniências econômicas, sociais e políticas do Direito em desenvolvimento.

Já tivemos oportunidade de dizer que o aforismo latino “ex facto oritur jus” é de uma realidade constante. Diuturnamente, tomamos conhecimento de situações novas, relações humanas e sociais não previstas pelo legislador, não reguladas em lei, e que, quando levadas ao Judiciário, através de sua patologia,

fazem com que o julgador, aplicando os princípios da analogia e da equidade, o “ex bono et aequo”, elabore a norma como se ele próprio fosse o legislador.

“Vê-se todos os dias a sociedade reformar a lei; nunca se viu a lei reformar a sociedade... A observação imparcial da vida jurídica, objeto da ciência do Direito, mostra que **existe em toda a sociedade um coeficiente de ilegalidade, do qual se pode dizer que é inevitável, pois que, se varia segundo o tempo ou o lugar, jamais é inteiramente nulo; parece que a ilegalidade, numa certa medida, é um fenômeno normal da vida do Direito,** e muitas vezes, com efeito, já o notamos, o progresso jurídico opera-se pelo conflito recíproco do legislador, dos juizes e dos costumes.”²⁷

No início deste parecer tivemos a oportunidade de nos referir à luta travada nos tribunais a respeito das desapropriações para a reurbanização e à revenda dos imóveis dela decorrente para particulares, bem como às dúvidas e incertezas levadas à decisão da Justiça sobre a instalação dos **distritos industriais.**

As decisões dos Tribunais do País anteciparam-se ao texto da lei que veio regulamentar a instalação dos **distritos industriais**, consagrando-as na Lei 6.602, de 7.12.78, que alterou a redação da alínea “i” do art. 5.º do Dec.-lei 3.365, de 21.6.41, acrescentando, ainda, a esse artigo dois parágrafos.

E é exatamente nesse labor jurídico que o Direito evolui para atingir soluções que muitas vezes se nos deparam difíceis, mas que necessitam ser obtidas, tendo em vista os interesses da coletividade, em constante refrega e conflito com o formalismo inútil e estéril.

26. Eurico Sodré, “A Desapropriação”, 2.ª ed., Saraiva, p. 236.

27. Jean Cruet, “A Vida do Direito e a Inutilidade das Leis”, Bahia, Livraria Progresso Editora, 1956, p. 527.

“Il Diritto non sempre può realizzare adeguatamente la sua funzione d’ordinamento, se si limita a costringere in una formula rigida tutti gli aspetti multiformi delle relazioni della vita, **la sua formola stereotipata o immobile resterebbe il più delle volte inadatta ad afferrare i fenomeni mutevoli sociale**, e perciò il legislatore opera con concetti **mobili** indeterminati, la cui specificazione è affidata all’arbitrio del giudice. **Si attua così un continuo scambio di forze fra la coscienza sociale ed il sistema positivo a traverso il giudice che diventa un cooperatore ed auxiliaro dell’ordine giuridico.**”²⁸

6.2.3. Obtido o ato administrativo do MM. Juiz de Direito Corregedor Permanente do 3.º Cartório de Registro de Imóveis da comarca de Campinas, para a abertura da matrícula da totalidade da gleba de terras onde se situa o Distrito Industrial de Campinas, em nome da entidade expropriante, o Oficial desse Registro tomará as providências necessárias para **averbar à margem da transcrição e da inscrição, em caso de existência de compromisso de compra e venda, ou na matrícula aberta de cada imóvel desapropriado, para declarar que aquele imóvel foi desapropriado e integrado em um só todo em nome da EMDEC, tendo sido aberta a matrícula desse todo sob o n. tal.**

Essa averbação, em nosso entender, é indispensável para que se obstem ou se impeçam eventuais alienações desses imóveis expropriados por parte de seus desavisados antigos proprietários, se tais registros permanecerem sem quaisquer anotações a respeito de sua integração em gleba maior.

6.2.4. Realizada, assim, a matrícula da totalidade da gleba em nome

28. Francesco Ferrara, “Trattato di Diritto Civile Italiano”, vol. I/64, Roma, Athenaeum, 1921.

da EMDEC, seguir-se-á o **registro do loteamento do Distrito Industrial**, conforme já nos referimos no item 6.1.5 deste parecer.

6.2.5. Registrado o loteamento pela EMDEC, a consulente — Mercedes-Benz do Brasil S/A — poderá, então, apresentar o seu contrato de compromisso de compra do lote ou **gleba G-1** para registro no 3.º Cartório de Registro de Imóveis.

7. A consulente aventa, para a solução do registro do seu contrato de compromisso de compra e venda, a possibilidade de ser efetuado, no seu interesse, um levantamento topográfico-perimetral da **gleba G-1**, que lhe foi prometida à venda, projetando-o sobre a situação fundiária preexistente no local, aprovando, posteriormente, a planta resultante junto à Prefeitura Municipal de Campinas.

Para esse fim, foram apresentadas, em seu dossiê, xerocópia da planta anteriormente existente, com a projeção nela do loteamento do Distrito Industrial (planta sob a letra “K”), constando a **gleba G-1**, e xerocópia da planta apenas de todo o Distrito Industrial (planta sob a letra “L”), sem qualquer projeção da situação fundiária anterior.

Não nos parece que uma solução parcial seja a ideal.

Entretanto, são perfeitamente compreensíveis o anseio e o desejo da consulente de resolver, em definitivo, a sua situação jurídica.

Na comparação entre as duas plantas verificamos que a **gleba G-1** foi projetada e abrangeu uma área desapropriada anteriormente ocupada pelos seguintes loteamentos: Jardim Nova América, Jardim Paulista, Jardim Universitário, Jardim Santos Dumont — primeira parte, Jardim Yara, Jardim Novo Horizonte, Jardim Santos Dumont — segunda

parte, Vila Nossa Senhora de Loreto, além das glebas de terra pertencentes à Singer do Brasil S/A, Irmãos Pigatto, Francisco Mazzo, Guernelli, Henrike, Reinaldo Wodewotzky, Wálter Klinke, Aparecido Celso Fidelis, João Felício, Irmãos Fidelis, Gouveia.

A solução alvitrada pela consultente, ao nosso ver, deveria, então, após obter o beneplácito ou a concordância da expropriante — EMDEC — seguir os seguintes procedimentos, os quais não se afastam das duas opções que anteriormente delineamos nos itens 6.1 e 6.2 e seus subseqüentes desdobramentos.

7.1. Assim, em primeiro lugar, a consultente deverá obter o levantamento topográfico da gleba que lhe foi prometida à venda — **gleba G-1** — e a sua projeção sobre os imóveis desapropriados.

Realizada essa providência de caráter técnico, deverá ser obtida a aprovação na Secretaria de Obras e Urbanismo da Prefeitura Municipal local. E, após a aprovação, esse órgão deverá expedir **certidão minuciosa** que relate que a **gleba G-1**, prometida à venda à consultente com 1.847.081,49 m², descrevendo minuciosamente o seu perímetro, resultante do levantamento topográfico, é o resultado da unificação dos seguintes imóveis: relacionar os lotes de cada loteamento, as glebas de terras dos proprietários que acima enunciamos e das vias públicas de cada um dos anteriores loteamentos, especificando uma a uma.

7.1.1. Concomitantemente, perante o 3.º Cartório de Registro de Imóveis **deverão ser registrados** os seguintes títulos: a) os acordos amigáveis constantes das escrituras públicas e as sentenças proferidas nas ações de desapropriação que tenham fixado o valor da indenização, transitadas em julgado e relativas aos imóveis que integram a gleba G-1;

b) a escritura pública de doação das ruas, praças e vias públicas efetuada pela Municipalidade de Campinas à EMDEC, a que já nos referimos; c) as citações das ações de desapropriação, com imissão provisória da posse em nome da expropriante, em relação aos imóveis em que não tenha havido, ainda, a fixação definitiva do preço da indenização.

7.1.2. Em seguida, perante o referido Registro Imobiliário e instruído com a certidão mencionada no item 7.1, será formulado requerimento solicitando a fusão dos imóveis registrados em consequência dos títulos enumerados nas alíneas “a” a “c” do item 7.1.1, sendo que, em relação às vias públicas doadas à EMDEC, a fusão referir-se-á tão-somente àquelas que integraram a gleba G-1, e, como já dissemos, deverão estar enunciadas na certidão expedida pela Prefeitura Municipal.

7.1.3. Em consequência ao pedido da fusão desses imóveis, o Oficial do Registro abrirá a matrícula tão-somente da gleba G-1 em nome da EMDEC como proprietária, mencionando como registros anteriores (item 5 do n. II do art. 176 da Lei de Registros Públicos) todos aqueles provenientes dos registros dos títulos a que nos referimos no item 7.1.1.

Aberta a matrícula, deverá o Oficial do Registro proceder, em cada uma das matrículas anteriormente abertas, relativas a cada um dos imóveis dos quais resultou a fusão, à **indispensável averbação de encerramento de cada uma delas**, como nos referimos no item 6.1.4, “in fine”, deste parecer.

7.1.4. Na **matrícula** então aberta para a **gleba G-1** será registrado o compromisso de compra e venda celebrado com a consultente — Mercedes-Benz do Brasil S/A.

A objeção que poderia ser levantada em relação ao procedimento que delineamos no item 7.1 e seus desdobramentos subseqüentes seria em relação à abertura das vias públicas que faceiam a gleba G-1.

Havendo a abertura de “novas vias de circulação, de logradouros públicos ou prolongamento, modificação ou ampliação das vias existentes”, considera-se existente um loteamento, preceitua o § 1.º do art. 2.º da Lei federal 6.766, de 19.12.79. Então, o registro do loteamento seria indispensável, nos termos do art. 18 dessa mesma lei.

Entretanto, a objeção pode ser refutada, e não nos constrangemos de sugerir este procedimento registral como estando afrontando a recente lei que regulamentou o parcelamento do solo urbano, se levarmos em consideração que essa lei foi promulgada tendo em vista, principalmente, coibir os abusos de loteadores particulares que se furtavam ao cumprimento das exigências legais e às posturas municipais sobre o fracionamento do solo urbano.

No caso que nos foi submetido para apreciar, o Poder Público municipal é o próprio interessado no parcelamento do solo que ele próprio desapropriou, e a EMDEC nada mais é do que um órgão da própria Prefeitura Municipal de Campinas.

Não se pode, assim, objetar, validamente, que as vias públicas só integram o domínio do município com o registro do loteamento (art. 22 da Lei 6.766/79), pois, no caso presente, a gleba G-1, desmembrada ou fracionada, já é do domínio da Municipalidade, em virtude da desapropriação, e as ruas que circundam a referida gleba G-1, prometida à venda à consulente, passaram a ter a caracterização de bens públicos de uso comum do povo pela sua **afetação, por ato administrativo**, como já nos referimos no item 3 deste parecer.

7.2. O outro procedimento para que a consulente possa obter o registro do contrato de compromisso de compra e venda da mencionada gleba G-1 seria aquele que delineamos no item 6.2 deste parecer e seus subseqüentes desdobramentos, principalmente o do item 6.2.2, no qual sugerimos um requerimento dirigido ao MM. Juiz de Direito Corregedor Permanente do 3.º Cartório de Registro de Imóveis da comarca de Campinas para a expedição de ato administrativo — **portaria ou provimento** — determinando ao Oficial desse Cartório a abertura da matrícula, **agora, tão-somente, da gleba G-1.**

Esse requerimento deverá ser instruído com a certidão da Prefeitura Municipal a que nos referimos no item 7.1 deste parecer e com os documentos relacionados no item 6.2.2.

O procedimento, como dissemos, seria em tudo idêntico ao que sugerimos, explicitamos e desdobramos no item 6.2 deste parecer, **restrito, agora, tão-somente, à gleba G-1.**

8. De tudo o que ficou exposto, passamos, agora, a responder às perguntas que nos foram formuladas na consulta.

Em relação à primeira pergunta:

a) É correto o entendimento da consulente no sentido de, verificada a impossibilidade da retrocessão ou prelação, advogar o recebimento do domínio — nos casos em que este ainda não pertence à EMDEC — com base na transcrição do anterior proprietário?

Resposta: Não. A impossibilidade do exercício da retrocessão, direito de preempção, preferência ou prelação do imóvel expropriado não autoriza o entendimento da consulente de receber o domínio com base na transcrição anterior do proprietário desapropriado.

A impossibilidade do exercício da retrocessão autoriza, isto sim, como disse-

mos no item 6.2 deste parecer, ao Poder Público expropriante, no caso a EMDEC, pleitear o registro do imóvel em seu nome, sem se vincular à transcrição anterior do proprietário desapropriado, pois, como vimos, **a aquisição do domínio nas desapropriações é originária** — item 3 deste parecer — prescindindo do número da transcrição anterior do imóvel desapropriado, como exceção que é ao princípio da continuidade dos registros.

O número da transcrição ou do registro aquisitivo do proprietário expropriado apenas é enunciado para o controle das anotações ou averbações que devam ser feitas pelo Oficial do Registro de Imóveis para a segurança de seus lançamentos, na expedição de certidões, ou para impedir eventuais alienações, pelo proprietário expropriado.

A prova do domínio do proprietário expropriado somente é exigível, no processo expropriatório, para o levantamento do pagamento do preço da indenização, nos termos do que preceitua o art. 34 do Dec.-lei 3.365, de 21.6.41.

b) Qual o “modus faciendi” perante os juízos aos quais estão submetidas as ações expropriatórias, ainda em curso objetivando o desiderato, conforme indagação anterior?

Resposta: Perante os juízos em que tramitam, ainda, as ações expropriatórias, o poder expropriante deverá, ao nosso ver, tão-somente, extrair as certidões necessárias para que possa ser registrada a imissão provisória da posse do imóvel expropriado.

Essas certidões deverão conter, como dissemos no item 6.1.3 deste parecer, as seguintes peças: a) descrição do imóvel expropriado e sua transcrição aquisitiva; b) o auto de imissão provisória da posse do imóvel expropriado; c) a petição inicial da ação e a citação do réu expropriado.

O registro da citação da ação real de desapropriação, como a imissão provisória na posse do imóvel expropriado, propicia, em nosso entendimento, a qualidade de **proprietário aparente** ao poder expropriante, conferindo-lhe a possibilidade de aliená-lo ou efetuar cessões desse direito, como foi acolhido pelo Provimento 1/74, do Des. Corregedor Geral da Justiça do Estado de São Paulo.

c) Qual o proceder recomendável à serventia imobiliária competente para formalização dos registros nas duas hipóteses figuradas, ou seja, registro do loteamento industrial e levantamento topográfico e posterior aprovação das plantas superpostas?

Resposta: A solução que nos parece mais recomendável, e à qual damos o nosso integral apoio, é a que expusemos no item 6.2 e seus desdobramentos 6.2.1 até 6.2.5.

Trata-se, como dissemos, de **solução ousada**, que não se ajusta e nem se afina aos cânones e à ortodoxia das regras rígidas dos textos legais.

Entretanto, como dissemos, ela atende aos altos interesses da circulação da riqueza imobiliária — objetivo para o qual foi determinada a desapropriação: instalação do Distrito Industrial de Campinas, com a revenda dos lotes ou das glebas às indústrias interessadas. E, ainda mais, a solução proposta encontra sólidas bases na doutrina e na jurisprudência.

A solução alvitrada, desde que acolhida pelo MM. Juiz de Direito Corregedor Permanente do 3.º Cartório de Registro de Imóveis, resolverá, de imediato, todo o registro do loteamento Distrito Industrial de Campinas.

Daí a razão, como dissemos, de opinarmos por uma solução global de um problema que diz respeito a toda Administração municipal de Campinas.

Quanto ao procedimento da segunda hipótese aventada pela consulente, para regularizar o seu domínio, propondo um levantamento topográfico e posterior aprovação das plantas superpostas, deixa-mo-lo delineado no item 7 deste parecer e seus desdobramentos 7.1 até 7.2.

Havendo acordo com a entidade expropriante — EMDEC — e a consulente, parece-nos que solução mais rápida, nesta hipótese, será a que sugerimos no item 7.2, com os desdobramentos idênticos aos que sugerimos no item 6.2 e subseqüentes.

Temos lido, nos jornais locais, que a entidade expropriante — EMDEC — não possui, ainda, uma definitiva e estável planta do loteamento Distrito Industrial de Campinas, tanto assim que cogita vender uma extensa gleba de terras à Cia. de Habitação Popular de

Campinas — COHAB-Campinas para a instalação de um núcleo habitacional.

A serem exatas tal notícia e tal situação, parece-nos, então, que a solução mais conveniente à consulente seria resolver, de uma vez por todas, e particularmente, o registro tão-só da **gleba G-1** que lhe foi prometida à venda há quase cinco anos, e até agora sem registro.

d) Pedem-se esclarecimentos auxiliares ou complementares julgados úteis por V. Exa.

Resposta: Procuramos ser minudentes nas soluções propostas e delineadas. Outros esclarecimentos auxiliares ou complementares que tenham faltado à nossa exposição serão prestados verbalmente à consulente.

É o nosso parecer, “sub censura” dos mais doutos.

Campinas, 30.1.80.

NATUREZA DO PRAZO DO ART. 683 DO CÓDIGO CIVIL

VALMIR PONTES
Advogado no Ceará

Reagindo, a seu modo, contra a permanência, no Direito brasileiro, do defasado e odioso instituto da enfiteuse, interessados em negócios de compra e venda de imóveis foreiros têm-se negado a pagar o laudêmio, que a lei impõe seja pago pelo vendedor, ao senhorio, sempre que este, avisado previamente da venda, não queira exercer seu direito de opção (CC, art. 683).

Essa negativa é possível, desde que não haja exigência em contrário por parte dos tabeliães, incumbidos de lavrar as escrituras — os quais, a nosso ver, nada têm com o problema, cumprindo-lhes apenas alertar as partes quanto ao seu dever legal — e desde que não haja imposição por parte de instituições financeiras, porventura receosas de se exporem, quando financiadoras das aquisições, aos azares de eventuais ações de resgate dos senhorios diretos.

Vendas de imóveis foreiros, assim, têm-se realizado independentemente do pagamento dos laudêmios devidos. Em face dessas vendas, levadas a efeito sem o cumprimento, pelos vendedores foreiros, do disposto na parte inicial do art. 683 do CC, ficam os senhorios com o direito de exercitar o seu direito de opção, ou resgate, mediante o depósito em juízo do valor das vendas levadas a efeito, se não preferirem a isso cobrar

os laudêmios não pagos por via executiva (CPC, art. 585).

Ocorre que certos senhorios, diante do fato consumado da venda sem o pagamento do laudêmio, omitem-se a respeito da respectiva cobrança executiva e por não disporem, no momento, de dinheiro suficiente para o resgate, ou por mero cálculo, deixam transcorrer meses, ou anos, até, da data da alienação, para, só muito depois, quando corroído pela inflação o quantum a ser depositado, proporem a ação de resgate, ou de reivindicação, a que têm direito, ainda dentro do prazo prescricional das ações reais (CC, art. 177).

Mas o direito de preferência do senhorio, estabelecido no art. 683 do CC, não tem essa pretendida elasticidade. O prazo para seu exercício não é prazo de prescrição, mas de decadência. De prescrição é o prazo da ação reivindicatória de que o senhorio, uma vez tempestivamente exercido o seu direito de preferência, dispõe para haver do adquirente o imóvel vendido, nos precisos termos do art. 685 do citado Código.

Como se sabe, a transcrição no Registro de Imóveis (ou o registro na matrícula do imóvel) tem o efeito imediato e geral de tornar público o ato ou contrato a que se refere, valendo tal publicidade “erga omnes”. Conforme a lição

sempre atual de Clóvis, a transcrição “publica, solenemente, a translação do direito real, tornando a sociedade conhecedora das suas mutações, e, assim, dando maior segurança às relações jurídicas. É nesse sentido que se diz ser a transcrição uma tradição solene. Na tradição há uma publicidade limitada; na transcrição, é a sociedade juridicamente organizada que, por intermédio do funcionário competente, dá publicidade à mutação do direito real; na tradição o alienante entrega a coisa móvel, na transcrição o oficial do Registro atesta a transmissão do imóvel” (“Código Civil Comentado”, 7.^a ed., vol. III/68-69, Livraria Francisco Alves, 1945).

A partir, portanto, da data da transcrição, ou do registro, no Registro de Imóveis, não pode o senhorio alegar ignorância quanto ao fato da venda, que desde então se torna público e eficaz contra todos. E, se interesse tinha o senhorio, como titular do domínio direto do imóvel vendido, em exercer seu direito de opção, previsto no art. 683 do CC, cabe-lhe manifestá-lo dentro do prazo de 30 dias, fixado no mesmo dispositivo legal, sob pena de perder o direito à preferência que a lei lhe assegura.

O art. 685 do CC dispõe que, se o enfiteuta não cumprir a sua obrigação, estatuída no art. 683, **poderá o senhorio usar, não obstante, do seu direito de preferência.** Quer dizer: realizada a venda do domínio útil sem o prévio aviso ao senhorio, a este resta ainda o direito de opção, assegurado pelo art. 683 do CC. Mas, se, para o exercício desse direito, o senhorio, quando avisado antes, dispõe do prazo de 30 dias para declarar, por escrito, datado e assinado, que quer a preferência da alienação, conforme o disposto no art. 683, **nesse mesmo prazo, contado da data em que se tornou pública a alienação pela trans-**

crição do respectivo título no Registro Imobiliário, há de o senhorio manifestar a preferência a que faz jus, sob pena de decair desse direito.

Situação semelhante à do senhorio, no caso de alienação de domínio útil a ele não previamente noticiada, é a do condômino na hipótese da venda a estranho, por outro condômino, da sua parte em coisa indivisível: se o condômino, a quem antes não se der conhecimento da venda, quiser a parte vendida tanto por tanto, poderá haver para si essa parte, se o requerer no prazo de 6 meses (CC, art. 1.139). Do mesmo modo o senhorio terá que manifestar sua preferência no prazo de 30 dias, fixado pelo art. 683 do citado Código. A analogia entre as duas espécies jurídicas é assinalada, aliás, pelo provector Caio Mário da Silva Pereira: “Alienado o domínio útil sem notificar o senhorio direto para que exerça a opção, poderá este promover a consolidação da propriedade, depositando o preço, **a símile do que se procede com o exercício do direito preferencial do condômino no caso de um consorte alienar a estranho a sua parte na coisa comum sem lhe reconhecer o direito de preferência** (CC, art. 1.139)” (“Instituições de Direito Civil — Direitos Reais”, vol. IV/180, Forense, 1970, n. 333).

Não se argua, em contrário, que, para reivindicar o imóvel, o senhorio teria, a contar da data da alienação, o prazo prescricional das ações reais, e não o prazo de 30 dias, de cunho decadencial. E tal não se argua porque o prazo decadencial de 30 dias, estabelecido no art. 683 do CC, **é para a simples manifestação ou exercício do direito de preferência, com o depósito do preço da aquisição,** e não para a propositura da ação reivindicatória, ação que poderá até deixar de ser ajuizada se o adquirente, ciente da opção manifestada pelo senhorio, resolver transmitir-lhe o do-

mínio útil do imóvel, consolidando, assim, em poder do senhorio a plena propriedade. Somente na hipótese em que, manifestada, pelo senhorio, no prazo de 30 dias, contado da ciência que tiver da venda, a opção que a lei lhe assegura, o adquirente se recusar à consolidação pretendida é que caberá ao senhorio haver para si, por meio da ação apropriada, que é a de reivindicação, o domínio alienado pelo foreiro sem prévio aviso a ele.

A não ser assim, isto é, a se admitir que o senhorio, pelo fato de não ter sido antecipadamente notificado da venda para o exercício, em 30 dias, do seu direito de preferência, pudesse manifestar ou exercer esse direito dentro do prazo prescricional das ações reivindicatórias (prazo de 10 anos ou 15 anos, conforme o caso — art. 177 do CC), ter-se-ia que chegar ao absurdo de admitir a dilatação para 10 ou 15 anos de um prazo que a lei quer curto e ao absurdo, também, da transmutação de um prazo que é de decadência em prazo prescricional.

Com efeito, cumpre distinguir, à luz dos arts. 683 e 685 do CC, entre a manifestação ou exercício, pelo senhorio, do seu direito de preferência e o pedido de reivindicação, que o último desses dispositivos lhe permite ajuizar. Para a primeira hipótese (manifestação do direito de preferência), o prazo é de 30 dias e tem natureza decadencial, quer quando a venda seja previamente levada ao conhecimento do senhorio, quer quando esse conhecimento só lhe chegue posteriormente, com a transcrição do ato de alienação no Registro Imobiliário. Para a segunda hipótese (propositura da ação reivindicatória, se necessário), o prazo é de prescrição e se regula pelo art. 177 do CC (10 ou 15 anos). Por outro lado, vale observar que, enquanto a reivindicação é, necessariamente, uma ação judicial, a manifestação do direito

de preferência dispensa ajuizamento, já que pode ser feita extrajudicialmente.

De outro modo, ter-se-ia como consequência um intolerável locupletamento injusto, por parte do senhorio, a par da natural odiosidade da anacrônica e onzenária posição em que ele se situa: notificado previamente da venda, ele teria apenas 30 dias para manifestar seu direito de preferência, depositando o preço; mas, não notificado, poderia aguardar tranqüilamente que decorressem meses e anos, até o máximo de 15, para declarar sua opção e depositar o preço, quando já aviltada, pela desvalorização, a moeda desse depósito, que não poderia sofrer correção. Seria até melhor para o senhorio que o foreiro não cumprisse sua obrigação, decorrente do art. 683 do CC, porque, isso ocorrido, não se veria ele, o senhorio, obrigado ao desembolso imediato (em 30 dias) do valor da venda do imóvel, que lhe cabe depositar concomitantemente com a manifestação da preferência.

Não valeria, igualmente, argumentar que a publicidade, decorrente do registro imobiliário, não supriria o aviso exigido pelo art. 683 do CC, aviso que há de ser prévio e não posterior à venda. Ou que é desse aviso prévio que deve correr o prazo para o exercício, pelo senhorio, do seu direito de preferência. É que o próprio Código, após estabelecer, no seu art. 683, a obrigatoriedade do prévio aviso, previu expressamente, a seguir, a hipótese da falta desse aviso prévio, ao dispor, no seu art. 685, que, “se o enfiteuta não cumprir o disposto no art. 683, poderá o senhorio direto usar, não obstante, de seu direito de preferência, havendo do adquirente o prédio pelo preço da aquisição”.

O que daí se deduz, sem sombra de dúvida, é que o direito de preferência do senhorio pode ser por ele exercido tanto no caso de lhe ser previamente avisada a venda em projeto como no

caso da venda já efetivada, quando esta chegue ao seu conhecimento. O direito de preferência do senhorio, portanto, não é por lei subordinado à ocorrência daquele prévio aviso, obrigação do foreiro, subsistindo mesmo depois de realizada a alienação sem o aviso antecipado do foreiro. O que importa, para o caso, é que o senhorio tome inequívoco conhecimento da alienação. Em qualquer hipótese, antes ou depois de levada a efeito a alienação, o senhorio pode sempre exercer seu direito de preferência. O aviso do foreiro não é, assim, condição ou requisito indispensável a que o senhorio exercite seu direito. O que se exige, como ponto de partida para o exercício, pelo senhorio, do seu direito de preferência, é o **conhecimento, por ele, da alienação ainda em projeto ou já realizada.**

Nesse sentido ensina, em magnífico parecer, o Min. Gonçalves de Oliveira: "A lei, a saber, o art. 683 do nosso CC, apenas exige que o enfiteuta não aliene o domínio útil "sem prévio aviso ao senhorio direto" para que este possa exercer o direito de opção. **O que visa a lei é ao conhecimento da alienação por parte do senhorio e que esse conhecimento seja inequívoco para que, a partir dele, corra o prazo legal de 30 dias para o exercício da opção mencionada.** Com efeito, por que exige a lei que se dê aviso da alienação ao senhorio? Sem dúvida para que, a conhecendo, possa este exercer a preferência a que tem direito, o "jus promisseseus" ou de preleção, a saber, "o direito de excluir o comprador e ficar com a coisa pelo

preço oferecido" (Lafayette, "Direito das Coisas", § 152)" (RF 177/377).

Ora, se o senhorio, não obstante a falta de prévio aviso, pode ainda exercer o seu direito de opção **contra o adquirente do imóvel foreiro**, na hipótese de venda feita sem aquele prévio aviso, o que se conclui, lógica e juridicamente, é que o prazo para a manifestação do direito de preferência e para o depósito do preço **há de ser o mesmo prazo de 30 dias, previsto no art. 683.** Outra não pode ser a conclusão, a não ser que se pretendesse transmutar um prazo decadencial de 30 dias em prazo prescricional de 10 ou 15 anos. Em acórdão de 22.5.67, relator o Min. Oswaldo Trigueiro, o STF firmou a orientação de que, "para exercer a preferência prevista no art. 683 do CC, o senhorio deve tornar efetivo o depósito do preço dentro de 30 dias" (RTJ 42/475).

Pronunciamentos jurisprudenciais existem dados como contrários à tese aqui exposta, como os insertos na RF 109/432 e 115/114, mas que não a infirmam. É que tais pronunciamentos partem da premissa de um conhecimento acidental da venda pelo senhorio, caso em que não se enquadra o conhecimento resultante do registro da venda no Registro de Imóveis. Neste caso, o senhorio que não exerce, em 30 dias, seu direito de opção, ou preferência, mediante o depósito judicial do preço da venda, decai do direito que lhe confere o art. 685 do CC, restando-lhe apenas o direito ao laudêmio, cobrável por meio de execução.

CERTIFICADOS PREVIDENCIÁRIOS (CQ/CRS-IAPAS)

A complexidade de seu cumprimento e sua justificável função social

OTHELO DILON CASTILHOS

Advogado do Banco do Brasil S/A em Cascavel — PR

Por força de nossas vinculações profissionais, a par de expressiva dificuldade na correta aplicação ou exigência de aplicabilidade irrepreensível, assim sem exceder o necessário, nem, porém, dispensá-lo no mínimo, preocupou-nos, sempre, sobremaneira, a difícil e aflitiva questão dos certificados previdenciários — CQ/CRS-IAPAS — em face da integralidade dos atos jurídicos que, eventualmente, estejam àquela certificação ligados.

Resultando daí estudos de certa dedicação, entre constatar, infelizmente, inexistirem comentários ou obras elucidadores da matéria em específico, cujo desinteresse parece menosprezo à seriedade das conseqüências, observamos algumas curiosas situações acerca do assunto, o que nos levou, mais à guisa de provocar outros possíveis entendimentos, a promover este modesto trabalho.

Assim, vejamos.

I — NATUREZA JURÍDICA DOS CERTIFICADOS

Ainda que por alto, vale abordarmos, preliminarmente, a própria natureza do regime previdenciário, que se inclui, de todos sabido, no conceito de prestações

positivas ao encargo do Estado contemporâneo para realização da justiça social, a se estruturar em forma de seguro social compulsório em proveito do trabalhador, como prestações previstas no art. 165, XVI, da CF, “ex vi” da ordem social com base no princípio da “valorização do trabalho como condição da dignidade humana”, de que trata o art. 160 de nossa Carta Magna, que, por obrigatoriedade, resultam em conseqüentes direitos dos segurados. Sua institucionalização organizacional, como disse o Prof. José Afonso da Silva, in revista “LTr”, março de 1979, “impõe constrangimentos, deveres e obrigações, e gera direitos correspectivos, na medida em que se manifesta como instrumento de intervenção na ordem econômica e social...”, visando ao resultado de justiça brotável do aludido art. 160 da CF.

Por lógico, o Estado, mentor natural desse programa, para o cumprimento de tais obrigações, por si ou através de seus organismos a tanto instituídos, necessita dos competentes recursos financeiros, próprios do imprescindível custeio. Daí que a própria Constituição, ao tempo em que assegura ao trabalhador o direito à Previdência Social nos casos

indicados, compõe o correlativo custeio pelo conjunto de contribuições da União, do empregador e do empregado.

Contornando, aqui, por não interessar à espécie de estudos, as teorias sobre a contribuição previdenciária dos empregadores e empregados, quer na concepção de Direito Privado, quer na de Direito Público, de relevância afiguramos, contudo, compreendermos os ingentes esforços do Estado na luta contra a sonegação contributiva.

Foi assim, pois, que, de modo a cercar-se das mais diligentes medidas fiscalizadoras, erigiu o Estado eficaz legislação, cujos mandamentos comportam inquestionável sucesso nesse prol. Trata-se da fórmula que lhe permite, a par de vigilâncias próprias, fiscalização indireta, sem dúvida mais exitosa.

Com tal propósito, e sob a legislação de que a seguir nos ocuparemos, foram criados o “Certificado de Quitação” e o “Certificado de Regularidade de Situação”, conhecidos por CQ e CRS, respectivamente.

II — ORIGEM E DESENVOLVIMENTO LEGISLATIVO

1960-1969

Ladeando qualquer legislação precedente, por irrelevância da matéria, o nosso estudo tem marco inicial na Lei 3.807, de 26.8.60, que dispõe sobre a Lei Orgânica da Previdência Social — LOPS, nela prevendo-se, por disciplinação do art. 181, e §§, a competente expedição regulamentadora pelo Poder Executivo.

Dita lei veio de ter disposições alteradas, conformando, no que importa, a seguinte redação:

“Art. 141. A Previdência Social fornecerá os seguintes documentos: I — às empresas vinculadas: a) Certificado de Matrícula — CM, a que se refe-

re...; b) Certificado de Regularidade de Situação — CRS, válido até 28 de fevereiro do ano seguinte ao da sua emissão, para servir de prova de que o contribuinte se acha, na forma que dispuser o regulamento, em situação regular perante a Previdência Social; c) Certificado de Quitação — CQ, que constitui condição para que o contribuinte possa praticar determinados atos, enumerados neste artigo, com a validade de 30 dias, a contar da data de sua emissão; II — aos segurados autônomos, o certificado a que se refere o n. I, “b”.

“§ 1.º. O CM é de apresentação obrigatória: a) perante a autoridade competente, para o licenciamento de obras de construção, reformas ou acréscimos de prédios, por parte do responsável direto pela execução das mesmas; b) perante os órgãos da Previdência Social e os arrecadadores de suas contribuições, para identificação do contribuinte e dos elementos cadastrais de sua inscrição.

“§ 2.º. O CRS, a ser trasladado no instrumento pelo servidor público ou escrevente juramentado, juntado por cópia autenticada ao processo ou ao pedido inicial da empresa, ou ainda caracterizado pelo seu número de data de emissão mediante certidão passada no documento fornecido à empresa, conforme o caso, será exigido obrigatoriamente: a) para a concessão de financiamento, empréstimo e ajuda financeira, para o pagamento das parcelas dos mesmos, cotas-partes e alíquotas de impostos ou subvenções de qualquer espécie por parte das repartições públicas, estabelecimentos de crédito oficiais e seus agentes financeiros, autarquias, entidades de economia mista e empresas públicas ou de serviços públicos; b) para a assinatura de convênios, contratos, ou quaisquer outros instrumentos com repartições ou entidades públicas, autarquias, sociedades de economia mista ou seus agentes; c) para o arquivamento de quaisquer atos

no Registro do Comércio, excetuando-se desta exigência os atos pelos quais a empresa substitui total ou parcialmente seus gestores, desde que não impliquem mutação patrimonial; d) para a participação em concorrências, tomadas ou coletas de preços ou quaisquer licitações de bens ou destinadas à contratação de serviços e obras.

“§ 3.º. O CQ, que será arquivado e registrado pelo serventuário público pela ordem de lavratura dos instrumentos públicos ou da transcrição dos instrumentos particulares, para os quais foi emitido, será exigido obrigatoriamente das empresas vinculadas: a) para alienação ou promessa de alienação, oneração ou disposição de bens imóveis; b) para a alienação ou promessa de alienação, oneração ou disposição de bens móveis incorporáveis ao ativo imobilizado; c) para a cessão e transferência ou para a promessa de cessão e transferência de direitos; d) para o pagamento de haveres nas liquidações e dissoluções de sociedades e para a expedição de cartas de adjudicação ou arrematação de bens, salvo quando expedidas em favor da Fazenda Pública federal, estadual ou municipal e em processos trabalhistas, inclusive de acidentes do trabalho.

“§ 4.º. Será também exigido CQ para a primeira operação a ser realizada com prédio ou unidade imobiliária após sua construção, seja de promessa de venda, de compra e venda, de cessão e transferência ou de promessa e cessão de direitos aquisitivos.

“§ 5.º. Independem da apresentação do CQ: I — as transações em que forem outorgantes a União Federal, os Estados, os Municípios e as entidades públicas de direito interno sem finalidade econômica, assim como as pessoas ou entidades não obrigadas a contribuir para a Previdência Social; II — as transações realizadas pelas empresas que exercitam a atividade de comercialização

de imóveis, desde que apresentem o CRS e que dele conste expressamente essa finalidade; III — os instrumentos, atos e contratos que constituem retificação, ratificação ou efetivação de outros anteriores, para os quais já tenha sido apresentado o CQ; IV — as transações de unidades imobiliárias resultantes da execução de incorporação, realizada na forma da Lei 4.591, de 16.12.64, desde que a certidão própria tenha sido apresentada para a inscrição do respectivo memorial no Registro de Imóveis; V — as transações de unidades construídas com financiamento contratado por instrumento para cuja lavratura já tenha sido apresentado o CQ.”

Nota: Redação do art. 141 dada pelo Dec.-lei 66, de 21.11.66; redação do § 2.º dada pela Lei 5.729, de 8.11.71; redação da alínea “d” do § 3.º dada pela Lei 5.432, de 7.5.68; § 5.º acrescentado pelo art. 1.º do Dec.-lei 821, de 5.9.69.

A esse art. 141 foi acrescentado, como se vê, e indicado sob nossa “nota”, pelo Dec.-lei 821, de 5.9.69, o § 5.º, que dispõe, por excepcionalidade, da dispensa de apresentação do CQ nos casos que indica, bem como, a ver do art. 2.º do mesmo decreto-lei, restringe a exigibilidade do CQ às contribuições devidas pela dependência da empresa do local onde se situar o objeto da transação, se for o caso, ou por sua sede.

O artigo seguinte, de n. 142, da citada Lei Orgânica da Previdência, com a alteração que lhe deu o mencionado Dec.-lei 66/66, originariamente traça as conseqüências pela inobservância das obrigatoriedades supravistas, exercendo inegável força coercitiva. Vejamos:

“Art. 142. Os atos praticados e os instrumentos assinados ou lavrados com inobservância do estipulado no art. 141 são considerados nulos, de pleno direito, para todos os efeitos, assim como os respectivos registros públicos a que estiverem sujeitos.

“§ 1.º. A Previdência Social poderá intervir, nos instrumentos nos quais é exigido o CQ, para dar quitação de dívida do contribuinte ou autorização para a sua lavratura, independente da liquidação da dívida, desde que fique assegurado o seu pagamento com o oferecimento de garantia suficiente, a ser fixada em regulamento, quando o mesmo seja parcelado.

“§ 2.º. Os **servidores, serventuários, da Justiça, autoridades e órgãos que infringirem** o art. 141 desta lei incorrerão em multa correspondente a um salário mínimo de maior valor vigente no País, imposta e cobrada pela Previdência Social, sem prejuízo da responsabilidade que, no caso, couber.

“§ 3.º. As empresas, enquanto estiverem em débito, não garantido, por falta de recolhimento das contribuições devidas à Previdência Social, não poderão: a) distribuir quaisquer bonificações a seus acionistas; b) dar ou atribuir participação de lucros a seus sócios cotistas, bem como a seus diretores e demais membros de órgãos dirigentes, fiscais ou consultivos.

“§ 4.º. A desobediência ao disposto no § 3.º sujeitará o responsável a multa de montante igual a 50% das quantias que houver pago indevidamente, imposta e cobrada nos termos dos arts. 83 e 84” (grifos nossos).

As regulamentações que se lhe seguiram em nada alteraram, como seria natural, as condições de obrigatoriedade impostas, referentemente ao artigo em tela, tangencial aos certificados.

Mas o Dec. 60.368, de 11.3.67, de função específica — é o que se nota — para regulamentar a expedição dos certificados previdenciários, a tanto quanto interpretamos, **inovou**. Com efeito, exorbitando da lei que regulamentou, passou a expressar que o CRS haveria de ser **trasladado** nos instrumentos públicos ou **particulares**. Veja-se o seu art. 3.º: “Art. 3.º. Será obrigatória a con-

signação de que foi feita a apresentação do CRS: a) pelas repartições, entidades ou empresas públicas ou de serviços públicos, autarquias, sociedades de economia mista, estabelecimentos de crédito oficiais ou seus agentes, mediante o **traslado** de seus termos nos instrumentos públicos ou **particulares**, referentes à concessão de financiamentos, empréstimos ou ajudas financeiras, em convênios, contratos ou quaisquer outros atos em que sejam interessadas empresas, entidades ou pessoas sujeitas a contribuição para a Previdência Social...” (grifos nossos).

A obrigatoriedade de transladação do CRS nos instrumentos particulares, matéria de nossa observação especial adiante, foi o de que mais profundo se verificou na mudança legislativa por este decreto.

1973

Aos 6.9.73 surgiu o Dec. 72.771, que veio regulamentar integralmente a Lei 3.807/60 (Lei Orgânica), com as alterações até então verificadas (Lei 5.890/73), e aqui não repetiu, de maneira expressa, aquela alteração legislativa de transladação do CRS nos instrumentos particulares, em que pese, como se verifica, a ter regulado, também pelo art. 252 e ss., o “controle de regularidade das empresas”.

O art. 2.º desse decreto regulamentador, entre informar o termo de sua vigência, dispôs **revogadas as disposições em contrário**, numerando, por especialidade, o Dec. 60.501, de 14.3.67, e os Decs. 54.208, de 26.8.64; 60.889, de 22.6.67; 60.998, de 13.7.67; 62.192, de 30.1.68; 62.789, de 30.5.68; 63.230, de 10.9.68; 63.600, de 13.11.68; 64.186, de 11.3.69; 65.689, de 12.11.69; 68.358, de 16.3.71; 68.877, de 6.7.71; 70.766, de 27.6.72; 71.623, de 29.12.72, e 71.992, de 26.3.73. Deixou, pois, como se vê, de expressa-

mente indicar como revogado o Dec. 60.368/67, que fora especial para regulamentar a expedição dos certificados previdenciários, apesar de já então regulamentada, implicitamente, por regulamentações gerais precedentes, que, por caráter de generalidade, sem dúvida englobaram também o aspecto certificador.

1976 — CLPS

De modo a pôr termo ao tormentoso sistema, reuniu-se num só texto toda a esparsa e fragmentária legislação referente à Previdência urbana, a cargo do INPS, visando a facilitar seu emprego e obediência, o que veio de ser consumado através do Dec. 77.077, de 24.1.76, quando por ele expedida a Consolidação das Leis da Previdência Social — CLPS.

Referida Consolidação, conforme constatável no preâmbulo do decreto que a erigiu, compreende “as disposições da Lei Orgânica da Previdência Social (Lei 3.807, de 26.8.60) e da respectiva legislação complementar, revistas, atualizadas e reenumeradas” (grifos nossos). Repetiu, assim, tudo quanto até então disciplinava acerca das certificações previdenciárias, objeto do Controle de Regularidade dos obrigados à Previdência, trazendo a um só corpo de lei a integralidade normativa. E tal haveria de ser, pois, entendendo-se, por óbvio, como “legislação complementar” toda aquela que pretendeu acrescer à originária, incluso, pensamos, também o contido no Dec. 60.368/67, que, a par de regulamentar, igualmente inovou, é intuitivo de veras que ao tempo dessa Consolidação despiciendo se revelava observar-se qualquer outro texto de lei no tocante à Previdência, notadamente quanto comportável ao CRS e ao CQ. Aliás, isto deixou antever claro a própria “Exposição de Motivos”, quando expressou:

“17. Dentro dessa orientação, pareceu indicado colocar em títulos ou capítulos especiais matérias como o seguro de acidentes do trabalho ou a contagem recíproca de tempo de serviço. Também **para facilitar a consulta, foram abertas divisões específicas para assuntos importantes** como o valor dos benefícios, os prazos de carência, **os Certificados de Regularidade de Situação e de Quitação, antes incluídos em extensos capítulos genéricos...**

“19. Peço vênha para ressaltar dois aspectos da maior importância no tocante à Consolidação.

“20. Em primeiro lugar, **ela constitui, s.m.j., virtual inovação legislativa**, porque, embora expedida por decreto, não é regulamento, **mas sim um documento legal de natureza substantiva**, elaborada que foi por força de comando legislativo expresso” (in Farid Salomão José, “Comentários Práticos à CLPS” — grifos nossos).

Robora em prol de abrangência dos dispositivos do especial Dec. 60.368/67 o fato de a Consolidação destinar capítulo próprio às certificações previdenciárias, em que pese ao texto remeter ao Regulamento aprovado por aquele mesmo decreto e dele, ainda, vislumbrar-se, como específico motivo, a “expedição de documentos”.

III — ATUALIDADE LEGISLATIVA

1977

Com o advento da Lei 6.439, de 1.9.77, inicia-se um novo capítulo da história previdenciária brasileira. Instituiu-se, por ela, o Sistema Nacional de Previdência Social — SINPAS, sob a orientação, coordenação e controle do Ministério da Previdência e Assistência Social — MPAS, cujo sistema engloba, distributivamente, por funções, além da manutenção do INPS, do Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural — FUNRURAL e do Instituto de Previdên-

cia e Assistência dos Servidores do Estado — IPASE, a criação das autarquias Instituto Nacional de Assistência Médica da Previdência Social — INAMPS e Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social — IAPAS, sendo esta última a de que nos ocuparemos por excelência, em face de sua natureza — **custeio**.

Dito diploma, com efeito, instituiu o SINPAS, com a finalidade de integrar as funções atribuídas às entidades, criadas e/ou incorporadas, para: I — concessão e manutenção de benefícios e prestação de serviços; II — custeio de atividades e programas; III — gestão administrativa, financeira e patrimonial.

De notar-se que essa lei, criando o INAMPS e o IAPAS, como autarquias distintas e de finalidades específicas, a par da subsistência do INPS, transferiu ao IAPAS, na conformidade do art. 13, V, § 1.º, “os atuais poderes, competências e atribuições do INPS, do FUNRURAL, do IPASE e das demais entidades do SINPAS para **arrecadar, fiscalizar e cobrar** as contribuições e demais recursos destinados à Previdência e Assistência Social, e aplicar as sanções previstas para os casos de inobservância das normas legais respectivas”.

No que tange ao FUNRURAL, também objeto de certificação, em que pese à permanência de utilização desta sigla como mera identificação diferenciadora de atendimento beneficiário, a lei prevê sua extinção, quanto assim do IPASE, tão logo concluída a implantação definitiva do SINPAS, nos termos do art. 33 da citada Lei 6.439/77.

Mas, pelo seu art. 2.º, observa-se que são mantidos, com o **respectivo custeio, na forma da legislação própria**, os regimes de benefícios e serviços, antes a cargo do INPS, do FUNRURAL e do IPASE, valendo dizer que a arrecadação promovida pelo IAPAS no cumprimento de suas atribuições obedecerá a

critério distributivo a cada bloco de contribuintes, assim “urbanos”, “rurais” e “funcionalismo civil da União”.

De tal forma, é imperioso entender-se, aliás de expressão literal no decreto regulamentador, como veremos adiante, que as respectivas leis de base — INPS (Consolidação), FUNRURAL e IPASE — permanecem integralmente.

Através do seu art. 33, a aludida lei previu que o Poder Executivo baixaria o competente regulamento e tomaria as necessárias providências para a organização das novas entidades, reformulação das remanescentes e liquidação das extintas, a fim de que o SINPAS viesse a ser efetivamente implantado.

1979

Cumprindo os ditames da Lei, aos 24.1.79 o Poder Executivo baixou dois regulamentos. O de n. 83.080, relativo aos benefícios da Previdência, e o n. 83.081, relativamente ao **custeio**, objeto que importa ao presente estudo.

DECRETO 83.081/79

Com o Dec. 83.081, de 24.1.79, ficou aprovado o Regulamento do Custeio da Previdência, com vigência a partir de 1.º de março do mesmo ano, revogadas as disposições em contrário, **especialmente** os dispositivos regulamentares relativos a custeio (arts. 1.º-4.º).

De especial atenção o contido no art. 3.º desse decreto regulamentador, “verbis”: “Ficam revogadas as disposições em contrário, **especialmente** os dispositivos regulamentares relativos a custeio” (grifamos).

Tendo dito Regulamento disposto integralmente, em título e seção especiais, sobre o “custeio” da Previdência urbana e rural (arts. 33 e ss. e 76 e ss.), em cumprimento, diga-se, à expressa revogação dos dispositivos regulamentares

relativos a custeio vista no art. 3.º, im-ponível parece-nos resumir-se, hoje, neste decreto e leis básicas dos respectivos recursos, a análise a que nos propomos — certificação previdenciária com fito de fiscalização indireta, objetivo de arrecadação e, de consequência, do “custeio”.

Neste passo, convém convergir preliminar análise ao referido Regulamento, abordando as principais e pertinentes disciplinações.

O seu art. 1.º, com efeito, estabelece em que se fundamenta o custeio: “Art. 1.º. O custeio da Previdência Social dos trabalhadores urbanos e rurais, dos funcionários públicos civis da União e dos respectivos dependentes **se fundamenta basicamente:** I — na legislação reunida na **CLPS**, expedida com o Dec. 77.077, de 24.1.76, e legislação posterior pertinente; II — na **Lei Complementar 11**, de 26.5.71, que instituiu o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural — **PRO-RURAL**, com as alterações da Lei Complementar 16, de 30.10.73, e legislação posterior pertinente; III — na **Lei 6.260**, de 6.11.75, que instituiu a Previdência e Assistência Social em favor dos empregadores rurais e seus dependentes; IV — nas **Leis 6.195**, de 19.12.74, e 6.367, de 19.10.76, que dispõem sobre o seguro de acidentes do trabalho; V — no **Dec-lei 3.347**, de 12.6.41, que instituiu o regime de benefícios de família dos servidores estatutários da União, e legislação posterior pertinente” (grifos nossos).

Essa legislação reuniu, a bem de ver, a cargo exclusivo do IAPAS, o integral encargo da arrecadação e fiscalização previdenciária, definindo e regulando, em seções e subseções próprias, os “segurados da Previdência Social urbana” (art. 5.º e ss.); os “trabalhadores rurais” (art. 16 e ss.); os “empregadores rurais” (art. 19 e ss.); os “funcionários federais” (art. 24 e ss.). De tal maneira,

não há mais se falar em “certificados” do INPS e/ou do FUNRURAL, mas, tão-somente, em **certificados do IAPAS** (CQ e/ou CRS).

Diga-se, ainda, que, a par dos documentos certificatórios CQ e CRS, foi criado, e permanece válido, o “Certificado de Isenção” quanto ao FUNRURAL, o qual, embora não se o veja contemplado na legislação previdenciária, haverá de constituir presunção, de resto reconhecida pelo órgão interessado, de que o produtor não se enquadra nas situações a que se refere o art. 15, I, “a” e “b”, da Lei Complementar 11, de 25.5.71, hipótese pela qual só não se sujeitavam à apresentação daqueles documentos (CQ/CRS-FUNRURAL) os produtores que não industrializassem ou comercializassem, diretamente, os seus produtos, acrescentada, adiante, ainda, a condição de que não os exportassem diretamente.

Importa asseverar que a expedição dos certificados previdenciários engloba, hoje, a situação do contribuinte em todas as áreas, de tal sorte que o portador do CQ/CRS-IAPAS demonstra haver satisfeito, “in thesi”, todas as suas obrigações previdenciárias, quer por atividade, porque esteja inscrito, quer por outras incidências, porque contribua.

Na conformidade do art. 13 do Dec. 83.081, em exame, a filiação à Previdência urbana é única e pessoal, mesmo que o segurado exerça mais de uma atividade remunerada. Mas haverá de contribuir em relação a todas as atividades que exercer, respeitados os tetos limites do salário-contribuição (§ 2.º do art. 13).

No que tange à Previdência Social rural — de que é excluído o empregador que também exerça atividade em virtude da qual seja segurado obrigatório de outro regime previdenciário (art. 20, V) — o empregador, como tal definido nesta mesma lei e por remissões (Decs. 77.514, de 29.4.76; 79.575, de 26.4.

.77, e 83.924, de 30.8.79), haverá de inscrever-se nessa qualidade, além dos recolhimentos relacionados com o produto, a serem feitos por si quando industrialize, venda ao consumidor ou exporte; ou pelo adquirente, consignatário ou cooperativa (arts. 85 e ss., 76-77 e 19 e ss.), contribuição, esta, sobre produto, que é independente da qualidade, porque inscrito o seu produtor.

Observe-se que o **fato gerador** da certificação relacionada com a Previdência Social rural, conquanto de emissão comum do IAPAS, repousa no art. 4.º da Lei 5.757, de 3.12.71, "verbis": "Será obrigatória, a partir do mês de janeiro de 1972, para os contribuintes do FUNRURAL a que se refere o art. 15, I, "a" e "b", da Lei Complementar 11, de 25.5.71, a apresentação de CRS e CQ expedidos pelo FUNRURAL (hoje IAPAS), nos mesmos casos e para os mesmos efeitos previstos nos arts. 141 e 142 da Lei 3.807, de 26.8.60".

Examinadas essas situações, de profunda novidade relativamente ao sistema antigo e conhecido, entendemos convincente rápida passagem sobre alguns conceitos, próprios à melhor interpretação do "quadro geral" que adiante apresentaremos e, bem assim, do que se desenvolverá doravante neste trabalho.

CONCEITOS DIVERSOS

Empresa = 1) **empregador**, como definido na CLT (art. 30, I, "a"), que assim considera (CLT, art. 2.º):

"Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, **assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço.**

"§ 1.º. Equiparam-se ao empregador, para os efeitos exclusivos da relação de emprego, **os profissionais liberais, as instituições de beneficência, as associações recreativas ou outras instituições**

sem fins lucrativos, que admitirem trabalhadores como empregados"; 2) a **repartição pública, a autarquia e qualquer** outra entidade pública ou serviço administrado, incorporado ou cedido pelo Poder Público, em relação aos respectivos servidores abrangidos pela Previdência Social urbana (art. 30, I, "b").

Empresa por equiparação = além da equiparação própria da CLT (§ 1.º do art. 2.º), equipara-se à empresa, para os efeitos de vinculação à Previdência Social urbana, na conformidade do parágrafo único do art. 30 do Dec. 83.081/79, "...o **trabalhador autônomo que remunera** os serviços a ele prestados por outro trabalhador autônomo, bem como a **cooperativa** de trabalho e a **sociedade civil** de direito ou de fato, prestadora de serviços".

Trabalhador autônomo = quem (cf. art. 7.º, IV, do Dec. 83.081/79): "a) exerce habitualmente e por conta própria atividade profissional remunerada; b) presta, sem relação de emprego, serviços remunerados de caráter eventual a uma ou mais empresas".

Equipara-se: "o empregado de representação estrangeira ou organismo oficial estrangeiro ou internacional que funciona no Brasil, salvo se obrigatoriamente sujeito a regime próprio de previdência social" (art. 7.º, V, § 1.º).

Incluem-se: "a) o condutor autônomo de veículo rodoviário, assim considerado quem exerce atividade profissional sem vínculo empregatício, quando proprietário, co-proprietário ou promitente comprador de um só veículo; b) quem exerce a atividade de Auxiliar de Condutor Autônomo de veículo rodoviário em automóvel cedido em regime de colaboração, nos termos da Lei 6.094, de 30.8.74; c) o comerciante ambulante, assim considerado quem, pessoalmente, por conta própria e a seu risco, exerce pequena atividade comercial em via pú-

blica, ou de porta em porta" (art. 7.º, V, § 4.º).

Empregador rural — nota-se que houve especial preocupação em definir "empregador rural", encontrando-se a disciplina repetitivamente; tais assim: a) art. 13 do Dec. 73.617, de 12.2.74, que regulamentou a Lei Complementar 11, de 25.5.71; b) art. 1.º da Lei 6.260, de 6.11.75; c) art. 2.º do Dec. 77.514, de 29.4.76, que regulamentou a Lei 6.260, supra; d) o recente Dec. 83.924, de 30.8.79, que, suprimindo as alíneas "a" e "b" e os §§ 1.º e 2.º, deu a seguinte redação ao art. 2.º do Dec. 77.514, de 29.4.76, alterado pelo Dec. 79.575, de 26.4.77 — Regulamento do Regime Previdenciário e Assistencial dos Empregadores Rurais e seus Dependentes: "Considera-se empregador rural a **pessoa física**, proprietária ou não, que, em estabelecimento rural ou prédio rústico e com o concurso de empregados utilizados a qualquer título, ainda que eventualmente, explore em caráter permanente, diretamente ou através de prepostos, atividade agroeconômica, assim entendida a atividade agrícola, pastoril, hortigranjeira ou indústria rural, bem como a extração de produtos primários, vegetais ou animais".

Mas, apesar de tê-lo feito após a vigência do Dec. 83.081/79, que aprova o Regulamento do Custeio da Previdência, temos que este não resultou alterado no conceito que a propósito de empregador rural emitiu, eis que, além de ser mais abrangente e lógico, não teve revogação expressa de seus termos, apesar de o decreto novo (n. 83.924/79) revogar as disposições em contrário. Assim que, pelo Dec. 83.081/79, conforme seu art. 17: "Considera-se empregador... a **pessoa física ou jurídica**, proprietária ou não, que em estabelecimento rural ou prédio rústico explora atividade agrícola, pastoril, hortifrutigranjeira, ou a indústria rural; bem como a extração de

produtos primários, vegetais ou animais, em caráter permanente ou temporário, diretamente ou através de prepostos, com o concurso de empregados".

Indústria rural = "a atividade que compreende o **primeiro tratamento** dos produtos agrários, **sem transformá-los na sua natureza**".

Compreende-se por primeiro tratamento: "a) o beneficiamento, a primeira modificação e o preparo dos produtos agropecuários e hortifrutigranjeiros e das matérias-primas de origem animal ou vegetal para posterior venda ou industrialização; b) o aproveitamento dos subprodutos oriundos das operações referidas no § 1.º, de preparo e modificação dos produtos "in natura" (art. 17, §§ 1.º, "b", e 2.º, do Dec. 83.081/79).

Este conceito está intimamente relacionado com o de:

Produto rural = "entende-se como produto rural aquele que, não tendo sofrido qualquer processo de industrialização, provenha de origem vegetal ou animal, inclusive as espécies aquáticas, ainda que tenha sido submetido a beneficiamento, assim compreendidos os processos primários de preparação do produto para consumo imediato ou posterior industrialização, como descaroçamento, pilagem, descascamento, limpeza, abate e seccionamento de árvores, pasteurização, resfriamento, secagem, aferventação e outros análogos, bem como o subproduto e o resíduo obtidos através dessas operações" (§ 3.º do art. 76 do Dec. 83.081/79).

Transação — de múltiplas referências, o termo foi definido pelo Dec. 60.368, de 11.3.67, arts. 5.º e 6.º, "expressis verbis":

"Art. 5.º. São considerados transações imobiliárias quaisquer atos, praticados por empresas, de que resultem negociações com os bens relacionados nos arts. 43 e 44 do CC, tais como: a) pro-

messa de compra e venda; b) promessa de cessão e transferência de direitos aquisitivos; c) cessão e transferência de direitos aquisitivos; d) compra e venda; e) permuta; f) retrovenda; g) dação em pagamento; h) venda a contento; i) doação; j) hipoteca; l) anticrese; m) incorporação ao patrimônio de sociedades; n) usufruto.

“Art. 6.º. São transações de bens móveis, incorporados ao ativo imobilizado de empresas, quaisquer atos de disposição ou oneração de bens incluídos no seu inventário patrimonial, tais como máquinas, equipamentos, veículos, móveis, títulos, ações, a saber: a) promessa de compra e venda; b) promessa de cessão e transferência e cessão e transferência de direitos aquisitivos; c) compra e venda; d) caução de hipoteca e penhor (Dec. 24.778, de 14.7.34); e) penhor de máquinas e aparelhos utilizados na indústria (Dec.-lei 1.271, de 16.5.39); f) penhor industrial e veículos automotores, equipamentos para a execução de terraplenagem e pavimentação e quaisquer viaturas de tração mecânica, usadas nos transportes de passageiros e cargas (Lei 2.931 de 27.10.58); g) alienação fiduciária em garantia (art. 66 da Lei 4.728, de 14.7.65); h) permuta, retrovenda, dação em pagamento, venda a contento, doação e incorporação ao patrimônio de sociedade.”

Por diversas ocasiões se disse, aqui, e se haverá de argumentar ainda, que o Dec. 60.368/67, definidor do termo “transação” para os efeitos certificatórios, encontra-se revogado; e tal revogação repousa na nova e integral disciplina da matéria de que o mesmo tratava, qual a de regular a expedição e emprego dos certificados previdenciários. Ocorre, porém, que, num aspecto, dele remanescente, porque não tratado na novel regulamentação, poder-se-ia dizer que dito decreto subsiste. É exatamente no quanto a definir “transação”. Diríamos, até,

que, mesmo revogado integralmente pela normação do sistema num todo, o espírito da definição permanece.

Fato curioso é que o termo “transação”, evidentemente empregado no sentido de negócio, convênio, ajuste, aparece como fato gerador da obrigatoriedade do CQ quando da “primeira transação” com prédio ou unidade imobiliária, seja qual for a sua forma, cuja construção tenha sido terminada já na vigência do Dec.-lei 66, de 21.11.66” (art. 129, III, “e”, do Dec. 83.081).

Decorrente da “mens legis”, o que importa, “in casu”, é a indubitosa demonstração de pagamento das contribuições previdenciárias cabentes à mão-de-obra do prédio ou unidade imobiliária. Assim, é de se supor que, se apresentado dito certificado quando da averbação da obra, “ipso facto” resulta provado o devido recolhimento em face das subsequentes operações como venda, permuta, promessa etc. Mas, se atentarmos para a literalidade da lei — transação — a cautela recomenda seja o mesmo CQ novamente exigido quando da primeira operação posterior à averbação. Pelo mesmo princípio há de se afirmar a inexistência do CQ para somente averbar a obra no Registro Imobiliário, eis que a definição do termo “transação”, que é legal, não vislumbra a averbação ou atos registraes como tal.

Situação regular — “para efeito da emissão do CRS, considera-se regular a situação da empresa ou do segurado: I — em dia com o recolhimento das contribuições, acréscimos legais, multas e outras importâncias devidas ao Fundo de Previdência e Assistência Social — FPAS; II — que tenha firmado e venha cumprindo termo de confissão de dívida para liquidação parcelada do seu débito; III — cujo débito esteja pendente de julgamento em face de defesa ou de recurso tempestivos; IV — cujo débito esteja garantido por depósito em dinhei-

ro ou mediante uma das formas do § 1.º do art. 133 (hipoteca, alienação fiduciária móvel, fiança bancária, caução de ORTN, vinculação das parcelas do preço do bem a ser negociado a prazo pela empresa).

“Parágrafo único. O disposto no n. III não se aplica aos débitos relativos às importâncias não contestadas, ainda que incluídas no mesmo processo de cobrança de contribuições pendentes de julgamento” (art. 131 do Dec. 83.081/79).

Promovidos tais destaques, como nos pareceu conveniente fazê-lo, para melhor visão da matéria, oferecemos, a seguir, “quadro geral” elucidativo das situações incidentes dos certificados previdenciários, o qual tem a pretensão de dar ao intérprete, por ampla visualização, pronta aplicabilidade ou análise da incidência dos certificados previdenciários.

Para o seu emprego basta que, conhecida a hipótese, coteje-se a **incidência dos documentos em relação aos obrigados** (Campo A) com a **incidência dos certificados em relação à matéria** (Campo B), devendo resultar, guardados os conceitos próprios às situações, e em reserva as exceções informadas, a determinação dos certificados exigíveis. Um, ambos ou nenhum.

IV — CERTIFICADO DE REGULARIDADE DE SITUAÇÃO - CRS — TRASLADAÇÃO

Dúvida há, hoje, acerca da necessidade de trasladar-se, nos instrumentos **particulares**, o CRS, posto exigível para o ato que objetive a instrumentação.

A questão reside, propriamente, em se saber tenha ou não sido revogado o Dec. 60.368/67, desde que fora a única disciplinação a expressar, de forma indubitável, essa obrigatoriedade. Vejamos o seu art. 3.º: “Será obrigatória a consig-

nação de que foi feita a apresentação do CRS: a) pelas repartições, entidades ou empresas públicas ou de serviços públicos, autarquias, sociedades de economia mista, estabelecimentos de crédito oficiais ou seus agentes, mediante o **traslado** de seus termos nos instrumentos públicos ou **particulares**, referentes. . .”

Originariamente, ou antes desse decreto, o termo “trasladar” só aparecia no § 2.º do art. 141 da Lei 3.807/60, com as alterações do Dec.-lei 66/66, mas aí sob entender-se obrigado apenas quanto aos instrumentos públicos, já que a referência era exclusiva ao “servidor público” ou “escrevente juramentado”. Veja-se: “§ 2.º. O CRS, a **ser trasladado** no instrumento **pelo servidor público ou escrevente juramentado**, juntado por cópia autenticada ao processo ou ao. . .”

Sucederam-se ao referido Dec. 60.368/67, sob destaque pela especialidade da matéria, os seguintes.

Decreto 72.771, de 6.9.73, que regulamentou integralmente a Lei 3.807/60 (Lei Orgânica), com suas alterações posteriores, o qual, embora haver regulado, também, por seu art. 252 e ss., o “Controle de Regularidade das Empresas”, não repetiu, expressamente, a obrigatoriedade de trasladar-se o CRS nos instrumentos particulares.

Decreto 77.077, de 24.1.76, que **consolidou** as leis da previdência social, e, como assim, reuniu num só texto toda a esparsa legislação referente à Previdência urbana então a cargo do INPS (CLPS), importando estabelecer-se que também a Consolidação, posto tenha regulado o controle de regularidade, **não expressa a transladação** do CRS em instrumentos **particulares**. O § 2.º do seu art. 152, único a fazer referência próxima, estatui: “O CRS, a **ser trasladado** no instrumento **pelo servidor público ou escrevente juramentado**, juntado por cópia. . .”

QUADRO GERAL

IAPAS — CONTROLE DE REGULARIDADE E QUITAÇÃO — Base

- Dec. 83.081, de 24.1.79
- Lei Complementar 11/71
- Lei 5.757, de 3.12.71

QUADRO I — DOCUMENTOS: a) CM — Certificado de Matrícula
 b) CRS — Certificado de Regularidade de Situação
 c) CQ — Certificado de Quitação

EXCLUSIVAMENTE DO IAPAS

expedição pelo órgão regional do local da Previdência, cujo responsável deve estar expressa e nominalmente designado pela autoridade competente do IAPAS (art. 134)

CAMPO "A" — DETERMINAÇÃO DA INCIDÊNCIA DOS DOCUMENTOS EM RELAÇÃO AOS OBRIGADOS

QUADRO II — OBRIGADOS AO CONTROLE E DOCUMENTOS

Documento	Obrigado	Descrição	Legislação
CM CRS CQ	1) EMPRESA	individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço	cf. art. 2º da CLT
		repartição pública, autarquia e qualquer entidade pública ou serviço administrado, incorporado ou concedido pelo Poder Público, cujos servidores sejam atingidos pela Previdência urbana (art. 30, I, "a" e "b", do Dec. 83.081/79)	art. 30, I, "a" e "b", do Dec. 83.081/79
CM CRS	2) TRABALHADOR AUTÔNOMO	Profissionais liberais (independente de autônomos, outro enquadramento)	— profissionais liberais (independente de autônomos, outro enquadramento)
		Instituições de beneficência, associações recreativas ou outras instituições sem fins lucrativos que admitirem trabalhadores como empregados	— instituições de beneficência, associações recreativas ou outras instituições sem fins lucrativos que admitirem trabalhadores como empregados
CM CRS	3) EMPREGADOR RURAL	Equipara-se	— trabalhador autônomo que remunere serviços a ele prestados por outro autônomo
		Inclui-se	— cooperativa de trabalho
Inscrição — ICR CRS CQ	4) PRODUTOR RURAL	o produtor rural	— sociedade civil, de direito ou de fato, prestadora de serviços
		o produtor rural	— exercício habitualmente e por conta própria atividade profissional remunerada
CRS CQ	5) ADQUIRENTE, CONSIGNATÁRIO OU COOPERATIVA	o adquirente eventual de "empregador rural"	a) exerce habitualmente e por conta própria atividade profissional remunerada
		o adquirente eventual de "empregador rural"	b) presta, sem relação de emprego, serviços remunerados de caráter eventual a uma ou mais empresas
CM CQ	6) PESSOA, FÍSICA OU JURÍDICA, INDEPENDENTE DE OUTRAS VINCULAÇÕES	quando promover, como proprietária, qualquer construção, reforma ou ampliação de prédio ou unidade imobiliária, esta excepcionando-se quando tenha sido apresentado CQ na inscrição do memorial ou por ocasião de financiamento (art. 129, I e III, "c") (art. 130)	— primeira transação com prédio ou unidade imobiliária e
		quando a aquisição de produtos dos produtores não enquadrados na situação supra, sub-rogados que ficam esses adquirentes nas obrigações do produtor	— quando promover, como proprietária, qualquer construção, reforma ou ampliação de prédio ou unidade imobiliária, esta excepcionando-se quando tenha sido apresentado CQ na inscrição do memorial ou por ocasião de financiamento (art. 129, I e III, "c") (art. 130)
CRS	7) EMPRESA COMERCIANTE DE IMÓVEIS, INDEPENDENTE DE OUTRAS VINCULAÇÕES	em relação a imóveis comercializados por venda, e somente em relação a estes, cuja finalidade deverá constar do certificado (art. 129, II, "c") (art. 135, II)	
CM CRS	8) EMPRESA DE TRABALHO TEMPORÁRIO	(arts. 32 e 129, II, "f")	

— CM — EXIGIDA SUA APRESENTAÇÃO (art. 129, I, "a" e "b");

- a) à autoridade competente, para o licenciamento de construção, reforma ou acréscimo de prédio, cabendo a obrigação ao responsável direto pela execução da obra (*proprietário solidário*);
- b) ao órgão do IAPAS ou ao arrecadador das contribuições, para identificação do contribuinte e prova dos elementos cadastrais de sua matrícula

QUADRO IV — CRS — Certificado de Regularidade de Situação

{ válido até o último dia do mês de fevereiro do ano seguinte (art. 128, I, "a"), a ser trasladado nos instrumentos públicos (arts. 128, 130) (e nos particulares se verificado nosso "reser"; e) ou por maior cautela), juntado, por cópia autenticada, ao processo ou ao pedido inicial do interessado, ou caracterizado mediante certidão passada no documento fornecido ao interessado, conforme o caso (art. 128)

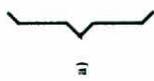
— CRS — EXIGIDO PARA (art. 129, II):

- a) *obtenção* de financiamento, empréstimo e ou ajuda financeira e para o recebimento de parcela dos mesmos, de coa-parte ou alíquota de imposto, ou de subvenção de qualquer espécie, de órgão público, estabelecimento oficial de crédito ou agente financeiro seu, autarquia, sociedade de economia mista e empresa pública ou concessionária de serviço público
- b) *assinatura* de convênio, contrato ou instrumento com órgão ou entidade públicos ou autárquicos, sociedade de economia mista ou agente de qualquer deles
- c) *arquivamento* de qualquer ato no Registro de Comércio — *Exceção: os atos pelas quais a empresa substitua, total ou parcialmente, os seus gestores, desde que não impliquem mutação patrimonial*
- d) *participação* em concorrência, tomada ou coleta de preços ou outra licitação destinadas à contratação de compras, serviços, obras e alienações
- e) *transação* imobiliária realizada por empresa de comercialização de imóveis, e somente em relação a estes, devendo essa finalidade constar expressamente do certificado (e da exceção do art. 135, II)
- f) *registro*, no Ministério do Trabalho, de empresa de trabalho temporário e prova perante a empresa tomadora ou cliente, quando por esta solicitado

QUADRO V — CQ — Certificado de Quitação

válidos por 30 dias contados da data de sua emissão, emitido para cada operação (art. 128, I, "c"), arquivado e registrado pelo serventário público, pela opção de lavratura dos instrumentos públicos ou da transcrição dos instrumentos particulares (art. 139) (mensuração de caracterização), exigível em relação às contribuições devidas pela dependência da empresa do local onde se situar o objeto da transação, se for o caso, ou pela sua matriz (parágrafo único do art. 129), podendo o IAPAS intervir, condicionadamente, em instrumento para o qual é exigido o CQ, autorizando a sua lavratura (art. 133)

— CQ — EXIGIDO PARA (art. 129, III):

- a) 
- 1) **Transação imobiliária**  $\left\{ \begin{array}{l} \text{a) inclui-se alienação ou promessa de alienação, operação ou disposição de bens imóveis (CLPS, art. 152, § 2º, \"u\" e \"b\" + Lei 3.807/60, com alteração do Dec.-lei 66/66) — Exceção: nas transações realizadas por empresa de comercialização de imóveis (quadro II-7);} \\ \text{b) Negociação de bem incorporado ao ativo imobilizado} \end{array} \right.$
 - 2) **Negociação de bem incorporado ao ativo imobilizado**  $\left\{ \begin{array}{l} \text{c) de empresa ou de pessoa a ela equiparada (inclusive alienação ou promessa de alienação, operação ou disposição de bens imóveis incorporados ao ativo imobilizado — CLPS e Lei 3.807/60 + Dec.-lei 66/66)} \\ \text{d) de empresa ou de pessoa a ela equiparada de empresa ou pessoas a ela equiparadas} \end{array} \right.$

b) **Cessão ou transferência de direitos e promessa das mesmas**, de empresa ou pessoas a ela equiparadas

c) **Pagamento de haveres na liquidação ou dissolução de sociedade**

d) **Expedição de carta de adjudicação ou arrematação de bens** — Exceção: quando em favor da Fazenda Pública Federal, estadual ou municipal, ou em processo trabalhista, inclusive de acidente de trabalho (art. 129, III, "d")

e) **Primeira transação com crédito ou unidade imobiliária**, seja qual for a sua forma, cuja construção tenha sido terminada já na vigência do Dec.-lei 66, de 21.11.66 (art. 129, III, "e") (mesmo de particulares, não contribuintes por outras vinculações)

- e/ou (art. 130): 
- 1) instituição de bens de família
 - 2) constituição de renda
 - 3) instituição de habitação

EXCEÇÃO GERAL DA EXIGÊNCIA (art. 135) — onde couber (independentemente das exceções próprias dos respectivos itens):

- 1) quando o outorgante for União, Estado, Município, entidade de direito público interno sem finalidade econômica, ou pessoa ou entidade não sujeitas a contribuição para a Previdência Social
- 2) quando se tratar de transação realizada por empresa de comercialização de imóveis, e somente em relação a estes, desde que seja apresentado o CRS
- 3) quando o instrumento, ato ou contrato constitua retificação, ratificação ou efetivação de outro anterior para o qual já tenha sido apresentado o CQ (convém, porém, apresentar novo CQ se o ativo imobilizar nova garantia, como reforço ou substituição)
- 4) quando se tratar de transação de unidade imobiliária resultante de incorporação realizada na forma da Lei 4.591, de 16.12.64, desde que a certidão própria tenha sido apresentada para a inscrição do memorial no Registro de Imóveis
- 5) quando se tratar de transação referente a unidade imobiliária construída com financiamento para cuja obtenção já tenha sido apresentado o CQ
- 6) Dec. 78.381, de 8.9.76 — operação de transferências de recursos da União para Estados e Municípios, destinados à construção de

Lei 6.439, de 1.9.77, que, criando o IAPAS como órgão arrecadador, fiscalizador e cobrador das contribuições e demais recursos destinados à Previdência e Assistência Social, vale dizer, custeio, modificou, por inteiro, todo o sistema previdenciário, deixando aos seus subseqüentes regulamentos a tarefa de disciplinar, dentre outras funções, o controle de regularidade, o que veio acontecer, por inteiro, e sob o novo sistema, através do Dec. 83.081/79.

Decreto 83.081, de 24.1.79, que aprova o Regulamento do Custeio da Previdência Social. Esta legislação, entre afirmar, no seu art. 3.º, “revogados os dispositivos regulamentares relativos a custeio”, passa a disciplinar, na seção III — arts. 128-140 — tudo quanto se relaciona com os certificados previdenciários, e, também aqui, nada se vislumbra acerca da obrigatoriedade de trasladação do CRS nos instrumentos **particulares**.

De intuição indispensável a esse entendimento é a própria razão da existência do CRS; o motivo de sua expedição, visto no art. 128, I, “b”: “CRS, válido até o último dia do mês de fevereiro do ano seguinte ao de sua emissão, **para servir de prova de que o contribuinte se acha em situação regular** perante o FPAS, podendo assim praticar ato enumerado no n. II do art. 129”.

Chega-se a concluir, pois, quer por evidenciado no analisando Regulamento, quer por resquícios da lei originária — Lei 3.807/60 (LOPS) — que a precitada “trasladação” do CRS somente envolve-se obrigatória nos instrumentos públicos.

Para isto deduzir basta observar-se que o aludido Dec. 83.081/79 disciplinou, em subseção única e sob o intuitivo título “Obrigações dos Agentes do Poder Público”, o dever, e respectivas penalidades, ao **servidor público ou serventuário da Justiça**, da “trasladação”

no instrumento que sejam incumbidos de lavrar. Vejamos, “ipsis litteris”, o normado no art. 138: “**O servidor público ou serventuário da Justiça** incumbido da lavratura de ato ou instrumento para o qual seja obrigatória, nos termos deste Regulamento, a apresentação do CRS **deve**, além de **trasladá-lo** no instrumento, juntá-lo, por cópia autenticada, ao processo ou ao pedido inicial do interessado, ou caracterizá-lo mediante certidão passada no documento fornecido ao interessado, conforme o caso” (grifamos).

Ora, se a trasladação é própria e adstrita às obrigações do “servidor público” ou, alternativamente, do “serventuário da Justiça”, por atos documentais cuja lavratura lhe seja afeta, desde que nada exista positivando a mesma obrigação a particulares, em instrumentos desta natureza resiste seguramente a negativa, de onde se poder, indubitavelmente, arrematar que a precitada obrigatoriedade de trasladação não extravasa de instrumentos públicos.

Nem vale argumentar, parece-nos, com o termo “servidor público” para assim interpretar todo e qualquer funcionário que atenda público, como, p. ex., de estabelecimento oficial de crédito ou agente financeiro seu, sociedade de economia mista ou concessionária de serviço público. Primeiro porque, tratando-se de instrumento particular, conquanto a ser firmado por tais agentes públicos, pode — por que não? — ter sido lavrado pelo particular contratante e a lei fala em “servidor público” **incumbido** de sua lavratura; ora, desde que não seja dito servidor quem o lavrou, e sim o particular, escapa da exigência legal, mesmo se se pudesse considerar qualquer funcionário como servidor público. Segundo porque o título da subseção do diploma legal — Dec. 83.081/79 — bem enfoca que o “servidor público” da espécie é aquele que se enquadra como “agente do Poder Público”, sujeito, inclusive, a pe-

nalidades distintas das dos funcionários de outra espécie.

A matéria em causa, sobre ser ou não obrigatória a trasladação do CRS nos instrumentos particulares, é totalmente alheia, pelo que observamos, do interesse doutrinário.

A nós parece, “data venia”, perfeitamente defensável a prescindibilidade da trasladação em todo e qualquer documento particular, isto é, em todo aquele que, posto exigível a certificação, não compõe a espécie da lavratura pública, provinda do servidor de órgão eminentemente público.

REVOGABILIDADE DO DECRETO 60.368/67

Tal não seria se pudéssemos admitir a vigência e regularidade do aludido Dec. 60.368/67, que a tanto foi expresso. Mas esse decreto, único ordenamento a impor, expressamente, a trasladação nos instrumentos particulares e emitido para especialmente regular a expedição dos certificados, está, sem dúvida, como já tanto repisado, revogado pelo novo e integral sistema. Sucede-lhe, realmente, exuberante legislação, se não do rigor específico a que se destinou — **expedição dos certificados** — pelo menos, com certeza, englobadamente no sistema de custeio. E custeio da Previdência é a finalidade precípua de toda essa disciplina. Visa, não há negar, a fiscalização indireta, de repetitiva regulamentação.

Ao princípio de que a lei não emprega palavras inúteis junta-se o de que a derrogação da regra geral do sistema, no todo, implica o falecimento da especial, parcial. Na espécie, parece indeclinável que o novo conjunto de leis e regulamentos teve o principal escopo de criar, em renovação, um outro sistema, que, embora semelhante, é diferente, até mesmo porque, para o “custeio”, ponto nevrálgico da matéria, erigiu-se,

inclusive, entidade própria, como bem o determina o art. 1.º da Lei 6.439/77.

E tanto de tal modo se faz necessário compreender quanto que o jurídico entendimento repele a incompatibilidade de disposição da lei, reclamando, sempre, o predomínio da essência remanescente. É a lição, esteado nesta premissa, que nos dá o emérito Carlos Maximiliano, in “*Hermenêutica e Aplicação do Direito*”, 9.ª ed., p. 358:

“Se a lei nova cria, sobre o mesmo assunto da anterior, um sistema inteiro, completo, diferente, é claro que todo o outro sistema foi eliminado. Por outras palavras: dá-se ab-rogação, quando a norma posterior se cobre com o conteúdo todo da antiga. . .

“Mais ainda: quando as duas leis regulam o mesmo assunto e a nova não reproduz um dispositivo particular (**especial**) da anterior, considera-se este como ab-rogado tacitamente.”

Revogado considerou-o, também, a douta Corregedoria Geral da Justiça do Estado do Paraná, quando da expedição do Provimento 238/73, já então em face do Dec. 72.771/73, através do eminente Des. Corregedor Marino Bueno Brandão Braga: “. . .considerando estarem revogados os Decs. **60.368/67** e 60.501/67, com a vigência, em nova redação, do Regulamento do Regime da Previdência Social, aprovado pelo Dec. 72.771, de 6.9.73, resolve: . . .”

Mas, revogado não esteja, o que pode até se tornar discutível, certo é, porém, que sua inaplicabilidade se afirma e se robustece mais quando, à análise de sua origem, em cotejo à finalidade, se constata haver juridicamente extrapolado.

É que o dito Dec. 60.368/67 — especial — aprova o regulamento para expedição de documentos a que se referem os arts. 141 e 142 da LOPS. De tal sorte, regulamenta referidos artigos. Mas, ao fazê-lo, ou tentar fazê-lo, inova, por-

que cria outros condicionamentos alheios à lei regulamentada; acresce, inventa. Segundo o seu art. 3.º, e alínea “a”, vê-se, com efeito, que “será obrigatória a consignação de que foi feita a apresentação do CRS: . . . **mediante o traslado** de seus termos nos instrumentos públicos ou **particulares**, referentes . . .”

Não é isto, pois, o que disse a lei regulamentada — Lei 3.807/66, com as alterações do Dec.-lei 66/66. A bem de ver, o § 2.º do art. 141 ficara assim redigido: “O CRS, a ser **trasladado** no instrumento **pele servidor público** ou **escrevente juramentado**, juntado por cópia autenticada ao processo ou ao pedido inicial da empresa, **ou ainda caracterizado** pelo seu número e data de emissão **mediante certidão** passada no documento fornecido à empresa, **conforme o caso**, será exigido obrigatoriamente: . . .”

De tais termos, tão claramente expostos, traduzidos por “trasladado no instrumento pelo servidor público ou escrevente juramentado”, não poderia haver extravasado o regulamento.

Conquanto dispor a nossa Constituição competir privativamente ao Presidente da República sancionar, promulgar e fazer publicar as leis, **expedir decretos** e **regulamentos** para sua fiel execução (art. 81, III), isto não lhe autoriza, “data maxima venia”, e na preservação do regime, acrescentar à vontade e discussão elaborativa do Colegiado legislativo. Neste sentido, o ensinamento do renomado e saudoso mestre Pontes, comentando a Constituição de 1967-1969:

“Nem o Poder Executivo pode alterar regras jurídicas constantes de lei, a pretexto de editar decretos para a sua fiel execução, ou regulamentos concernentes a elas, nem tal atribuição pode provir de permissão ou imposição legal de alterar regras legais, ou estendê-las, ou limitá-las. . . Mesmo sob Constituição

que admita delegação de poderes, os poderes de legislar, inclusive de atribuir, suspender ou retirar eficácia a alguma lei, somente seriam delegáveis entre o Poder Legislativo (Congresso Nacional, Assembléia Legislativa, Câmara Municipal) e o Presidente da República, ou Governador do Estado-membro, ou o Prefeito. Assim, **mesmo sob a Constituição de 1937**, que não proibia delegações legislativas, haveria **nulidade** . . .

“**Regulamentar** é editar regras que se limitem a adaptar a atividade humana ao texto, e não o texto à atividade humana. Assim, quando o Poder Executivo, para tornar mais inteligível a regra jurídica legal, enumera casos, exemplificativamente, em que teria de ser aplicado, não adapta o texto à atividade humana — cria meios que sirvam à atividade humana para melhor se entender o texto. Tanto assim que, se os casos apontados não esgotam o conteúdo da regra legal, os **intérpretes**, judiciários e administrativos, não ficam adstritos à taxatividade intrusa. Onde se estabelecem, alteram, ou extinguem direitos, não há regulamentos — há abuso de poder regulamentar, invasão de competência do Poder Legislativo. O regulamento não é mais do que auxiliar das leis, auxiliar que sói pretender, não raro, o lugar delas, mas sem que possa, com tal desenvoltura, justificar-se, e lograr que o levem à categoria de lei. Quanto menos se regulamentar, melhor. Tem-se visto o prurido de regulamentar ir à vesania de se reproduzirem, nos regulamentos, artigos e mais artigos da lei, sobpondo-lhes, aqui e ali, frases que os interpretam restritiva ou **ampliamente**. Tudo isso é inútil, e é perigoso. Regulamentar é mais difícil do que fazer a própria lei; exige pleno conhecimento do alcance das regras jurídicas legais (o de que nem sempre têm noção clara certos legisladores) e do ramo do Direito em que a lei mergulha. . . cumpre que o Poder Executivo verifique, um por um, os ar-

tigos do regulamento, para ver se em algum ponto se afastou da lei. Onde a lei oferece dúvida, não é ao Poder Executivo que toca varrê-la. Em todo o caso, assim como qualquer intérprete lança, com os seus argumentos, a interpretação que lhe parece acertada, o Poder Executivo pode lançar a sua, **sem que daí lhe resulte qualquer poder de impor...**

“Se a lei, em relação à Constituição, ou o decreto ou regulamento, em relação à lei, reproduz a regra jurídica hierarquicamente superior, com podamento, **acréscimo**, substituição, ou pontuação deformante, o Poder Legislativo, que editou tal lei, ou o Poder Legislativo, que lançou tal decreto ou regulamento, exorbitou das suas funções, e é **nulo** o que se afasta do texto inserto, deturpando-o...

“Sempre que no regulamento se insere o que se afasta, para mais ou para menos, da lei, é **nula**, por ser contrária à lei, a regra jurídica que se tentou embutir no sistema jurídico...

“Se o regulamento se afasta da lei, é inconstitucional. O Poder Judiciário pode dizê-lo, de acordo com os princípios do “judicial control”...

“Os regulamentos, se se afastam do texto legal, que têm de regulamentar, e editam regras jurídicas que teriam de ser em lei, são excessivos nesses pontos; e as regras jurídicas, que são estranhas à regulamentação, têm de ser consideradas **nulas**. Não importa se o Poder Executivo, em virtude de competência provisória, de fundo ditatorial, **poderia** pô-las em lei. O órgão estatal **poderia** ter tido tal atitude, porém não a teve” (in “Comentários à Constituição de 1967”, t. III/312-319 — grifos nossos).

Nem é novidade que outros tantos festejados doutrinadores, pátrios e alienígenas, repelem o regulamento “ultra vires”.

Assim que, por sobejas razões, temos que se pode considerar superado o dito

Dec. 60.368/67, único ordenamento que, ao puro alvedrio da conveniência fisco-administrativa, impõe, taxativamente, a **trasladação do CRS nos instrumentos particulares**.

De tal sorte, é de se realçar a perfeita sustentabilidade da não **trasladação** íntegra nos instrumentos particulares, posto inquestionável inatingir o ato que, de outra e regular forma, cumpra demonstrar que ao tempo dele (ato) o outorgante ou contratante se encontrava em estado regular com a Previdência, o que é, propriamente, o espírito da lei.

Pelo atual e vigente sistema de custeio — Dec. 83.081/79 — parece-nos que a obrigação está íntima e unicamente relacionada com órgãos do Poder Público, como **dever** funcional, sob fiscalização do interessado.

Diz o art. 136, único que atualmente comina pena de nulidade: “O ato praticado e o instrumento assinado ou lavrado **com inobservância do disposto** nos arts. 129 e 130, bem como os Registros Públicos a que estiverem sujeitos, **são nulos** de pleno direito, para todos os efeitos legais”.

De notar-se que essa norma, única a impor sanção, sujeita à nulidade plena do ato ou instrumento, por inobservância dos arts. 129 e 130. Mas nestes nada há que determine a **trasladação**, sequer nos instrumentos públicos.

Só resta a falar em “**trasladação**”, no presente decreto e atual regulamento, o art. 138, que diz: “O servidor público ou serventuário da Justiça incumbido da **lavratura de ato** ou instrumento para o qual seja obrigatória, **nos termos deste regulamento**, a **apresentação** do CRS (**apresentação**) **deve (dever)**, além de **trasladá-lo** no instrumento, juntá-lo, por **cópia autenticada**, ao processo ou ao pedido inicial do interessado, ou caracterizá-lo mediante certidão passada no documento fornecido ao interessado, conforme o caso”.

Veja-se que, por este artigo de lei, o “dever” (sem qualquer sanção às partes) de trasladar, juntar etc. é do servidor público ou serventuário da Justiça, e isto quando incumbido da lavratura do ato ou instrumento. Instrumento entender-se-á sempre obra do tabelião ou do escrevente, e, como tal, haverão de ser os escritos públicos. “Atos”, porém, podem também ser os dos oficiais (Registro de Imóveis, Títulos e Documentos), onde diversos dos documentos particulares para os quais são exigidos os CRS (apresentação) são levados a registro; registros, esses, que são atos.

De tal forma, é de se acrescentar que, prescindível, embora, a transladação do CRS nos instrumentos particulares, deve o oficial, servidor ou serventuário trasladá-lo no ato que produzir, sem que sua omissão, em face de inexistir sanção expressa às partes, resulte nulidade do negócio jurídico.

V — DA NULIDADE

Certas formalidades que em absoluto em nada auxiliam no cumprimento da razão de ser da lei, quer dizer, no alcance do seu desiderato, posicionam-se desprezíveis, como é o caso, por lógica, da até aqui tão falada “transladação” do CRS.

Ora, se o espírito da lei, e não há negar o seja, é fiscalização e/ou arrecadação, esta se realizará independentemente de trasladar-se ou não o documento, desde que documento exista negativando débito à Previdência.

Outro excesso cometido, impropriedade alterativa dos regulamentos, tanto do Dec. 72.771/73 quanto pelo atual, de n. 83.081/79, é a forma de cominação de nulidade dos atos.

Com efeito, tanto a lei originária — n. 3.807/60 — quanto a Consolidação — Dec. 77.077/76 — aquela por seu art. 142 e esta pelo normado no art.

154, informam que “são considerados nulos de pleno direito” o ato praticado e o instrumento etc... Os regulamentos, porém, que não podem, repise-se, acrescer aos termos da lei, extravasam do seu limite para, desde logo, desprezando o termo “considerados”, cominar a “nulidade plena”. Assim o diz o art. 136 do Regulamento em vigência: “O ato praticado e o instrumento assinado ou lavrado com inobservância do disposto nos arts. 129 e 130, bem como os registros públicos a que estiverem sujeitos, são nulos de pleno direito, para todos os efeitos”.

Por coisas desta natureza, e em comparação com os atributos da “mens legislatoris”, é que se pode entender, já, um certo abrandamento no rigor da letra da lei ao se interpretar essa nulidade, que, tida absoluta, resvala de tão séria consequência desde que, notadamente, dúvida não ressumbre acerca do cumprimento tributário e inexistia, por óbvio, prejuízo à instituição.

A pena de nulidade de que aqui se trata, a bem sentir, não é da espécie coletiva, embora residam seus reflexos no indireto benefício social, pelo que, e tão-somente, se haveria de considerá-la de ordem pública. O ato nulo, e, pois, como tal, inexistente no mundo jurídico, é de valor nenhum para todos e não somente para alguns e/ou em certos casos, e não convalesce com qualquer ato posterior das partes interessadas. Ao contrário, e fugição desta regra inviolável, posiciona-se a nulidade advinda da lei previdenciária, desde que suprível a irregularidade com a anuência do órgão interessado. O que importa, no geral, é a função social e o bem comum a que se dirige a norma, por isso que de perfeita adequação o art. 5.º da Lei de Introdução ao CC, a cujo propósito vale transcrever-se trecho dos luzidios ensinamentos de Carlos Maximiliano: “Existe entre o legislador e o juiz a mesma rela-

ção que entre o dramaturgo e o ator. Deve este atender às palavras da peça e inspirar-se no seu conteúdo; porém, se é verdadeiro artista, não se limita a uma reprodução pálida e servil: dá vida ao papel, encarna de modo particular a personagem, imprime um traço pessoal à representação, empresta às cenas um certo colorido, variações de matiz quase imperceptíveis; e de tudo faz ressaltarem aos olhos dos espectadores maravilhosas belezas inesperadas, imprevistas. Assim o magistrado: não procede como insensível e frio aplicador mecânico de dispositivos; porém como órgão de aperfeiçoamento destes, intermediário entre a letra morta dos Códigos e a vida real, apto a plasmar, com a matéria-prima da lei, uma obra de elegância moral e útil à sociedade. Não o consideram autômato; e, sim, árbitro da adaptação dos textos às espécies ocorrentes, mediador esclarecido entre o direito individual e o social” (in “Hermenêutica e Aplicação do Direito”, p. 59).

Não se pode compreender o juiz como um autômato programado. A lei oferece linhas gerais, cabendo ao aplicador agir, pensar, elaborar, projetar e, enfim, julgar o direito à busca de perfeição da Justiça; a aplicação deve ser obra da inteligência preparada dos juízes, que, oriundos do povo, como diz Carlos Maximiliano, “devem ficar ao lado dele, e ter inteligência e coração atentos aos seus interesses e necessidades”.

Neste pro, e ainda que prolixos, entendemos de alta valia reproduzir, neste trabalho, por pertinente e relevante, trechos do acórdão do RE 87.586-7 — MG, provido aos 26.6.79, com seu precedente originário — sentença — que teve decisão unânime da C. 1.^a Turma, sob a presidência do eminente Min. Thompson Flores, presentes os Mins. Xavier de Albuquerque, relator, Cunha Peixoto, Soares Muñoz e Rafael Mayer, atuando como 2.^o Subprocurador-Geral

da República o Dr. Francisco de Assis Toledo.

No julgado em causa, embora o STF não tenha apreciado o mérito, deixou, contudo, transparecer, em restabelecendo a sentença, a sua conformidade com o que nela se contém. Vejamos.

Trechos da sentença de primeiro grau:

“A tese a ser resolvida é uma só, ou seja, a forma de interpretação da lei e sua aplicação à espécie.

“O INPS ingressou, em 21.12.66, com a presente ação de nulidade de escritura — lavrada em 30.5.63 (fls.) — sob o fundamento de que a firma IPIASA... , ao transferir imóvel de sua propriedade ao Sr. José Pereira da Costa, não apresentou, embora vinculada ao Instituto, a necessária certidão de quitação.

“Quando foi proposta a ação já havia sido decretada a falência da IPIASA, que ocorreu em 16.12.64, com efeitos legais a partir de 22.9.64 (fls.).

“**Não obstante a ação de nulidade** proposta, o INPS, cerca de três anos após a decretação da falência, ou seja, em 3.8.67... , **habilitou-se na falência** respectiva, pleiteando, como credor privilegiado, o pagamento de toda a dívida previdenciária da IPIASA.

“Conformando-se, na falência, com a liquidação judicial de seu crédito, acrescido de juros e multa, nos termos legais da época, o INPS, como credor privilegiado, acabou recebendo todo o seu crédito (docs. de fls. ...).

“**Todavia**, o INPS assegura que **pretende a nulidade, não propriamente para receber qualquer crédito, mas porque o ato jurídico respectivo é nulo de pleno direito**, como preceitua o art. 142 da Lei 3.807, de 26.8.60 (LOPS)...

“E, para examinar a letra da lei, o juiz não pode e não deve cingir-se, tão apenas, ao seu frio texto e nem ater-se aos

artigos isolados. Os Códigos constituem uma sistemática legal, tanto assim que a maioria de seus artigos deve ser aplicada em consonância com outros, que completam ou regulamentam dispositivos anteriores.

“Além do mais, não se pode ficar preso à parte gramatical da lei, mas, acima de tudo, o juiz deve procurar descobrir, em sua interpretação, a intenção e o espírito do legislador, quando redigiu o texto legal.

“Por isto, doutrinou Haroldo Valladão, um dos grandes expoentes de nossas letras jurídicas, citado por J. M. de Carvalho Santos (“Código Civil Brasileiro Interpretado”, I/76, ed. 1936): “Já se foi aquele tempo do fanatismo gramatical na interpretação do Direito; **hoje o que se busca em cada texto é o seu espírito**, a sua situação no instituto a que pertence, **as razões de ordem jurídica e moral que o inspiram, os motivos sociais e econômicos** que o devem nortear. **O jurista não é mais o gramático**, nem o geômetra que examina os textos, teórica e abstratamente; **é, antes, o biólogo e mais ainda o sociólogo**, que os estuda como seres vivos, existindo e evoluindo de acordo com o seu ambiente, uma determinada sociedade em certa época. Um artigo de lei não são 15 ou 20 palavras rabiscadas a esmo num pedaço de papel; não é um corpo estranho encravado no organismo social. Como diz... , citado por Saleilles, na “Introdução ao Estudo do Direito Civil Alemão”, p. 98: “A lei, nascida da vida, é feita para servir a vida e dominar a vida”. O “*dura lex sed lex*”, com todo o seu rigor, **é um princípio já fossilizado**, porque o texto da lei não pode ser contra o seu histórico e contra a sua natureza, **porque a lei não pode ser imoral, não pode ser injusta, não pode ser anti-social.**

“Vamos além, todavia, quando procuramos interpretar a nulidade do art. 142, mesmo com a inovação do Dec.-lei 66.

Entendemos que o princípio de nulidade, nele contido, não tem a feição fulminante, nem as violentas conseqüências emprestadas por nossa lei civil aos atos jurídicos nulos. Sabemos que os atos nulos, de pleno direito, segundo nossa legislação, não operam efeito nenhum.

“Doutrina o insigne J. M. de Carvalho Santos que “o ato nulo não pode ser sanado, não podendo a vontade das partes sobrepor-se à vontade do legislador, que considerou o ato sem valor para todos e não somente para alguns. O acordo só poderá produzir um ato novo, nunca, porém, confirmá-lo ou ratificá-lo. Não produzindo o ato nulo nenhum efeito visado pelas partes, nulos são os atos acessórios de um ato nulo” (vol. III/233 do “Código Civil Brasileiro Interpretado”, ed. 1937).

“Ora, todos os atos jurídicos, realizados sem as condições exigidas pelo art. 141 (nova redação do Dec.-lei 66), são absolutamente nulos, de pleno direito, como dispõe o art. 142. Mas, **tanto esta nulidade também não é absoluta que, embora sem os requisitos do citado art. 141, o ato jurídico é aproveitado, desde que o INPS resolva conceder prorrogação ao devedor, dando-lhe um prazo para quitação posterior do débito** (§ 1.º do art. 142).

“Verifica-se, assim, que esta exceção choca frontalmente com a nulidade absoluta esposada pelo corpo principal do artigo.

“Ou o ato é absolutamente nulo, quando não acompanhado da imediata prova de quitação — que deve ser transcrita na escritura — **ou então esta nulidade é relativa**, desde que esta prova pode ser apresentada posteriormente, nos termos do citado § 1.º.

“Donde, facilmente, **se conclui que o legislador, ao redigir tais disposições, não visou propriamente à nulidade do ato jurídico, mas, antes de tudo, preten-**

deu garantir ao INPS o recebimento de todas as contribuições previdenciárias, mesmo depois de realizado o ato.

“E, se a IPIASA não provou o pagamento de suas contribuições previdenciárias, quando transferiu o imóvel em questão, não há dúvida de que acabou pagando-as, com juros e correção, digo, e multa, no juízo da falência, conforme documento de fls.

“Desta forma, entendemos que a finalidade da lei foi atingida, nos termos do citado § 1.º do art. 142.

“Sobre essas considerações, cumprenos, ainda, ressaltar que o art. 5.º da Introdução ao CC dispõe que o juiz, ao aplicar a lei, deve sempre ter em consideração os fins sociais a que ela se dirige e as exigências do bem comum. E, comentando a finalidade social da lei, o ilustre Prof. Oscar Tenório, esposando as idéias do Prof. Philipp Heck, afirma: “Sendo a lei, para Heck, uma diagonal das forças de uma série de interesses em luta, o seu texto não contém todas as possibilidades de interpretar. **A idéia de fim é insuficiente. Deve-se-lhe acrescentar a do interesse.** A lei protege certos interesses, interesses que concordam ou entram em antagonismo com outros. **O exame dos interesses contidos na lei é a base da interpretação**” (n. 287, p. 167, “Lei de Introdução ao Código Civil”, Oscar Tenório, 2.ª ed., 1955).

“Ora, o interesse do autor, nos termos da legislação própria, é garantir o recebimento das parcelas a que tem direito, enquanto que o interesse do réu é defender seu direito de propriedade. O autor, ou seja, **o INPS, já alcançou sua finalidade, pois já recebeu todo o seu crédito**, restando, apenas, atender ao interesse do réu, que deseja ver mantida a escritura que recebeu da IPIASA.

“Como muito bem ponderou o então MM. Juiz desta comarca, em decisão da mesma natureza, parece não ser lícito ao

juiz examinar as condições da ação, após o saneador, por se tratar de matéria já decidida naquela ocasião. Ocorre, entretanto, que esse princípio não é absoluto, mormente quando **a falta de interesse de agir resulta provada** por fato superveniente ao saneador.

“Pelo exposto, **tenho como inexistente o interesse de agir que impulsionou o pedido do autor, o qual, conseqüentemente, tornou-se carecedor da ação proposta**” (grifos nossos).

De tal decisão apelaram autor e litisconsorte, obtendo reforma da sentença pela C. 1.ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça de Minas Gerais. De notar-se, porém, que, pelos termos do voto do relator, a reforma e, de conseqüência, a decretação de nulidade fundamentam-se no interesse da “massa”, isto é, verificou-se algum demonstrado interesse para o processo, o que vale dizer, “mutatis mutandis”, ausente interesse, o E. Tribunal mineiro também haveria de concordar com a r. sentença do juiz “a quo”.

Daí, advindo o recurso extraordinário dos réus, com base em ofensa a numerosos preceitos legais e aos §§ 2.º e 22 do art. 153 da CF, alegaram que o acórdão impugnado julgou, em instância única, pois com ela não se ocupara a sentença, ação nunca proposta naqueles autos e que, ainda, por outro lado, julgou, em lugar de ação revocatória, mera ação de nulidade, do exclusivo interesse da instituição previdenciária que a propusera.

De início inadmitido o recurso, subiu, após, em provimento a agravo, resultando a seguinte ementa: “Ação anulatória de venda de imóvel por empresa vinculada à Previdência Social, fundada em inobservância do art. 142 da Lei 3.807/60 — Falência subsequente da vendedora, em cujos autos o Instituto autor habilitou-se e recebeu integralmente seus créditos — Procedência da ação, decre-

tada em segunda instância, com fundamento em que a alienação teria causado prejuízo à massa falida e, conseqüentemente, aos demais credores não privilegiados — **Inadmissibilidade, todavia, desse veredicto, por não se tratar de ação revocatória falencial, nem se haver discutido o pressuposto de fraude** — Sentença restabelecida — Recurso extraordinário conhecido e provido” (grifos nossos).

A bem montada peça decisória está, sem dúvida, ao corrente da melhor exegese da lei. O art. 146, “caput”, do CC, ao estatuir que “as nulidades podem ser alegadas por qualquer interessado”, está, de expresse modo, cerceando a possibilidade decretável a pedido de quem não demonstrar o seu interesse.

Em escólio ao preceito, doutrina J. M. de Carvalho Santos: “Nem por isso, entretanto, qualquer pessoa pode alegar a nulidade. Ainda aqui domina o preceito do art. 76, somente aos interessados cabendo o direito de alegá-la, independentemente de qualquer prejuízo” (in “Comentários ao Código Civil Brasileiro”, vol. III).

A par dos interessados diretos pode, também, alegar o Ministério Público, quando lhe couber intervir, e, como fiscal que é, não deve esquecer que um dos seus principais deveres é defender a observância da lei, denunciando todas as irregularidades que lhe cheguem ao conhecimento. Mas também não desprezará que o próprio motivo de sua fiscalização repousa ligado à base do interesse público, sendo certo que não é exclusivamente pela simples nulidade que haverá de intervir, e sim em razão do interesse que tem por obrigação defender, decorrente do preceito legal, falecendo-lhe o motivo de alegação caso inexistir interesse a defender.

Certo é que a matéria em espécie provém de atos normados por lei, mas advindos do interesse meramente adminis-

trativo, ou seja, fiscalização indireta pela pré-prova de regularidade previdenciária. Até por isso, há, sem dúvida, capacitação de demonstrar o interesse, eis que a arrecadação previdenciária, como num geral beneficiário, invoca bem e interesse público. Ainda assim, o interesse há de estar de fato ligado à lesão pública, na hipótese à arrecadação previdenciária. Se essa lesão não existir, quer dizer, se a parte, posto não haja cumprido certas formalidades, encontra-se, inobstante, em regular estado com a Previdência, interesse a defender não existe, igualmente.

Em função disto, talvez, é que altas vozes da ciência do Direito convergem orientação no sentido de não convir a aplicabilidade indiscriminada do Direito Privado aos atos administrativos, pois a extensão de tais nulidades, no campo administrativo, não alcança a mesma gravidade como se contemplada fosse no âmbito estrito do Direito Privado.

Como remarca, com notável acuidade, Seabra Fagundes, a clássica dicotomia vigente no Direito Privado para o pronunciamento dos vícios do ato jurídico — determinando a decretação “ex officio” para os atos nulos e ação ou provocação para os anuláveis — é de aplicação discutível no campo do Direito Público: “Os atos de administração são abonados por uma presunção de legalidade, de modo que só muito excepcionalmente poderão ser fulminados de ofício com a declaração de nulidade. Não é que nos pareça admissível dar validade ao ato inquinado do vício capital, só porque emanado da Administração Pública. Mas, se, em relação aos atos privados, não protegidos “a priori” com essa presunção de legalidade, é raríssimo ter lugar o pronunciamento “ex officio” da invalidez, com maior razão o há de ser em se tratando de ato público amparado por tal presunção” (in “O Controle dos Atos Administrativos pelo Poder Judiciário”, p. 64).

O mesmo mestre, ao perquirir a conciliação de interesses, entre escolher a manutenção ou denúncia do ato viciado, assim se pronuncia: "...nesta combinação de interesses é que assenta, notadamente, a diversidade de critério no que respeita à manutenção do ato vicioso entre o Direito Público e o Direito Privado. Neste é só o unilateral interesse da parte em favor da qual existe a nulidade que decide do seu pronunciamento. O Estado, porém, encerrando interesses impecoais e tendo por objetivo a realização do bem público, abdica da faculdade de promover a decretação de nulidade, tendo em vista o interesse geral, mais bem amparado com a subsistência do ato defeituoso. Isso se dá porque o Estado confunde o seu interesse com o coletivo, e é bem de ver que, em se tratando de dois particulares, uma identificação semelhante não ocorreria".

Sob a reconhecida opulência jurídica que lhe confere, sem favor qualquer, a autoridade de um dos mais eminentes mestres do Direito, assim se pronuncia, a propósito, o emérito Prof. Miguel Reale: "No Direito Administrativo, em comum, é necessário o trato da matéria com critérios especiais: as nulidades de pleno direito configuram-se objetivamente, mas a Administração, desde que se não firam legítimos interesses de terceiros ou do Estado e inexistindo dolo, pode deixar de proferi-las, ou, então, optar pela sua validade emanando ato novo; e o sanatório excepcional do nulo retroagindo os seus efeitos até a data de constituição do ato inquinado de vício pode ser uma exigência do interesse público, que nem sempre coincide com o restabelecimento da ordem legal estrita. Fica sempre, porém, de pé a ressalva de que, quando a Administração entenda de decretar a nulidade de "pleno direito", a sua iniciativa já está por aí só legitimada, pela presunção de que o simples restabelecimento da ordem aten-

de ao interesse público" (in "Revogação e Anulação de Ato Administrativo", p. 78).

No mesmo sentido os civilistas franceses Planiol e Ripert: "se a invalidez do ato jurídico, como sanção à infringência da lei, importa conseqüências mais nocivas que as decorrentes de sua validade, é o caso de deixá-la subsistir".

Esse todo doutrinado, reduzido a uma análise mais profunda, pode levar-nos, a bem de ver, a duplo entendimento: primeiro, que o interesse, segundo retrodemonstrado, é condição essencial para qualquer alegação em juízo e, assim, para decretação de nulidade de ato viciado, ou tido como tal; mas, segundo, que esse interesse, mesmo relegado ao descaso, na ausência de material lesão, pode simplesmente residir no só restabelecimento da ordem, tomada esta como interesse público.

Quer-nos parecer, entretanto, a par do mais lógico, que o restabelecimento da ordem pública, desde que não resida o aspecto no campo de moralidade — e não é o caso das certificações em estudo — deve sempre, para alcançar invalidez de ato precedentemente realizado, estar jungido a efetivo prejuízo materializado.

De tal sorte, em não havendo interesse do Estado (Previdência) na declaração de nulidade de tais atos, e inexistirá sempre que cumprida a prova de regularidade previdenciária na espécie — fato do interesse, trasladado ou não o CRS — o mesmo interesse não advirá de particulares, eis que a norma, repita-se, é de ordem e interesse público.

Fator de certa incongruência — dir-se-ia, com alguma coragem — é a conseqüência legislativa a favorecer uma autarquia mediante possíveis detrimientos de outras administrações públicas indiretas. Ora, quando diz a lei que o ato decorrente de financiamento, empréstimo, ajuda financeira, convênio, contra-

to etc. obtidos ou firmados com entidades ou órgãos públicos ou autárquicos, sociedade de economia mista ou agente de qualquer deles é nulo de pleno direito se inobservadas formalidades da certificação previdenciária, algumas, como é o caso da trasladação do CRS, inconseqüentes, até, está, por clarividência insofismável, a prejudicar os interesses da própria Administração Pública, pois intuitivo, de veras, que esses órgãos contratantes ou financiadores, partícipes da Administração Pública indireta, necessitam incólumes os atos de sua gestão para a defesa dos seus créditos contratuais, que são, em última análise, créditos ligados ao interesse da Administração Pública.

Concluimos, de todo o visto — e com o máximo respeito, embora — criticável o emaranhado legislativo erigido em torno da fiscalização indireta da Previdência, ainda que o seu espírito comporte forçada arrecadação.

Partindo-se, com efeito, de que hoje a Previdência alcança a todos, essa legislação, frente à índole e cultura do povo brasileiro, deveria, “venia concessa”, estar sob melhor acesso popular. E nada mais fácil, para tanto, do que num só e simples artigo exigir-se, dos cidadãos, a exemplo de outros órgãos arrecadadores — Estado, Município, Receita Federal etc. — mera certidão negativa a preceder certos ou todos os atos da vida civil.

JURISPRUDÊNCIA

DUVIDA

Improcedência — Condenação do oficial suscitante nas custas e honorários de advogado — Decisão que viola o art. 207 da Lei 6.015/73 — Segurança concedida.

No processo de dúvida, situado como procedimento de jurisdição voluntária, de natureza administrativa (art. 204 da Lei de Registros Públicos), em que não há vencido, descabe a condenação do oficial suscitante em custas e honorários. Ao suscitar a dúvida, o serventuário exerce, em princípio, um dever de ofício.

Recurso extraordinário 89.388-1 — RJ — 2.ª Turma — Recorrente: Adilson Alves Mendes — Recorrida: 8.ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado (STF).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos: Acordam os Ministros da 2.ª Turma do Supremo Tribunal Federal, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, conhecer e prover o recurso, nos termos do voto do Min. Relator.

Brasília, 15 de junho de 1979 — DJACI FALCÃO, pres. e relator.

RELATÓRIO

O Min. Djaci Falcão: O recurso foi admitido pelo seguinte despacho do Pres. Marcelo Santiago Costa: “Existe ilegalidade na decisão judicial que, ao julgar improcedente a dúvida suscitada pelo oficial do Registro Imobiliário, condena o mesmo ao pagamento de custas e honorários advocatícios?”

“Inconformado com o acórdão de fls., que, por maioria de votos, respondeu negativamente a essa indagação, o aludido servidor interpôs recurso extraordinário com base nas alíneas “a” e “c” do permissivo (fls.).

“Segundo o recorrente, não há que falar-se em sucumbência e, conseqüentemente, nos ônus da mesma. Não é ele parte no feito, eis que, nas chamadas “dúvidas”, se cuida de jurisdição voluntária. Por isso, e invocando os arts. 8.º, XVII, “c” e “e”, 153, § 2.º, e 107 da CF e 207 da Lei de Registros Públicos, pleiteia o seguimento do feito até apreciação final pelo Excelso Pretório.

“No que tange aos dispositivos constitucionais, falta ao recurso o requisito do prequestionamento, eis que não ventilados no aresto recorrido (Súmulas 282 e 356).

“No que concerne, todavia, à legislação ordinária (art. 207 da Lei de Registros Públicos), tem cabimento o apelo extremo, eis que a mesma só prevê a condenação em custas nas hipóteses de procedência da dúvida, não se estabelecendo semelhante penalidade para o serventuário no caso de rejeição da mesma.

“Por outro lado, além das ponderações da Procuradoria-Geral da Justiça (fls.), há que salientar inexistir jurisprudência do Excelso Pretório sobre o tema, recomendando-se, portanto, a admissão do apelo extremo, conforme o decidido no AI 34.028, publicado na RTJ 38/574.

“São estas as razões que me levam a admitir o recurso pela alínea “a”, sendo certo que, quanto à alínea “c”, o recorrente simplesmente alegou tal fundamento, sem, no entanto, demonstrar seus pressupostos, ficando, pois, indeferida a via extraordinária nesse particular” (fls.).

Oferecidas as razões de fls. e o parecer de fls., os autos vieram a esta Corte, perante a qual o ilustre Procurador Mauro Leite Soares se manifestou nos seguintes termos: “1. O Tribunal “a quo” (fls.) denegou mandado de segurança impetrado por escrevente cartorário contra decisão proferida em processo de dúvida julgada improcedente e que determinou o pagamento de custas e honorários de advogado por parte do oficial de registro suscitante, porque não ocorreu ilegalidade por violação ao art. 207 da Lei de Registros Públicos, de n. 6.015/73, o qual deve ser interpretado em consonância com o art. 28 da mesma lei. Considerou o Tribunal “a quo”

que a condenação se ateve à consideração de culpa do oficial suscitante.

"2. Daí o recurso extraordinário apoiado nas letras "a" e "c", alegando contrariedade aos arts. 107 e 153, § 2.º, da CF e negativa do art. 207 da Lei 6.015/73.

"3. Somos pelo conhecimento do recurso.

"4. A alegada contrariedade constitucional não foi prequestionada, ao lado de o invocado permissivo da letra "c" não ter sido fundamentado.

"5. Merece conhecimento, porém, o recurso na alegação de negativa de vigência do art. 207 da Lei de Registros Públicos, que declara: "No processo de dúvida, somente serão devidas custas, a serem pagas pelo interessado, quando a dúvida for julgada procedente".

"6. Preliminarmente, embora não ventilada a questão, parece-nos que cabível é o mandado de segurança porque o impetrante não foi parte no processo de dúvida e nem possuía legitimidade para recorrer, principalmente através de recurso extraordinário, ao lado de ter tomado ciência da decisão impugnada somente para cumprimento, como alegou na petição inicial.

"7. No mérito, permitimo-nos remissão aos fundamentos do douto voto vencido do Des. Salvador Pinto Filho (fls.) e aos pronunciamentos do Ministério Público local, para opinar pelo provimento do recurso extraordinário em face de ter ocorrido negativa do art. 207 da Lei 6.015/73. No caso de o oficial de registro levantar dúvida flagrantemente infundada ou agindo com culpa, como considerou o acórdão recorrido, a solução é a aplicação de outras medidas corretivas que não esta de custas e honorários, que não é prevista e, portanto, não permitida por lei.

"8. Somos pelo provimento do recurso extraordinário" (fls.).

VOTO

O Min. Djaci Falcão (relator): O acórdão recorrido traz o seguinte teor: "Mandado de segurança contra acórdão de Câmara que, julgando improcedente dúvida suscitada por oficial de Registro de Imóveis e considerando ter havido culpa de sua parte ao formular exigência evidentemente infundada, o condenou nas custas e em honorários de advogado.

"Não ocorre ilegalidade por violação da norma do art. 207 da Lei 6.015/73, que deve ser interpretado em conjugação com o art. 28 da mesma lei.

"Acórdão

"Vistos, relatados e discutidos estes autos de mandado de segurança 373, em que é requerente Adílson Alves Mendes e informante a E. 8.ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro: Acordam os Juízes do 3.º Grupo de Câmaras Cíveis do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por maioria de votos, em denegar a segurança, condenado o requerente nas custas, sem efeito a liminar concedida.

"A E. 8.ª Câmara Cível, julgando improcedente dúvida suscitada por oficial de Registro de Imóveis e ponderando ter sido a exigência evidentemente fundada, condenou-o nas custas e em honorários de advogado.

"O referido serventuário impetrou a presente segurança, invocando o disposto no art. 207 da Lei de Registros Públicos (Lei 6.015/73), segundo o qual: "No processo de dúvida, somente serão devidas custas, a serem pagas pelo interessado, quando a dúvida for julgada procedente".

"A douta Procuradoria da Justiça, a fls., opinou pela concessão da segurança.

"Isto posto.

"É sabido que o mandado de segurança impetrado contra decisão judicial faculta, apenas, o exame da legalidade da mesma; não equivale a um recurso que permita o reexame de toda a matéria decidida.

"Ora, no caso dos autos, não houve ilegalidade. O art. 207 da Lei 6.015/73 dispõe, apenas, que a improcedência, em si, da dúvida suscitada não acarreta a condenação do serventuário nas custas. O v. acórdão não sustentou o contrário, não condenou o serventuário nas custas por ter sido julgada improcedente a dúvida, mas por ter havido culpa de sua parte. Considerou que, já tendo sido a promessa de venda inscrita, com a unificação das unidades em questão, como demonstra a certidão de fls., constituía verdadeiro abuso exigir, por ocasião da transcrição da escritura definitiva, a prova oriunda do Departamento de Edificações, forçando a parte a fornecê-la (fls.).

"Ainda que se discorde dessa convicção de fato, conceder a segurança por essa divergência na apreciação do mérito seria esquecer a distinção fundamental, lembrada de início, entre o julgamento do "writ" e o de um recurso.

"Sob o aspecto da legalidade, o acórdão é inatacável: não contrariou o disposto no art. 207 da lei específica, que, aliás, deve ser

aplicado em conjugação com o art. 28 da mesma lei, segundo o qual: "Além dos casos expressamente consignados, os oficiais são responsáveis por todos os prejuízos que, pessoalmente, ou pelos prepostos ou substitutos que indicarem, causarem, por culpa ou dolo, aos interessados no registro". Este artigo prevê a hipótese da culpa do serventuário, o art. 207 prevê a hipótese da mera improcedência da dúvida; ora, a hipótese decidida no acórdão era de culpa, e não de mera improcedência, como se viu.

"Convém, ainda, observar que a decisão da E. 8.^a Câmara Cível obedece a uma orientação constante da nossa Organização Judiciária. O art. 208, IV, do Dec.-lei 8.527/45 determinava: "Aos serventuários titulares compete: ... IV — fazer à sua custa os atos mandados renovar, por negligência ou erro próprio, sem embargo das penas em que tenham incorrido". Essa norma foi reproduzida pelo art. 327, IV, da Organização Judiciária da Guanabara e pelo art. 61, IV, da Lei 2.085-A, de 5.9.72.

"Como é sabido, a lei deve assegurar aos referidos serventuários a possibilidade de suscitar dúvidas sem sofrerem condenação pelo simples fato de virem a ser julgadas improcedentes; o próprio interesse do Registro de Imóveis o exige.

"Ninguém, entretanto, sensatamente pretenderia que essa proteção se estendesse ao abuso dessa faculdade, tolerando que dúvidas absurdas sejam impunemente levantadas.

"Por tais razões, com a devida vênia do douto voto vencido, a maioria denega a segurança.

"Rio de Janeiro, 9 de novembro de 1977 — (ilegível), pres. — (ilegível), relator — Salvador Pinto Filho, vencido, com a seguinte declaração de voto: Vencido, pois, com a vênia devida à douta maioria, concedia a segurança para efeito de cassar a condenação do impetrante em custas e honorários imposta pela E. 8.^a Câmara Cível, no julgamento da Ap. cível 1.733.

"Admitido, sem discrepância, o cabimento da segurança, que não tinha por objeto o mérito do julgado, ou seja, o provimento de apelação interposta contra sentença que julgara procedente dúvida levantada pelo impetrante, na qualidade de Oficial em exercício do 9.^o Ofício do Registro Geral de Imóveis, mas, tão-somente, a inusitada condenação deste em custas e honorários, por ter obrigado a parte interessada a satisfazer exigência infundada relativamente a um título que lhe havia sido apresentado para transcrição, entendeu

a maioria que não ocorria, nessa condenação, ilegalidade por violação da norma do art. 207 da Lei 6.015/73, o qual deve ser interpretado em conjugação com o art. 28 da mesma lei.

"No entanto e "data venia", pareceram-me manifestas não apenas a ilegalidade de tal condenação mas, também, e sobretudo, a absoluta inconveniência do precedente que possa ser estabelecido relativamente a tal consequência do levantamento de dúvidas pelos oficiais do Registro Público.

"No que se refere à ilegalidade, não parece, sequer, necessário considerar o preceito da Lei de Registros Públicos no qual se fundou a impetração para verificar se ocorreu, ou não, sua violação ou para interpretá-lo em conjugação com outro dispositivo da mesma lei.

"A verdade é que a lei, ao regular o processo de registro, no seu cap. III, nem de longe cogitou da possibilidade de virem os oficiais dos Registros, no exercício de suas funções, como agentes do Estado, a sofrer qualquer sanção judicial pelo fato de serem julgadas improcedentes dúvidas que suscitam. Em matéria de custas, dispôs unicamente a lei, no artigo invocado, que só quando julgada procedente a dúvida serão devidas e pagas pela parte interessada. Ora, tal norma não tem nenhuma aplicação aos oficiais. Portanto, não é por infração dela que é ilegal a condenação do oficial em custas.

"A ilegalidade está em que se impôs uma sanção que a lei não prevê. Nem a Lei de Registros, nem o Código de Processo Civil, em cujo art. 20 se foi, desenganadamente, buscar fundamento para a condenação, mas que, inspirado no princípio da sucumbência, só tem aplicação nas causas de natureza contenciosa, em que o litigante vencido arca com as despesas da demanda.

"O oficial do Registro que, no interesse da execução adequada do serviço público que lhe incumbe, suscita uma dúvida não pode, para efeitos de responsabilidade por dano processual (art. 16 do CPC), ser considerado parte em feito judicial. E se a dúvida é julgada improcedente, não pode, conseqüentemente, ser havido como sucumbente — art. 20 do mesmo CPC; em tal caso, e segundo a única disposição legal que se refere às custas dos processos de dúvida, não serão elas devidas, nem mesmo pela parte interessada.

"Inadequada, também, "data venia", a pretendida conjugação dessa disposição legal com o art. 28 da Lei de Registros Públicos. Repetição literal do art. 37 do antigo Regula-

mento dos Registros Públicos (Dec. 4.857/39), esse dispositivo só se refere à responsabilidade civil decorrente do ato ilícito, culposo ou doloso, praticado pelos oficiais do Registro ou seus prepostos, estando sujeitos à mesma obrigação, de reparação do dano, qualquer pessoa (art. 159 do CC) ou qualquer servidor público que, por culpa ou dolo, em razão de seu ofício, cause dano a outrem. Tudo sem prejuízo da responsabilidade criminal.

“Mas os atos de ofício, as exigências mesmo infundadas, até mesmo os equívocos, ou erros, dos oficiais de registro não se confundem com o ato ilícito e estão sujeitos a retificações e, conforme sua gravidade, a sanções disciplinares, aplicadas pela autoridade competente. Nunca à condenação em custas e honorários, cuja ilegalidade manifesta comporta correção por via de mandado de segurança.

“Já decidiu o 4.º Grupo de Câmaras Cíveis deste Tribunal, em acórdão unânime, nos EInfrs. na Ap. cível 1.001, de que foi relator o Des. Ebert Chamoun e cuja ementa foi publicada na “Revista Brasileira de Direito Processual” 12/189, que, “em procedimento de dúvida, em que não há vencido, não deve custas o oficial que a suscita” (fls.).

Dúvida quanto a registro imobiliário, encaminhada por escrevente juramentado, responsável pelo 9.º Ofício do Registro de Imóveis, a pedido do interessado, foi julgada improcedente pelo Juiz da Vara de Registros Públicos, apoiado em parecer do Ministério Público (fls.). Em grau de apelação, a E. 8.ª Câmara Cível deu provimento ao recurso e determinou o registro solicitado pela parte, condenando o ora recorrente a pagar as custas do processo e honorários de advogado (fls.).

A meu ver, o entendimento que prevaleceu no acórdão recorrido merece revisão. A matéria constitucional argüida no recurso não foi prequestionada (Súmula 282). No entanto, procede a alegação de negativa de vigência

do art. 207 da Lei de Registros Públicos, que diz: “Art. 207. No processo de dúvida, somente serão devidas custas, a serem pagas pelo interessado, quando a dúvida for julgada procedente”.

A norma refere-se ao pagamento das custas, a cargo da parte interessada, na hipótese de julgada procedente a dúvida. Jamais ao serventário da Justiça.

Processo de dúvida, situado como procedimento de jurisdição voluntária, de natureza administrativa (art. 204 da Lei de Registros Públicos), em que não há vencido, descabe a condenação do Oficial suscitante em custas e honorários. Ao suscitar a dúvida o serventário exerce, em princípio, um dever de ofício.

Como pondera o voto vencido, do eminente Des. Salvador Pinto Filho: “Mas os atos de ofício, as exigências mesmo infundadas, até mesmo os equívocos, ou erros, dos oficiais de registro não se confundem com o ato ilícito e estão sujeitos a retificações e, conforme sua gravidade, a sanções disciplinares, aplicadas pela autoridade competente. Nunca à condenação em custas e honorários, cuja ilegalidade manifesta comporta correção por via de mandado de segurança” (fls.).

Pelo exposto e de acordo com o parecer da douta Procuradoria-Geral da República, conheço do recurso pela letra “a” do permissivo constitucional e dou-lhe provimento para conceder o “writ”.

EXTRATO DA ATA

Decisão: Conhecido e provido, nos termos do voto do Min. Relator. Unânime. Ausente, ocasionalmente, o Min. Moreira Alves.

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.

INCORPORAÇÃO IMOBILIÁRIA

Conceito — Venda ou promessa de venda de unidades autônomas individuadas — Registro dependente de prévia averbação da construção e do registro da instituição do condomínio — Interpretação da Lei 4.591/64.

Os negócios jurídicos praticados pelo incorporador dizem respeito a direitos de aquisição, concernentes às acessões em obras e respectivas frações ideais de terreno. Os negócios relativos às unidades autônomas têm seu registro condicionado ao registro prévio da instituição, especificação e convenção do condomínio e à averbação da construção.

Apelação cível 286.693 — São Paulo — Apelantes: William Mestieri e outros — Apelado: Oficial do 16.º Cartório de Registro de Imóveis (CSMSP).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 286.693, da Capital, em que são apelantes William Mestieri e outros e apelado o Sr. Oficial do 16.º Cartório de Registro de Imóveis da Capital: Acordam, por votação unânime, negar provimento ao recurso, pagas as custas "ex lege".

1. Voltam-se os recorrentes contra a r. sentença que, acolhendo dúvida, denegou registro de instrumentos particulares de promessa de venda e compra de apartamentos, sob motivação de impossibilidade decorrente da ausência de averbação do término da obra e instituição de condomínio. Sustenta o recurso que a lei previa, às claras, a averbabilidade dos contratos de promessa e semelhantes, não podendo a decisão esquecer as dificuldades em que se encontrariam os condôminos.

2. Inconvincente o recurso.

Toda guerra armada vincula-se à confusão em que, talvez como expediente determinado pelos transtornos dos condôminos, estes incidem ao propósito das fases legais do processo de criação dos condomínios por unidades autônomas e dos negócios jurídicos correlatos. Encambulham, em verdade, incorporação, enquanto situação prévia transitória, e instituição do condomínio. Aquela é, na definição legal, o conjunto das atividades destinadas a promover e executar a construção, para o fim de alienação total ou parcial, de edificações compostas de unidades autônomas (art. 28, parágrafo único, da Lei 4.591, de 16.12.64). Onde a evidente razão de o incorporador ser reputado empresa.

Para entrar a negociar sobre as futuras unidades, por hipótese ainda não construí-

das, tem o incorporador de arquivar, no Registro Imobiliário, documentação cuja exigência normativa, provida inclusive de sanções de ordem penal, se predispõe a conferir a necessária segurança às relações jurídicas emergentes (arts. 32 e 66, I). Regulares os documentos, procede-se-lhes ao ato administrativo denominado de "inscrição", como sucedeu neste caso (art. 33, § 1.º), que a vigente Lei de Registros Públicos qualifica de registro (art. 167, I, n. 17). O ato é apenas o registro da incorporação.

Neste passo o equívoco do recurso.

É expressa a Lei 4.591, invocada, acerca do registro, então chamado de "averbação", à margem do registro da incorporação, dos contratos que o incorporador venha a celebrar, no curso da construção (art. 32, § 2.º; cf. art. 167, I, n. 18, e II, n. 6, da Lei de Registros Públicos). Ora, é translúcido que como, por hipótese, a construção não está ainda concluída, não havendo excogitar sequer da realidade física dos apartamentos, os negócios jurídicos só podem respeitar a direitos de aquisição, concernentes às acessões em obras e às respectivas frações ideais de terreno. A esses atos jurídicos é que a lei se refere no exemplificar os contratos de compra e venda, promessa de venda, cessão ou promessa de cessão de unidades autônomas (art. 32, § 1.º, da Lei 4.591/64).

Jamais poderiam entender com as unidades autônomas, no seu rigoroso sentido técnico, que se trata de realidades jurídicas, por nascerem de providências conseqüentes, ou seja, do registro da instituição condominial. Nem mesmo sob a vigência do Dec. 5.481, de 25.6.28, se controverteu que o exurgimento jurídico do condomínio em edifício, ou propriedade horizontal, depende do regis-

tro do título constitutivo e individuante das unidades autônomas (cf. Serpa Lopes, "Tratado dos Registos Públicos", Freitas Bastos, 5.^a ed., 1962, vol. IV/274-275, n. 680). É incisiva, no particular, a disposição do art. 7.^o, c/c o art. 44, e §§, da Lei 4.591/64, que asseverou o princípio de que "o registro é requisito formal "ad substantiam" e que, sem ele, não há **condomínio por unidades autônomas**" (Caio Mário da Silva Pereira, "Condomínio e Incorporações", Forense, 1.^a ed., 1965, p. 98, n. 54 — grifos do original).

Claro, assim, que unidades autônomas de prédio carente de instituição jurídica não podem constituir objeto de negócios jurídicos, cuja operância dependa de registro imobiliário. Noutras palavras, instrumentos de compra e venda ou de promessa de compra e venda de apartamentos que, por ausência de registro, se ressintam de existência jurídica não podem aspirar a ingresso no Registro Imobiliário. Até por uma questão de impossibi-

lidade material, em se tratando de atos pressupostos de registro que se não lavrou!

Os instrumentos apresentados, na medida que transpiram negócios jurídicos sobre os próprios apartamentos, têm seu registro condicionado ao registro prévio da instituição, especificação e convenção do condomínio e averbação da construção (art. 167, I, ns. 17-18, e II, n. 4, da Lei de Registros Públicos).

Não era, pois, de mister argumentar com as outras deficiências instrumentárias, enumeradas do Oficial suscitante, por acolher a dúvida.

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.

CONDOMÍNIO

Especificação — Possibilidade de modificação consistente em transformação de parte comum em unidade autônoma — Necessidade de aprovação pela unanimidade dos condôminos.

No condomínio horizontal, a lei não retira da totalidade dos condôminos a faculdade de dispor das coisas comuns. As restrições do art. 3.^o da Lei 4.591/64 não dizem respeito à convertibilidade de partes comuns em unidades autônomas.

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. Rebelam-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 consenhores 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 consenhores, 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 ho-

rizontal. 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 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.

SEPARAÇÃO CONSENSUAL

Termo ao regime de bens — Condomínio convencionado — Admissibilidade.

Separação consensual põe termo ao regime de bens. Não se confundem a comunhão de bens e o condomínio, uma e outro sujeitos a regimes jurídicos diferentes. Acordando os cônjuges que os bens individuados no pedido fiquem em condomínio entre eles, tal importa uma forma de partilha, que dispensa a abertura do inventário posterior à homologação da separação, restando, então, a qualquer dos condôminos a divisão geodésica ou a alienação judicial, para pôr termo à indivisão.

Agravo de instrumento 2.188 (Segredo de justiça) (TJRJ).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de agravo de instrumento 2.188: Acordam os Juízes da 7.ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro em dar provimento ao agravo. Decisão unânime.

Agravo de instrumento contra despacho que, nos autos de separação consensual em apenso, deferiu o encargo de ultimar a partilha à mulher (fls.), alegando o agravante que, havendo os cônjuges acordado na inicial que os bens ficariam em condomínio entre eles, não cabem o inventário e a partilha dos bens.

Na contraminuta, suscita a mulher a preliminar de intempestividade e da impropriedade do recurso, por não haver o agravante impugnado o despacho antes de recorrer, ocorrendo, assim, a preclusão do mesmo despacho (fls.).

O ilustre Dr. Procurador da Justiça, ao contrário do Dr. Curador de Família (fls.), manifestou-se favorável ao provimento do recurso, por entender que, constituído o condomínio, a pretensão de extingui-lo há de exercer-se através dos meios legais, que não o da partilha.

Isto posto, rejeitam a preliminar, por descabida e infundada.

No mérito, acordaram os ex-cônjuges, no pedido de separação judicial, que os bens passariam a pertencer-lhes em condomínio.

Assim dispondo, ficou ajustada a partilha dos bens individuados na inicial, embora ficassem em regime jurídico de co-propriedade "pro indiviso", que se não confunde com o regime de comunhão de bens, que ficou desfeita em definitivo, "ex vi" do art. 3.º da Lei do Divórcio.

Comunhão de bens não é uma forma de condomínio, mormente porque, neste, a indivisão não pode permanecer por lapso de tempo superior a cinco anos, suscetível de prorrogação (CC, art. 629), ao passo que a comunhão perdura indefinidamente, enquanto vigorar a sociedade conjugal (Washington de Barros Monteiro, "Direito de Família", vol. 2.º/159, 6.ª ed.).

Extinto o regime de bens, sobreveio entre os ex-cônjuges um condomínio patrimonial, que constitui, sem dúvida, uma forma de partilhar os bens.

Homologada a separação, os bens individuados passaram à co-propriedade dos ex-cônjuges, como se estranhos fossem.

Por isso, não se faz mister o inventário posterior àquela homologação, como bem observou o ilustre Dr. Procurador da Justiça.

É que à comunhão matrimonial sucedeu uma comunhão condominial "pro indiviso", sujeita ao regime jurídico próprio.

Para pôr termo a essa indivisão condominial tem qualquer dos condôminos os meios legais específicos, a divisão geodésica ou a alienação judicial, como previsto nos arts. 629 a 632 do CC e 946, II, e 1.117, II, do CPC.

Como, no caso, os bens são insuscetíveis de divisão geodésica (prédio, apartamentos e terreno loteado), só resta o caminho da alienação judicial para a extinção do condomínio constituído entre os ex-cônjuges.

Tal via está aberta às partes direta e imediatamente, dispensados o inventário e a partilha pós-homologação.

Rio de Janeiro, 16 de agosto de 1979 — PINTO COELHO, pres. — RUBEM RODRIGUES SILVA, relator.

INVENTÁRIO

Identificação do "de cujus" — Referência ao número do RG da carteira de identidade e do CPF do Ministério da Fazenda — Exigência a que não pode ser obrigado o inventariante — Voto vencido.

Não tem amparo em lei a exigência da indicação, nas declarações do inventariante, do número do CPF e do RG do autor da herança, nem o de herdeiro.

Agravo de instrumento 283.458 — São Paulo — Agravante: Valentina Souza Queiroz de Oliveira Coutinho — Agravado: Juízo de Direito (TJSP).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de agravo de instrumento 283.458, da comarca de São Paulo, em que é agravante Valentina Souza Queiroz de Oliveira Coutinho, inventariante do Espólio de Henrique de Oliveira Coutinho, sendo agravado o Juízo: Acordam, em 5.ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça de São Paulo, dar parcial provimento ao agravo, sendo que o fazia em termos diversos o eminente Relator sorteado.

1. Não tem amparo em lei a exigência da indicação, nas declarações do inventariante,

do número do CPF ou do RG do autor da herança. Nem, por igual, o da herdeira.

Minucioso na indigitação dos qualificativos reclamados para a identificação dos herdeiros e do "de cujus", o Código de Processo Civil, na disposição dos ns. I a III do art. 993, não enumera um ou outro desses dados pessoais como de necessário conteúdo das declarações. E nem a lei tributária o exige, a não ser como referência do ofício à repartição do Imposto de Renda, quando, nos casos de nomes habituais, seja imprescindível para distinguir pessoas homônimas (cf. art. 476, § 3.º, do Dec. 76.186, de 2.9.75).

2. As declarações do inventariante, de outra parte, são prestadas sob o compromisso de bem servir, devendo, de ordinário, ser cridas até prova em contrário.

E ainda quando afirmem inexistir descendência ou ascendência do inventariado, não tornariam, na linha dessas considerações, obrigatória a prova do falecimento dos ascendentes, a cargo do inventariante.

Devendo-se ver, por fim, que, posto não traga percalço para o desdobramento do feito, nada havia a desrecomendar a apuração ulterior às declarações preliminares do valor de depósitos bancários deixados pelo autor da herança.

3. Mas era de rigor, irrecusavelmente, a exigência de poderes especiais no mandato para o oferecimento de declarações por outrem, em nome da inventariante.

É que, entre o mais, esse ato serve a fixar a responsabilidade pessoal do inventariante, na hipótese de sonegação. E, por sua relevância, torna justificada a indispensabilidade de poderes especiais, estabelecida na regra do art. 991, III, do CPC, com vistas a assegurar a vinculação do declarante a essa responsabilidade, ainda quando as declarações sejam prestadas por procurador, em seu nome.

4. Daí, em suma, o provimento parcial do agravo, para o efeito de se ter por dispensado o agravante das exigências impostas na r. decisão recorrida, mantida, no entanto, aquela relativa à necessidade de que se invista o procurador de poderes especiais para o oferecimento das declarações, se as não quiser prestar pessoalmente a inventariante nomeada.

São Paulo, 16 de agosto de 1979 — AFONSO ANDRÉ, pres. — ARTHUR DE GODOY, relator designado — COELHO DE PAULA, vencido, com a seguinte declaração de voto: Trata-se de recurso contra despacho que, embora deferindo processamento de inventário, sujeitou seu prosseguimento a exigências que a agravante entendeu descabidas, em face da lei.

O Magistrado, porém, manteve fundamentadamente sua decisão (fls.), por cuja reforma parcial, porém, opinou a Procuradoria-Geral da Justiça (fls.).

E, na verdade, essa é que tinha que ser a solução, embora de forma um pouco diferente.

Realmente, o instrumento de mandato continha poderes especiais para que o advogado constituído prestasse compromisso e transigisse, o que, à evidência, importava permitir que ele fizesse as primeiras e últimas declarações no lugar da mandante, porque a restrição importava mais que isso, já que a restrição contida no § 2.º do art. 1.295 do CC dizia respeito ao compromisso arbitral.

Assim, havia que considerar tal mandato como atendendo à exigência posta nos arts. 38 e 991, III, do CPC.

Mas as outras exigências feitas pelo despacho agravado precisam ser atendidas.

Pois o inventariado deve ter seu CIC, visto como possuía bens imóveis, e, assim, o número do mesmo tinha que constar das primeiras declarações, para que pudesse ser expedido o ofício à repartição do Imposto de Renda, exigido pelo § 3.º do art. 476 do Dec. federal 76.186, de 2.9.75.

E também devia indicar seu RG, embora isso pudesse ser relegado para as declarações finais, em face do disposto no art. 227, 4, da Lei federal 6.015/73.

Ainda e com prazo mais curto, tinha que exibir a certidão de óbito de seu pai, como bem justificou o agravado (fls.).

Finalmente, o valor do depósito bancário, cabia à inventariante indicá-lo, pois lhe era bastante fácil, com a comprovação da sua qualidade, obtê-lo, no banco.

Nesses termos, havia que prover parcialmente o agravo — Participou do julgamento, com voto vencedor, o Des. Almeida Camargo.

SERVIDÃO

Característicos e confrontações da faixa dominante e do prédio serviente — Registro — Admissibilidade de arquivamento, no Cartório de Registro de Imóveis, de planta que integra a escritura.

Apelação cível 284.589 — São Paulo — Apelante: Light — Serviços de Eletricidade S/A — Apelado: Oficial do 9.º Cartório de Registro de Imóveis (CSMSP).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 284.589, da comarca de São Paulo, em que é apelante Light — Serviços de Eletricidade S/A e apelado o Sr. Oficial do 9.º Cartório de Registro de Imóveis de São Paulo: Acordam, por votação unânime, dar provimento ao recurso, pagas as custas “ex causa”.

1. Não se curva a apelante à r. sentença que, acolhendo dúvida inversa, denegou matrícula e registro de escritura de servidão perpétua e onerosa, sob fundamento de deficiência na descrição da faixa dominante. Sustenta o recurso que seriam abundantes os elementos de identificação da área.

2. Convincente o recurso.

A viabilidade da matrícula era manifesta. Centrou-se a controvérsia na avaliação dos dados identificativos da área dominante, entendendo-os insuficientes a r. sentença recorrida.

Não se houve, no entanto, com o costumeiro acerto. A descrição é bastante.

Estão, com efeito, enunciadas, “ex abundantia”, as características e confrontações do prédio serviente e da faixa dominante, retratada ainda em planta elementar da escritura,

que discerne o posicionamento físico da área de servidão. Tão minudentes elementos, conseqüentes a levantamento topográfico, não deixam nenhuma dúvida quanto à individualização e localização da faixa dominante, que se identifica de pronto. A precisão dos dados técnicos transcritos não dará ensejo a perplexidade alguma na hipótese de alienação parcial, cujo instrumento terá, forçosamente, de considerar a servidão registrada. E, por costear eventual confusão acerca da referência às estremaduras — coisa que, na verdade, não se concebe, em vista de se terem guardado, conquanto noutra ordem, os mesmos confrontantes — chega que se determine o arquivamento, em cartório, da planta que integra a escritura, segundo expediente já adotado por este Conselho em caso análogo (cf. Ap. cível 274.882).

3. Do exposto, acordam, por votação unânime, dar provimento ao recurso para autorizar a abertura da matrícula e o registro da servidão, arquivando-se, no cartório, a planta de fls. Custas “ex causa”.

São Paulo, 17 de dezembro de 1979 — COSTA MANSO, pres. — ANDRADE JUNQUEIRA, corregedor geral e relator — ADRIANO MARREY, vice-pres.

REGISTRO

Retificação — Alteração da descrição das divisas ou da área — Necessidade de citação dos confrontantes e do alienante ou seus sucessores — Nulidade reconhecida — Recurso extraordinário conhecido e provido — Aplicação do art. 213, § 2.º, da Lei 6.015/73.

Recurso extraordinário 90.398-4 — MG — 1.ª Turma — Recorrente: Estado de Minas Gerais — Recorrido: Afrânio Ferreira (STF).

ACÓRDÃO

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

unanimidade de votos, conhecer do recurso e lhe dar provimento, nos termos do voto do Min. Relator.

Brasília, 2 de outubro de 1979 — THOMPSON FLORES, pres. — XAVIER DE ALBUQUERQUE, relator.

RELATÓRIO

O Min. Xavier de Albuquerque: As instâncias ordinárias julgaram procedente pedido de retificação de registro imobiliário da qual resultou alteração da área do imóvel.

Dáí o recurso extraordinário do Estado de Minas Gerais. O recorrente alega que se negou vigência ao art. 213, § 2.º, da Lei 6.015/73, alterada pela Lei 6.216/75, porque não foram citados o alienante ou seus sucessores e um, pelo menos, dos confrontantes declarados na inicial.

O recurso foi admitido por despacho no qual o ilustre Pres. Natal Campos observou, "verbis" (fls.): "E o que se enxerga como tal realidade é que não se completou a citação, segundo denunciado pelo recorrente (ausência de citação do confrontante Manoel Pinto dos Santos, "ut" indicação de fls. e certidão de fls.; e omissão da mesma diligência com respeito ao alienante, cuja citação nem sequer foi requerida), o que torna vulnerável a decisão impugnada".

Opinou pela Procuradoria-Geral da República o Procurador Wálter José de Medeiros, que, após retratar o caso, assim concluiu (fls.): "A questão, todavia, não comportava, "data venia", o desfecho que a ela deu o E. Tribunal mineiro. Se não, vejamos.

"Tomando a palavra pela ordem, o eminente Des. Moacyr Brant destacou para o plenário da Corte a relevância do pormenor lembrado pelo advogado da tribuna, acrescentando que anotara em seus apontamentos a circunstância de terem sido citados apenas os confinantes.

"O próprio Relator dos embargos, apesar de haver proposto o não conhecimento da preliminar levantada, procedeu em plenário à leitura do inteiro teor do art. 213, § 2.º, da Lei 6.015, de 31.12.73, que recomenda a citação obrigatória de todos os confrontantes e do alienante na hipótese de pedido de retificação de que resulte alteração da descrição das divisas ou da área do imóvel. Em seguida, S. Exa. acrescentou que, prejudicado por ver constar de seu título área menor do que a efetivamente adquirida, o autor requereu em Juízo a retificação, fazendo citar os confrontantes e os vendedores, referência que a estes últimos nos parece paradoxal, pois, em preliminar, já havia repellido o exame da matéria relativa à citação do alienante, levantada pelo advogado da tribuna.

"De qualquer forma, pela proclamação do resultado, ficou a certeza de não ter sido decidida a questão em torno da existência da citação do alienante, pressuposto este de va-

lidade do próprio processo, mormente na hipótese de retificação de registro público. Daí a impostergabilidade da norma contida no art. 213, § 2.º, da Lei 6.015, de 31.12.73, em face de seu conteúdo de ordem pública, que cumpria ao E. Tribunal "a quo" fazer observar, examinando a ocorrência de efetiva citação válida do alienante.

"Ademais, trata-se de processo que, pela sua natureza administrativa, não comporta execução se não por mandado, dirigido ao oficial do Registro Público, o que, a nosso ver, impede a arguição, que de regra poderia ser feita, em embargos à execução, de falta da citação, conforme o disposto no art. 741, I, do CPC.

"Por último, convém lembrar a lição de Tornaghi, para quem, "no plano processual, as nulidades absolutas são declaráveis de ofício e a qualquer tempo, ficando a salvo da preclusividade". Se a falta de citação, mais do que simples causa de nulidade, constitui pressuposto de existência válida do processo, essa questão não poderia deixar de ser examinada pelo E. Tribunal "a quo", em tema de interesse da própria ordem pública, como sói ser o relativo aos Registros Públicos.

"Nestas condições, opina o Ministério Público federal pelo provimento do recurso, a fim de que, cassado o v. acórdão, outro se profira com exame da preliminar suscitada da tribuna, referentemente à existência de citação válida do alienante e de todos os demais confrontantes, como manda o art. 213, § 2.º, da Lei 6.015, de 31.12.73."

É o relatório.

VOTO

O Min. Xavier de Albuquerque (relator): Conquanto dissesse que não examinava a preliminar de nulidade do processo, o acórdão recorrido, na real verdade, a desprezou. Com efeito, consta do voto do ilustre Relator que o autor fez citar seus vendedores e confrontantes, e que estes, citados, não se opuseram à retificação pretendida.

É inexata, todavia, a premissa de que S. Exa. partiu. Está claríssimo nos autos, como observou o nobre Presidente do Tribunal "a quo", que um dos confrontantes, cuja citação foi pedida, não chegou a ser citado e que não só não se fez, como sequer se pediu a citação do vendedor ou de seus sucessores.

Essas citações se impunham, nos termos do § 2.º do art. 213 da Lei de Registros Públicos, porque a área do imóvel, com a retificação deferida, elevou-se de 58,67 ha para 1.912 ha.

Conheço, pois, do recurso e lhe dou provimento para anular o processo a partir do despacho saneador, inclusive (fls.), devendo ele renovar-se com a citação do alienante, ou de seus sucessores, e do confrontante, que também não chegou a ser citado. Na renovação do processo, deve também officiar de modo apto o Ministério Público, cuja atuação nestes autos limitou-se à promoção de fls.

EXTRATO DA ATA

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

Presidência do Min. Thompson Flores. Presentes à sessão os Mins. Xavier de Albuquerque, Cunha Peixoto e Rafael Mayer. Ausente, justificadamente, o Min. Soares Muñoz. Subprocurador-Geral da República o Dr. Francisco de Assis Toledo.

LOCAÇÃO

Cláusula de vigência em caso de alienação — Registro que omitiu cláusula permissiva da prorrogação do contrato por prazo indeterminado — Arquivamento do instrumento, contudo, e referência no registro feito às suas condições — Validade da prorrogação.

Embargos infringentes 13/77 — Curitiba — Embargante: Hussein Ahmad Hamdar — Embargada: Triunfo Cinematográfica S/A (TAPR).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de embargos infringentes 13/77, da 11.^a Vara de Curitiba, embargante Hussein Ahmad Hamdar, embargada Triunfo Cinematográfica S/A.

1. Quando da escritura de compra e venda dos imóveis, locados em parte à embargada, o embargante, como comprador, foi advertido pelos vendedores de que estavam “os imóveis inteiramente livres e desembaraçados de quaisquer ônus judiciais ou extrajudiciais, mesmo hipotecas legais ou convencionais, que não seja a locação dos ns. 40 da Av. Luiz Xavier e 265 da R. Cândido Lopes, conforme inscrição 7.742 do Livro 4-I do Cartório do Registro de Imóveis da 6.^a Circunscrição desta comarca”.

A escritura estava sendo lavrada no dia 1.8.75; a inscrição 7.742 datava de 24.4.72; a menção que dela fizeram os vendedores revela que estes a tinham como válida e atuante.

Pela inscrição 7.742, a embargante fizera constar do Registro Público o contrato de locação celebrado com os vendedores, para que a cláusula nele consignada, de vigência no caso de alienação, fosse respeitada por eventual adquirente.

Verdade é que, do termo de inscrição, o oficial do Registro fez constar o prazo de locação tal como se achava consignado na cláusula 1.^a do contrato, com início a 1.4.69 e término em igual data de 1972, sem mencionar o parágrafo único dessa cláusula, que pre-

via a renovação por mais cinco anos, mediante comunicação feita pela locatária até 60 dias antes da expiração do prazo. Mas o só fato de ter a locatária, ora embargada, levado a registro o contrato depois de vencido o primeiro prazo estava a indicar que a locação se achava em curso, sob renovação, por mais cinco anos.

E realmente estava. A comunicação prevista no contrato havia sido feita em tempo hábil (fls.). O novo prazo passou a fluir e dos 60 meses da sua duração já se haviam sumido 40 quando, a 1.8.75, os imóveis locados foram vendidos.

O comprador alega que não conhecia as cláusulas do contrato e que não estava obrigado a conhecer o que não constava da inscrição. Mas, “data venia”, da certidão da inscrição apresentada pelo comprador, ora embargante, a fls. dos autos, consta: “contrato de locação, por instrumento particular, assinado nesta Capital em 1.4.69, arquivado neste cartório”. E rematando a inscrição: “Condições: as previstas no citado contrato”.

O contrato, portanto, constava de Registro Público e o embargante não poderia acusar a embargada de omissa, quanto à sua inscrição.

2. O v. acórdão embargado detém-se longamente no exame dos efeitos da inscrição, para concluir reconhecendo o direito da embargada à renovação ou prorrogação da locação, com plena oponibilidade ao novo adquirente.

Os fundamentos e as conclusões do v. acórdão, "data venia" do eminente Juiz Plínio Cachuba, que deles dissentiu, estão a merecer inteira confirmação.

Ante o exposto: Acordam os Juízes das Câmaras Cíveis Reunidas do Tribunal de Alçada, por maioria de votos, em rejeitar os embargos.

Curitiba, 13 de dezembro de 1977 — JORGE ANDRIGUETTO, pres. — SCHIAVON PUPPI, relator — NUNES DO NASCIMENTO — PLÍNIO CACHUBA, vencido com a seguinte declaração de voto: 1. Prescreve o art. 1.197 do CC: "Se, durante a locação, for alienada a coisa, não ficará o adquirente obrigado a respeitar o contrato, se nele não for consignada a cláusula de sua vigência, no caso de alienação, e constar do Registro Público".

2. Comentando dita norma, o saudoso e sempre atual Clóvis Beviláqua, in "Código Civil dos Estados Unidos do Brasil Comentado", vol. IV, 9.^a ed., preleciona, às pp. 372-373: "3. Para que a locação seja respeitada, no caso de alienação, é necessário: 1.^o) que tenha sido contratada com a cláusula de sua vigência, se a coisa vier a mudar de dono. Essa cláusula vale por uma restrição convencional da propriedade, e transmite-se com a coisa alugada; 2.^o) que essa restrição da propriedade conste do Registro Público. É o registro que empresta ao direito pessoal, neste caso, atributos de direito real. O Registro, a que se refere este artigo, é o de Imóveis, segundo declaram os Decs. 4.827, de 7.2.24,

art. 5.^o, "b", II, e 4.857, de 9.11.39, art. 178, IX. Este último dispositivo manda inscrever no Registro de Imóveis o contrato de locação de prédio, no qual tinha sido consignada a cláusula de vigência, no caso de alienação da coisa locada. São dignas de estudo as ponderações que a este respeito fez Philadelpho Azevedo, "Registros Públicos", p. 91 e ss.

"4. Quando o adquirente não for obrigado à locação, por ausência de cláusula garantidora dos direitos do locatário, terá este ação de indenização contra o alienante."

3. Quando o embargante adquiriu o imóvel, ou seja, em 4.8.75 (data da transcrição), só existia a inscrição apontada no documento de fls., dando notícia de que a locação se findara em 1.4.72.

4. A carta, através da qual o anterior proprietário comunicava a intenção de renovar o contrato de locação, por mais cinco anos, a contar de 1.2.72, só foi averbada em 18.8.75, vale dizer, 14 dias depois de ter sido matriculado o imóvel em nome do embargante, e, assim, como é óbvio, não poderia ter a mínima eficácia com relação ao recorrente, que poderia ajuizar a ação de despejo, como sucedeu.

5. Por dita motivação é que divergi do r. entendimento da douta maioria e que votei pelo acolhimento dos embargos e, conseqüentemente, pelo restabelecimento da decisão do Julgador singular — MAXIMILIANO STASIAK — LEMOS FILHO.

REGISTRO

Retificação — Área de gleba rural — Transcrição de acordo com a escritura — Pretendida retificação para aumentá-la exageradamente — Impugnação acolhida.

Somente pelas vias ordinárias será admissível a retificação de transcrição de escritura no Registro de Imóveis, quando essa retificação objetiva exagerado aumento de área, achando-se a transcrição de acordo com a escritura.

Apelação cível 282.764 — Registro — Apelantes: Néelson Luiz Baeta Neves e sua mulher — Apelado: Álvaro da Silva Braga (TJSP).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 282.764, da comarca de Registro, apelantes Néelson Luiz Baeta Neves e sua mulher e apelado Álvaro da Silva Braga.

O requerente, ora apelante, não quer simplesmente a retificação, a que se refere o art.

213 da Lei de Registros Públicos (n. 6.015, de 31.12.73), das transcrições 5.964 e 5.965, do Registro de Imóveis da comarca de Registro, por não representar a verdade o teor delas.

Reclama, sim, a alteração das áreas que delas e das escrituras constam: da primeira, de 228,69 ha para 471,65 ha; e, da segunda, de 96,80 ha para 235,28 ha.

Alega, a propósito, na inicial, que, procedendo a levantamento por agrimensor, apurou que a gleba apontada na escritura e na respectiva transcrição com a área de 228,69 ha tinha, na realidade, 471,65 ha e que a gleba como sendo de 96,80 ha, assim também consignada na escritura e na respectiva transcrição, contava, na verdade, com 235,28 ha.

O requerimento inicial foi extensa e fundamentadamente impugnado, fato que bastava para a remessa das partes às vias ordinárias, na conformidade do art. 214 da citada lei.

Na impugnação, sustenta o ora apelado que o requerente pretende aumentar toda a área em uma grande propriedade, com acréscimo superior a 100%, excedendo de muito a previsão legal de 1/20 (art. 1.136, parágrafo único, do CC) e envolvendo outras glebas, por sinal que objeto de outras transações.

Essa impugnação é, indiscutivelmente, fundamentada, como é exigida no § 4.º do apontado dispositivo legal, ao contrário do parecer da douta Procuradoria-Geral da Justiça.

E, pois, deviam ser remetidas as partes às vias ordinárias, na conformidade da decisão

recorrida, que nesse particular não merece reparo.

Os honorários de advogado, impostos ao vencido, não devem conter-se dentro dos limites previstos no art. 20 § 3.º, do CPC, porque extinto o processo desde logo, após a impugnação, fato que não exigiu maiores trabalhos ao ilustre Procurador da parte vencedora.

Reduzem a verba, portanto, a Cr\$ 20.000,00, com o que serão remunerados com dignidade, sem exagero ou mesquinhez, os trabalhos do advogado, o que não aconteceria com a elevada soma de Cr\$ 84.500,00, representativa do mínimo de 10% previsto no referido dispositivo processual.

Isto posto: Acordam, em 4.ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça de São Paulo, adotado o relatório de fls. como parte integrante deste, dar provimento em parte à apelação, por votação unânime, para reduzir os honorários de advogado a Cr\$ 20.000,00, mantida, no mais, a sentença apelada e liquidadas as custas na forma da lei.

São Paulo, 19 de julho de 1979 — HENRIQUE MACHADO, pres. e relator — Participaram do julgamento, com votos vencedores, os Des. Flávio Pinheiro e Ernani de Paiva.

TÍTULO

Ato judicial — Exame pelo oficial do Registro de Imóveis — Verificação dos requisitos indispensáveis ao registro, legalidade e eficácia — Admissibilidade.

USUFRUTO

Partilha entre ex-cônjuges — Atribuição a um deles — Admissibilidade — Inteligência do art. 717 do CC.

Os títulos autorizados ou homologados por decisão judicial estão sujeitos ao exame, pelo oficial do Registro de Imóveis, dos requisitos legais indispensáveis ao registro, para aferição de sua validade, legalidade e eficácia, com análise dos vícios extrínsecos e intrínsecos impeditivos, salvo quando se tratar de sentença proferida pelo órgão jurisdicional competente em razão da matéria e que tenha apreciado as questões suscetíveis ao propósito da admissibilidade do registro.

A partilha de usufruto, decorrente da cessação da comunhão de bens entre os cônjuges, não se compreende na proibição imposta pelo art. 717 do CC.

Apelação cível 283.893 — São Paulo — Apelante: Suzanne Hissnauer — Apelado: Oficial do 4.º Cartório de Registro de Imóveis (CSMSP).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 283.893, da comarca de São Paulo, em que é apelante Suzanne Hissnauer e apelado o Sr. Oficial do 4.º Cartório de

Registro de Imóveis da Capital: Acordam, por votação unânime, dar provimento ao recurso, pagas as custas “ex causa”.

1. Arremete a apelante contra a r. sentença que, acolhendo dúvida, denegou registro de formal de partilha, sob fundamento

de que encerraria alienação de usufruto de um para outro cônjuge, afrontando o art. 717 do CC. Sustenta o recurso que o procedimento não comportava controle de ordem jurisdicional e a hipótese não desenharia alienação.

2. Inconsistente a preliminar.

Já assentou este Conselho que os títulos ou instrumentos provenientes de atos ou negócios autorizados ou homologados por decisão judicial não se forram à necessária observância dos pressupostos legais de acesso aos Registros Públicos (Ap. cíveis 269.827 e 271.597). Nem está embaraçado o oficial no cumprimento do dever de exame dos títulos, ainda que oriundos de decisão judicial. Impende-lhe a verificação de todos os requisitos legais indispensáveis ao registro do instrumento, aferindo-lhe a validade absoluta, a legalidade e a eficácia, com análise dos vícios extrínsecos e intrínsecos impedientes, não obstante provenha o título de decisão judicial, salvo se se cuidar de sentença proferida de órgão jurisdicional competente em razão da matéria e que tenha apreciado as questões suscetíveis ao propósito de admissibilidade do registro (Ap. cível 271.592).

A origem judicial do documento não estorva, destarte, o controle administrativo ao nível do Registro Imobiliário, dentro das coordenadas em que se manifestou o dissenso.

3. O recurso procede, entretanto, no mérito.

Nenhuma heresia jurídica se entrevê no professar que, considerado o caráter declaratório da divisão entre condôminos (art. 631 do CC), a partilha, conseqüente à extinção da comunhão entre cônjuges, não apresenta natureza atributiva de propriedade e, pois, de alienação em senso estrito. Não obstante se colham raras opiniões específicas em contrário, quando a doutrina não desce, em geral, ao confronto da hipótese com o mandamento do art. 717 do CC, expressando apenas o significado de um princípio cujas limitações não são aclaradas, o E. Tribunal de Justiça já decidiu, com boas razões, que a partilha de usufruto, decorrente da cessação da comunhão de bens entre os cônjuges, não se compreende na proibição imposta pelo art. 717 do CC (cf. RT 94/509).

Como ponderou, com justeza, o douto Curador, interpretação diversa conduziria ao absurdo de, não desejando a lei a continuidade da comunhão, fonte conhecida de conflitos, se não poder atribuir o usufruto a nenhum dos cônjuges.

De todo razoável, portanto, autorizar o registro do formal.

4. Para esse fim, acordam, por votação unânime, dar provimento ao recurso. Custas "ex causa".

São Paulo, 17 de dezembro de 1979 — COSTA MANSO, pres. — ANDRADE JUNQUEIRA, corregedor geral e relator — ADRIANO MARREY, vice-pres.

COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA

Instrumento particular — Promitente vendedor analfabeto — Aposição de impressão digital — Nulidade — Hipótese de culpa "in contrahendo" — Reposição das partes à situação anterior — Recurso provido em parte.

A aposição de impressão digital em documento particular não supre a necessidade de assinatura e nem a substitui.

A existência de menor frustra a validade da venda de imóvel sem a autorização do juiz.

Justifica a suspensão de pagamento de prestações pelo promissário comprador a falta de validade jurídica da documentação de venda.

Apelação cível 261.335 — São Pedro — Apelantes: Francisco Zanette e outros, Clima Empreendimentos Imobiliários S/C Ltda. e Fernando Sigríst e outros — Apelados: Os mesmos (1.º TACivSP).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação 261.335, da comarca de São Pe-

dro, em que são apelantes e reciprocamente apelados Francisco Zanette e outros, Clima Empreendimentos Imobiliários S/C Ltda. e Fernando Sigríst e Plínio Sigríst e Jandira Ca-

tarina Sigrist: Acordam, em 6.^a Câmara do 1.^o Tribunal de Alçada Civil, por votação unânime, negar provimento ao recurso dos autores e dos terceiros Fernando, Plínio e Jandira Sigrist. Dar provimento em parte ao recurso da ré, repelidas as preliminares do seu apelo.

O contrato objeto de rescisão foi firmado entre os autores e a ré Clima Empreendimentos Imobiliários S/C Ltda. Foi esta a compromissária compradora dos terrenos vendidos pelos autores. Só ela recebeu a posse dos imóveis. A ação tinha, assim, que ser dirigida apenas contra ela, e não também contra os seus sócios, como fizeram os autores, sem levar em conta que a pessoa jurídica tem personalidade própria e patrimônio distinto do de seus sócios.

Andou bem o Juiz, portanto, em julgar os autores carecedores da ação que intentaram contra os sócios da ré, determinando em relação a eles a extinção do processo, com a condenação dos autores nos ônus dessa sucumbência.

Também é improcedente o recurso dos sócios acima referidos, que, no caso, são Fernando, Plínio e Jandira Sigrist. A decisão que julgou extinto o processo em relação a eles não é condenatória e, por consequência, na forma do disposto no § 4.^o do art. 20 do CPC, a honorária deve ser fixada com equidade. A verba de Cr\$ 25.000,00 remunera muito bem o douto Patrono que os assistiu, atendendo-se ao fato de que a causa foi de fácil desempenho e de manifesta simplicidade a defesa oposta, dada a evidência do descabimento da ação intentada contra os sócios da ré, que, como se viu, não participaram em caráter pessoal do contrato objeto da lide.

Improcedem, em suma, ambos os recursos, restando o exame do apelo da ré.

Alegou ela, em preliminar, a nulidade da sentença. Argumenta que a causa não podia ter sido julgada no estado da lide. Mas, todavia, o argumento é improcedente, uma vez que a questão em debate dependia apenas do exame de prova documental que já estava toda ela entranhada nos autos. A prova testemunhal que, porventura, viesse a ser produzida em nada iria esclarecer os fatos e nem contribuir para o seu deslinde.

Repele-se, por isso, a preliminar de nulidade.

E também não colhe a outra matéria preambular do seu recurso, alusivo à impossibilidade da cumulação da rescisão contratual com a reintegração de posse.

Rescindido o contrato, a posse do promissário comprador se torna ilegítima e, conseqüentemente, enseja a reintegração de posse do legítimo possuidor, que passa a ser o promitente vendedor, ou seja, o proprietário, uma vez que a promessa de venda ficou desfeita.

O fato de haver terceiros no imóvel, ou a existência de benfeitorias, não obsta ao ajuizamento da reintegratória, cabendo ao possuidor a defesa própria que a lei faculta no canal possessório.

Ficam, pois, arredadas as questões preliminares alinhadas no apelo da ré.

No que tange ao mérito, desde logo, deve ser refutado o argumento de que não foi a promissária compradora, a ré, constituída em mora. Também o de que o contrato era irrevocável, porque irrevocável.

O fato de a notificação premonitória ter sido requerida noutra comarca, fora do foro de eleição contratual, não implica nulidade da notificação e nem trouxe prejuízo algum à ré. O que importa é que a devedora tomou conhecimento da sua mora e da pretensão do credor de rescindir o contrato em virtude do seu inadimplemento.

Saliente-se, aliás, que do fato só resultaram benefícios para a ré, que, no caso, foi interpeçada no seu foro de domicílio, onde mais fácil se tornava a articulação da sua defesa.

Por outro lado, o fato de o contrato ser irrevocável, isto é, não sujeito à faculdade de arrependimento, não quer dizer que não seja ele rescindível por inadimplemento. O argumento é incoerente, uma vez que o contrato contém cláusula expressa, na qual se prevê a sua rescisão em caso de inadimplemento decorrente da falta de pagamento das prestações nele estabelecidas.

A alegação é, assim, despicienda.

Mas, no mais, a ré apelante tem razão.

Alegou ela que parou de pagar as prestações porque o contrato e o seu aditamento não a garantiam juridicamente, tanto mais que os imóveis que foram objeto do compromisso de compra e venda destinavam-se a loteamento, de modo que, com aquela documentação falha como estava, ficava ela impossibilitada, por sua vez, de oferecer aos adquirentes dos lotes títulos aquisitivos idôneos e escorreitos de vícios.

Nesse sentido, argumentou, José Zanette e sua mulher não assinaram o compromisso por serem analfabetos, e mesmo depois da

morte dele a viúva se fez presente no instrumento de aditamento como representante do espólio, assinando a seu rogo uma terceira pessoa não qualificada e nem identificada no contrato. Tudo isso, acentua, não obstante a existência de menores entre os herdeiros de José Zanette.

Nesse particular a argumentação da apelante é de inteira procedência. A aposição de impressão digital do polegar em documento particular não supre a necessidade de assinatura e nem a substitui (cf. CC, art. 135). Principalmente em se tratando de contrato em que se pactua a venda de propriedade imobiliária. Por outro lado, a existência de menores frustra a validade da venda de bens imóveis de qualquer natureza sem a autorização do juiz, no que, aliás, a lei é expressa (cf. CC, art. 386).

A inventariante do Espólio de José Zanette, nessas condições, não podia prometer a venda do imóvel focalizado no contrato de aditamento, sendo ele, por isso, nulo de pleno direito (cf. CC, art. 145, III e IV).

A documentação da venda dos imóveis outorgada pelos autores à ré apelante, nessa conformidade, despida de validade jurídica, justificava a suspensão dos pagamentos previstos na estipulação contratual. Não seria curial que continuasse ela a pagar e não pudesse, depois, se haver com os adquirentes dos lotes que vendera.

O caso é típico, pois, de culpa "in contrahendo", ou, em outros termos, se, ao invés de ocorrer uma impossibilidade posterior à constituição da relação contratual, a culpa se manifesta na própria formação do contrato, implicando vício da vinculação obrigacional e, por consequência, acarretando uma impossibilidade originária.

Em suma, como doutrinava Ihering, quando alguém entabula negócio com outrem, no intuito de concluir um contrato, desloca a sua responsabilidade da esfera extracontratual, entrando na própria economia do contrato a sua responsabilidade pela validade deste, no que toca à sua constituição, e, por isso, responde pelos efeitos de sua culpa.

Em última instância, como acenava o próprio Ihering, então existe uma espécie de responsabilidade entre as partes e que adere ao vínculo obrigacional, relativa à validade do contrato que se quer constituir.

No caso dos autos, essa responsabilidade, em princípio, cabe aos autores, que, na qualidade de vendedores, deveriam assegurar ao

comprador um contrato válido para poder ele negociar os lotes que foram o motivo, o móvel que o levou a contratar.

Mas, entretanto, como deflui da prova dos autos e das próprias circunstâncias do negócio, os autores são pessoas rústicas, enquanto que a ré é uma empresa comercial, em melhores condições, pois, de atentar para as falhas do contrato na ocasião da sua constituição.

Por isso, em última análise, tem-se que admitir a reciprocidade de culpa dos contratantes, entabulando um contrato inválido, no qual a impossibilidade está ínsita na própria constituição obrigacional.

Essa invalidade, porém, não justifica a improcedência da ação, como sustenta a ré no seu recurso. Em sendo inválida a obrigação, por não obedecer o contrato firmado entre as partes a forma prescrita em lei, uma vez que o primeiro instrumento não continha a assinatura de dois dos vendedores e o segundo, o aditamento, preferiu a autorização judicial, além de não conter a assinatura da inventariante e representante do espólio, condições "sine qua" para a sua validade (cf. CC, art. 135), justa é a reposição das partes na situação anterior à do contrato, considerando-se que ambas agiram com displicência não tomando as cautelas que se faziam mister para uma eficaz constituição obrigacional, por não cuidarem de cumprir as exigências e formalidades legais cabíveis na espécie.

Havendo reciprocidade de culpa entre os contratantes, a condenação da ré em perdas e danos, decretada na sentença, não pode subsistir.

O recurso da ré, nessa conformidade, procede parcialmente para, mantida em parte a procedência da ação, serem os contratantes, promitentes vendedores e promissária compradora, repostos na situação anterior à do contrato, devolvendo os autores à ré os pagamentos recebidos e esta aos autores a posse dos imóveis, assegurando-se-lhe, todavia, na qualidade de possuidora de boa-fé, o direito de retenção até a efetiva devolução do que já pagou por conta do contrato rescindendo.

As custas serão pela metade, compensada a honorária pela sucumbência recíproca de ambas as partes litigantes, ficando, no mais, naquilo que restou, mantida a douda decisão apelada.

Participaram do julgamento os Juízes Toledo César, revisor, e Bueno Magano.

São Paulo, 28 de agosto de 1979 — FREITAS CAMARGO, pres. e relator.

CORREÇÃO MONETÁRIA

Contrato entre particulares, estranhos ao Sistema Financeiro da Habitação — Validade da convenção em compromisso de compra e venda.

Não há norma legal impedindo a correção monetária das prestações intermediárias e da prestação vinculada à entrega das chaves nas operações imobiliárias fora do Sistema Financeiro da Habitação. O Dec.-lei 19/66 revogou, no particular, a lei anterior. A correção monetária contratualmente convencionada, ante o princípio da autonomia da vontade, é válida.

Apelação cível 7.180 — Rio de Janeiro — Apelantes: José Carlos Bruzzi Castello e sua mulher e Sérgio Dourado Empreendimentos Imobiliários S/A e outras — Apelados: Os mesmos (TJR).

RELATÓRIO

Adoto, para começar este, o relatório da sentença apelada, que é fiel e do teor seguinte: “José Carlos Bruzzi Castello e sua mulher, D. Lúcia de Mendonça Clark Castello, propõem contra Sérgio Dourado Empreendimentos Imobiliários S/A, Pronil Construtora Ltda. e Empreendimentos Imobiliários Capri S/A — Comércio e Indústria a presente ação ordinária, cumulando pedidos de declaração de nulidade de estipulações contratuais e de abstenção de sua cobrança, sob pena pecuniária e indenização das perdas e danos.

“Alegam, em resumo: a) que, através de promessa de cessão de direitos aquisitivos e de promessa de compra e venda, tornaram-se promitentes compradores e promitentes cessionários do conjunto 1.307 do Edifício Largo da Carioca, situado no Largo da Carioca 24, em incorporação promovida pelas rés nos moldes da Lei 4.591/64; b) que o preço pactuado, com parte financiada, foi de Cr\$ 1.850.000,00, sendo pagos Cr\$ 490.250,00 à vista e o restante em prestações, em partes fixas e em partes sujeitas a correção monetária; c) que, após firmada a escritura, vieram a verificar que nela foram estabelecidas duas condições que são nulas de pleno direito, posto que estabelecem correção monetária para a parcela da entrega das chaves, cujo valor, de Cr\$ 185.000,00, é superior a 10% da parte financiada (de Cr\$ 1.359.750,00), bem como fizeram-na incidir sobre as parcelas intermediárias de Cr\$ 92.500,00 cada uma, com vencimentos para 15.3.79, 15.9.79, 15.3.80 e 15.9.80; d) que tal incidência é proibida pela Lei 4.864, de 29.11.65 (art. 1.º, II), que não foi revogada pelo art. 9.º,

§ 1.º, do Dec.-lei 70, de 21.11.66, posto que não obtiveram qualquer empréstimo, embora venham solvendo o preço em parcelas.

“Também inaplicável é o § 3.º do mesmo artigo, eis que as operações ali referidas são a compra e venda, a promessa de venda, a promessa de cessão, o empréstimo, o financiamento e a construção de habitação para pagamento a prazo. Porém, nem o Dec.-lei 70/66 nem o Dec.-lei 19/66 autorizam a aplicação da correção monetária na forma imposta pelas rés; e) que a cláusula de correção monetária do Sistema Financeiro da Habitação é que, por lei, foi permitida aplicar-se em todas as operações, respeitando os estreitos termos em que a contempla a Lei 4.864/65; f) que se trata, pois, de nulidade absoluta, e não de mera anulabilidade.

“A inicial veio instruída com os documentos de fls.

“Citadas, as rés apresentaram sua contestação de fls., com os documentos de fls., sustentando, resumidamente: a) preliminarmente: inepta a inicial pelo pedido, que conclui pela cumulação de uma declaração de nulidade com uma espécie de cominatória, com a intenção de obter prévia aplicação do art. 1.531 do CC; b) no mérito: 1) intencional seródia da ação, sendo tardia subjetiva e objetivamente.

“A primeira, porque a matéria deveria ter sido suscitada pelo autor, advogado militante, antes de assinar a escritura.

“A segunda, porque as questões suscitadas pela inicial são rejeitadas por mansa e pacífica jurisprudência, inclusive com a chancela do STF; 2) que é válida a aplicação da correção monetária nas prestações intermediárias e na da entrega das chaves.

“A lei, a jurisprudência e até a orientação administrativa a admitem, posto que: a) o art. 1.º, II, da Lei 4.864 só se aplica aos contratos realizados por entidades do Sistema Financeiro da Habitação, sem prejuízo das normas constantes da Lei 4.591/64; b) mesmo na área do Sistema da Habitação, o art. 1.º, II, da Lei 4.864 foi revogado pelo Dec.-lei 19, de 30.8.66; c) o próprio BNH tem reconhecido a licitude das cláusulas de correção monetária estipuladas fora do Sistema Nacional da Habitação; d) a jurisprudência, tanto do Tribunal de Justiça local como a do STF, reconhece a licitude contratual das partes para fixarem cláusulas de correção distintas daquelas previstas no Sistema Financeiro da Habitação; e) a eventual nulidade ou anulabilidade da cláusula deveria ensejar, no entendimento da doutrina e da jurisprudência, inclusive do STF, a declaração de nulidade ou a anulação de todo o contrato, pois não se pode reduzir o preço e manter a validade da compra e venda.

“Réplica (fls.).

“As rés se pronunciaram novamente a fls. e os autores a fls.

“Saneador (fls.), irrecorrido.

“A audiência de instrução e julgamento se realizou, conforme se vê da ata de fls., onde não frutificou a conciliação tentada, sendo colhidos o depoimento pessoal do autor e o de duas testemunhas das rés, verificando-se o que ali consta” (fls.).

O Dr. Juiz de Direito da 22.ª Vara Cível desta Capital julgou improcedente a ação e condenou os autores ao pagamento das custas e honorários advocatícios, estes fixados em Cr\$ 30.000,00, tendo em vista as condições das partes, o trabalho desenvolvido, a natureza da causa e o fato de não ter havido condenação.

Autores e rés não concordaram, apelando.

Os primeiros pretendem ver julgada a ação, nos termos da peça vestibular, pelos motivos que expõem no seu recurso, reeditando, ainda, todas as suas anteriores razões.

A apelação das rés é parcial, visando à condenação dos autores ao pagamento dos honorários de advogado na base de 20% sobre o valor da causa, pois os honorários fixados na sentença estão muito abaixo dos realmente devidos.

Os recursos receberam respostas, em tempo e em forma, conforme se vê dos autos.

É o relatório.

À douta Revisão.

ACÓRDÃO*

Vistos, relatados e discutidos estes autos de feito cível (Ap. 7.180, da comarca do Rio de Janeiro), em que são apelantes 1) José Carlos Bruzzi Castello e sua mulher e 2) Sérgio Dourado Empreendimentos Imobiliários S/A e outras e apelados os mesmos: Acordam, à unanimidade de votos, os Juízes que compõem a 2.ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado, integrado neste o relatório de fls., em negar provimento à primeira e dar parcial provimento à segunda apelação. Custas “ex lege”.

Rio de Janeiro, 31 de outubro de 1978 — AMARO MARTINS DE ALMEIDA, pres. — FELISBERTO MONTEIRO RIBEIRO NETO, relator, com a seguinte declaração de voto: Incontestavelmente, essa matéria de construções imobiliárias constitui-se em um autêntico labirinto, dada a pletora de leis, decretos-leis, decretos, regulamentos e portarias a ela pertinentes.

Realmente, há uma “pletora de leis que cuidam de construções” (fls.).

Nela se perdem, se confundem os próprios especialistas. O caso dos autos, indubiosamente, comprova a assertiva.

Dois excelentes profissionais da Advocacia debatendo o tema e cada qual, com argumentos nobres, procurando evidenciar estarem de seu lado o Direito, a lei e a jurisprudência dos tribunais.

Aqui, do que se cuida é de se saber se é legítima a correção monetária contratualmente estabelecida sobre parcelas intermediárias em incorporação imobiliária.

Para responder-se à indagação, há que se separar as hipóteses.

O legislador cuidou, primeiro, da incorporação imobiliária “dentro” do Sistema Financeiro da Habitação. Fê-lo pelas Leis 4.380, de 21.8.64, e 4.864, de 29.11.65.

Depois, cuidou da incorporação imobiliária “fora” do Sistema Financeiro da Habitação, fazendo-o através da Lei 4.591, de 16.12.64.

Na legislação “dentro” do Sistema Financeiro da Habitação, no particular da correção monetária, no começo, ficou vedado o reajustamento das prestações intermediárias (art. 6.º, “d”, da Lei 4.380).

Na legislação “fora” do apontado Sistema, não houve nenhuma limitação à correção monetária das parcelas intermediárias (art. 55 da

* V. parecer do Prof. Arnoldo Wald, neste volume, p. 9.

Lei 4.591); ela dispôs apenas que o preço seria “reajustável por índices previamente determinados”.

Isso se deu quando a legislação resolveu “criar medidas de estímulo à indústria da construção civil”.

A limitação da correção monetária só incidiu nas construções imobiliárias de “interesse social” (Lei 4.380); só prevaleceu nos casos especificamente previstos na lei.

Já na área das construções imobiliárias entre particulares, não houve nenhuma limitação; aí a lei não impediu nunca o reajustamento das parcelas intermediárias.

Acontece que a própria Lei 4.380, no particular, vem de ser revogada pelo Dec.-lei 19, de 30.8.66, a dispor, no seu art. 1.º, que “em todas (grifo nosso) as operações do Sistema Financeiro da Habitação deverá ser adotada cláusula de correção monetária, de acordo com os índices de correção monetária fixados pelo Conselho Nacional de Economia, para correção do valor das ORTN, e cuja aplicação obedecerá a instruções do BNH”.

No seu § 1.º, dispôs que “o reajustamento das prestações...”, sem excluir as prestações intermediárias.

Disso se conclui que a correção monetária, hoje em dia, incide em todas as prestações

referentes às construções civis, estejam estas “dentro” ou “fora” do Sistema Nacional da Habitação.

A partir do Dec.-lei 19, não mais prevalece a proibição da correção monetária das prestações intermediárias.

Nem se diga que o referido decreto-lei não revogou, nesse particular, a Lei 4.380.

A revogação decorre do disposto no art. 2.º, § 1.º, da Lei de Introdução, de acordo com o qual “a lei posterior revoga a anterior... quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior”.

Ora, pela Lei 4.380 (art. 6.º, “d”), ficava vedado o reajustamento das prestações intermediárias; mas veio o Dec.-lei 19 e dispôs que em todas as operações do Sistema Financeiro da Habitação deverá ser adotada cláusula de correção monetária.

A vedação contida na primeira lei, por via de consequência, simplesmente desapareceu.

Foi para alcançá-la que os autores propuseram a presente ação, cujo julgamento pela improcedência afigura-se de todo acertado.

Também os réus na ação apelaram.

Recurso apenas parcial, visando a obter maior verba honorária.

“Omissis”...

VINCULO

Extinção pelo falecimento do beneficiário — Desnecessidade de declaração judicial — Cancelamento admissível a requerimento de parte legítima — Aplicação do art. 250, III, da Lei 6.015/73.

O cancelamento da averbação de cláusula restritiva não depende de decisão judicial, sendo bastante o requerimento de interessado, acompanhado de prova do óbito do beneficiário.

Deve o oficial exigir prova da condição de interessado, não sendo suficiente para tal fim que o mesmo seja um dos filhos do “de cujus”.

Apelação cível 279.125 — São Paulo — Apelante: Ministério Público — Apelada: Maria Conceição Netto Silva (CSMSP).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 279.125, da comarca de São Paulo, em que é apelante o Ministério Público e apelada Maria Conceição Netto Silva e interessado o Sr. Oficial do 15.º Cartório de

Registro de Imóveis da Capital: Acordam, por votação unânime, negar provimento ao recurso, pagas as custas “ex lege”.

1. Não se conforma a Curadoria com a r. sentença que, desacolhendo dúvida, entendeu desnecessária declaração judicial de extinção de cláusulas restritivas, cujo cancelamento po-

deria efetuado à vista de certidão de óbito. O recurso advoga a imprescindibilidade de reconhecimento judicial prévio.

2. Inconsistente o recurso.

Aceitando o recorrente que a extinção dos vínculos se opera com o só falecimento do beneficiário, não se subordinando a pronúncia judicial, que apenas teria caráter declaratório, claro está que, por reclamá-la, seria necessária norma que a impusesse. Nenhuma, entretanto, a impõe como condição de cancelamento do registro de cláusulas restritivas de domínio. Apreende-se, antes, ao art. 250, III, da vigente Lei de Registros Públicos que à sua atuação basta requerimento do interessado, instruído com atestado de óbito, consoante decidiu a r. sentença apelada.

3. Observa-se, porém, como orientação geral, de caráter normativo, que velem os Srs. Oficiais pela prova de condição do interessado (art. 250, III), exigindo ao requerente, quando este como tal se apresentar, certidão bastante do título de herdeiro ou sucessor, ou prova de outra qualidade do interessado (credor etc.). O só figurar na certidão de óbito como um dos filhos do "de cujus" não é condição suficiente à demonstração da legitimidade.

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

São Paulo, 7 de dezembro de 1979 — COSTA MANSO, pres. — ANDRADE JUNQUEIRA, corregedor geral e relator — ADRIANO MARREY, vice-pres.

CONSTRUÇÃO

Terreno alheio — Equívoco — Perda da obra — Direito a indenização — Recurso provido em parte — Aplicação do art. 547 do CC.

Quem constrói em terreno alheio por equívoco perde a obra em favor do proprietário do solo, mas tem direito a indenização.

Apelação cível 282.363 — Santo André — Apelantes: Mauro Conte e sua mulher — Apelados: Néelson Meneuceli e sua mulher (TJSP).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 282.363, da comarca de Santo André, em que são apelantes Mauro Conte e sua mulher, sendo apelados Néelson Meneuceli e sua mulher: Acordam, em 5.^a Câmara Civil do Tribunal de Justiça de São Paulo, por votação unânime, rejeitar a preliminar de nulidade e, no mérito, por maioria de votos, dar provimento parcial ao apelo.

A pretendida irregularidade da sentença, por ter sido prolatada por Juiz diverso do que presidiu a instrução e foi, a seguir, promovido (e em razão disso transferido da comarca) não tem qualquer procedência, bastando ler com cuidado a regra do art. 132 do CC, invocada pelos próprios apelantes.

A procedência da ação reivindicatória foi bem decretada, pois ficou razoavelmente positivado que o título de domínio dos autores corresponde ao terreno ocupado pelo apelante e no qual existe a casa construída por Creusa Cândida da Silva.

O que não está bem demonstrado é a má-fé que a sentença atribuiu a Creusa e ao recorrente.

Creusa adquirira outro terreno no mesmo loteamento e, ao que tudo faz crer, enganou-se quando procurou localizá-lo. Muitos outros equívocos, aliás, têm ocorrido na localização de terrenos no referido loteamento (fls.). E localizando-se por equívoco no terreno correspondente ao título de domínio dos autores, aí ergueu uma casa operária, sem qualquer empecilho, ou embargo, quer da parte dos proprietários, quer dos encarregados pela administração do loteamento.

Mais tarde, crendo-se ainda com direito ao terreno onde erguera a construção, Creusa cedeu-o pelo instrumento particular de fls. a Mauro Conte, sendo de notar que a escritura de transferência foi subscrita por Milton Lopes Barreto, antecessor da cedente, que anuiu ao negócio, tornando-se credor do cessionário pelas prestações ainda faltantes para a integralização do preço do terreno.

Não há como se admitir a má-fé de Creusa, pois é intuitivo que, se quisesse consciencie-

mente construir no lote alheio, não teria necessidade de adquirir, na ocasião, outro terreno no mesmo loteamento.

Assim, razoável admitir, no desate da causa, o disposto na primeira parte do art. 547 do CC.

Construindo em terreno alheio, por equívoco, teria Creusa de perder em favor do proprietário a obra que ergueu, mas faria jus a indenização.

O mesmo se diga dos apelantes, cessionários de seus direitos.

Se assim não se entendesse, iriam os apelados se locupletar com o esforço alheio, in-

corporando a seu patrimônio, sem qualquer dispêndio, o prédio feito.

Ante o exposto, dão provimento parcial ao apelo tão-só para garantir aos recorrentes o direito de haver dos apelados indenização correspondente ao valor atual da construção feita no terreno reivindicando e condicionando-se o mandado de reintegração ao pagamento dessa indenização.

São Paulo, 5 de julho de 1979 — COELHO DE PAULA, pres. e relator, vencido, em parte, no mérito — NOGUEIRA GARCEZ, relator designado.

FIDEICOMISSO

Doação do bem pelo fiduciário ao fideicomissário — Registro recusado sob fundamento de que, existindo fideicomisso com cláusulas restritivas, enquanto persistirem não pode ocorrer a doação — Dúvida procedente.

A via administrativa é inadequada para a declaração da insubsistência de vínculos impostos e da extinção de fideicomisso.

Apelação cível 284.210 — Piracicaba — Apelante: Antônio Francisco Angeli — Apelado: Oficial do 2.º Cartório de Registro de Imóveis (CSMSP).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 284.210, da comarca de Piracicaba, em que é apelante Antônio Francisco Angeli 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. Não se verga o recorrente à r. sentença que, acolhendo dúvida, denegou registro de escrituras de doação e outras avenças e de venda e compra, sob fundamento de que, pendendo fideicomisso com cláusulas restritivas, enquanto não se extinguissem estas e esse, não poderia a fiduciária doar a coisa ao fideicomissário.

Sustenta o recurso que a hipótese envolveria usufruto sucessivo e, portanto, defeso, e, ainda que se vislumbrasse fideicomisso, os vínculos deveriam considerados inexistentes, porque destinados apenas a assegurar a transmissão ao fideicomissário.

2. Inconsistente o recurso.

Conquanto as teses, lucidamente alinhavadas no recurso, da configuração eventual de usufruto sucessivo e da preordenação das cláusulas restritivas à garantia da transferência ao fideicomissário apresentem foros de juridicidade, nenhuma censura está a merecer a r. sentença apelada, que deu preciso desate à espécie.

É que inadequada se mostra esta via administrativa para a indispensável declaração da insubsistência dos vínculos impostos e da extinção do fideicomisso, desenhado na sucessividade inerente à disposição negocial. Persistentes ambos, não tem o juízo do procedimento de dúvida como questionar ou recusar a legitimidade à declaração de vontade que subordinou a transmissão dominial do bem ao fideicomissário ao sucesso da morte inocorrida da fiduciária. E, se se pudera aqui perscrutar as intenções dos doadores, estaria reforçada tal legitimidade por obra da previsão explícita de que, em pré-morrendo o fideicomissário à fiduciária, retornaria o prédio ao patrimônio daqueles, dispositivo que estaria embaraçado se se concedesse, vivos os fideicomitentes, o registro pretendido.

Como assentou a escorreita sentença recorrida, em princípio e neste âmbito administrativo, há de se entender válida e vigente a cláusula fideicomissária, ressalvando-se aos interessados o processo jurisdicional para declaração do direito professado.

3. Do exposto, acordam, por votação unânime, negar provimento ao recurso, para que

subsista a r. sentença apelada, inclusive por seus próprios e jurídicos fundamentos. Custas "ex lege".

São Paulo, 17 de dezembro de 1979 — COSTA MANSO, pres. — ANDRADE JUNQUEIRA, corregedor geral e relator — ADRIANO MARREY, vice-pres.

COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA

Instrumento não registrado objetivando imóvel situado no estrangeiro — Ação visando a obrigar o proprietário à outorga da escritura definitiva — Competência da Justiça brasileira — Inteligência do art. 89, I, do CPC.

Não é "ação relativa a imóvel" nem ação real a que verse matéria obrigacional, resultante de contrato que cuida de obrigação de fazer (outorgar escritura pública definitiva de venda de imóvel).

Recurso extraordinário 90.961-3 — PR — 2.ª Turma — Recorrentes: Félix Pereira da Silva e sua mulher — Recorridos: Faustino Ferreira Mendes e sua mulher (STF).

ACÓRDÃO

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

Brasília, 29 de maio de 1979 — DJACI FALCÃO, pres. — DÉCIO MIRANDA, relator.

RELATÓRIO

O Min. Décio Miranda: Por meio de contrato particular de compra e venda, celebrado em Foz do Iguaçu, Faustino Ferreira Mendes declarou vender a Félix Pereira da Silva uma área de terras medindo 1.690 ha, divididos em lotes, situada no Paraguai (fls.).

Pagou o comprador prestações do preço e, quanto ao débito final de Cr\$ 185.000,00, moveu ao vendedor ação de consignação em pagamento, que foi julgada procedente por sentença, declarando esta "quitado o débito respectivo" (fls.).

A seguir, o comprador e sua mulher ajuizaram contra o vendedor e sua mulher uma ação em que pedem ao Juiz "condenar os réus a outorgarem escritura pública de compra e venda do imóvel vendido".

Disseram os autores, na inicial: "Ora, no presente caso, os autores já cumpriram sua prestação, ao integralizarem com a consignação judicial o pagamento total do preço, restando aos réus cumprirem com a sua outorga da escritura, para o que se recusam.

"E o contrato entre as partes não autoriza a ação de adjudicação compulsória, por falta de requisitos, mas sim a ação condenatória, para que os réus sejam condenados a cumprir a contraprestação — a outorga da escritura pública do imóvel" (fls.).

Sentença do Juiz de Direito da Vara Civil da comarca de Foz do Iguaçu julgou os autores carecedores da ação, por incompetência da Justiça brasileira para conhecer do pedido.

Disse a sentença: "Ora, se bem que no mérito os requerentes tenham demonstrado a validade do compromisso de compra e venda firmado entre as partes, bem como a sua quitação, não pode prosperar o pedido de vez que, por força de limitação territorial, este Juízo é totalmente incompetente (para) determinar a condenação pretendida" (fls.).

Havendo apelado os autores da sentença, confirmou-a a 3.ª Câmara do Tribunal de Justiça, "eis que encontra amparo no estabelecido pelo art. 8.º da Lei de Introdução ao CC e ainda nas disposições do art. 89, I, do CPC, que fixa a competência da autoridade judiciária brasileira, com exclusão de qualquer outra, para conhecer de ações rela-

tivas a imóveis situados no Brasil; “a contrario sensu”, em se tratando de imóvel situado em outro país, não se admitirá a competência da Justiça brasileira para conhecer das ações que lhe sejam pertinentes” (fls.).

A essa decisão contrapõem os autores recurso extraordinário, fundado nas alíneas “a” e “d” da permissão constitucional.

Observa a petição de recurso que se trata de “pretensão de direito obrigacional”; que, ademais, as partes elegeram, no contrato, o foro da comarca de Foz do Iguaçu, cláusula válida, segundo a Súmula 335 do STF; e, de resto, proposta a ação no domicílio dos réus; sendo de notar, também, que as obrigações se regem pela lei do lugar de sua constituição; finalmente, informam, juntando cópia de sentença e acórdão, que a Justiça do país vizinho e amigo, o Paraguai, deu-se por incompetente.

Concluem que o acórdão negou vigência ao art. 9.º da Lei de Introdução ao CC, bem como ao art. 88, I e III, do CPC, ainda aos arts. 42 do CC e 111 do CPC, e divergiu da jurisprudência de outros tribunais, inclusive da Súmula 335 do STF (fls.).

Admitiu o recurso o Pres. Ariel Ferreira do Amaral, declarando: “A questão emergente, de alta relevância, se capacita, a nosso ver, ao mais alto crivo judiciário do País.

“Sem entrar no mérito da lide, é de se observar que a doutrina e a jurisprudência não tratam com largueza do assunto, sendo as raras investidas marcadas por dúvidas de interpretação.

“Impõe-se o pronunciamento do Pretório Excelso, para uma tomada de posição da Justiça pátria, ainda porque, ouvida a Justiça paraguaia, em primeira e segunda instâncias, manifestou ela sua incompetência” (fls.).

Arrazoaram as partes, sendo que os recorridos transcreveram comentário de Celso Agrícola Barbi (“Comentários ao Código de Processo Civil”, 1977, Forense, I-II/400, n. 490), segundo o qual o art. 89, I, do CPC, ao afirmar a competência da autoridade judiciária brasileira, com exclusão de qualquer outra, para conhecer de ações relativas a imóveis situados no Brasil, fê-lo de modo amplo, “não se restringindo a ações reais, isto é, fundadas em algum direito real; a lei abrange qualquer ação relativa a bem imóvel, vale dizer, também as fundadas em direito obrigacional, como, v. g., a locação, a promessa de venda e outros casos semelhantes” (fls.). Contestam ainda os recorridos o fundamento da letra “d”, afirmando não o autorizar a invocada Súmula 335, que não significa possa

a cláusula de eleição do foro prevalecer sobre regra de competência absoluta, como é o caso da que se firma em razão da situação do imóvel (fls.).

É o relatório.

VOTO

O Min. Décio Miranda (relator): A regra que se tem de buscar, para aplicação ao caso, é a de competência, e não a relativa à substância e aos efeitos das obrigações.

Descarte-se, pois, o art. 9.º da Lei de Introdução ao CC, invocado pelos recorrentes, segundo o qual, “para qualificar e reger as obrigações, aplicar-se-á a lei do país em que se constituírem”.

Não tem aplicação ao caso, nesta fase.

Por outro lado, não considero possível aplicação “a contrario sensu” da norma inscrita no § 1.º do art. 12 da mesma Lei de Introdução, onde se diz que “só à autoridade judiciária brasileira compete conhecer das ações relativas a imóveis situados no Brasil”, norma essa repetida no art. 89, I, do CPC de 1973.

Não implica a consequência de só à autoridade judiciária de outro país caber o conhecimento de ação relativa a imóvel nele situado. Pode ser que, ali, a regra de Direito Internacional Privado seja outra, incoincidente com a da lei brasileira, e em certos casos se preveja que, mesmo ali situado o imóvel, a competência judiciária para determinada ação a ele relativa seja de outro país. Dar-se-ia, então, a devolução da lide à autoridade judiciária brasileira ou reenvio à autoridade judiciária de terceiro país.

Admitida que fosse, porém, a aplicação “a contrario sensu” da comentada regra, não apanharia ela a ação dos autos, que não é, em sentido técnico-jurídico, “relativa a imóvel”.

É verdade que uma corrente da doutrina lhe dá ampliação para o sentido comum e atécnico da expressão.

Dessa corrente participa, como salientam os recorridos, Celso Agrícola Barbi, que, a propósito, assim se exprime: “O texto (refere-se ao art. 89, I) é amplo, não se restringindo a ações reais, isto é, fundadas em algum direito real; a lei abrange qualquer ação relativa a bem imóvel, vale dizer, também as fundadas em direito obrigacional, como, v. g., a locação, a promessa de venda e outros casos semelhantes.

“Não importa o tipo de ação, isto é, o ser ela condenatória, declaratória ou constitutiva.

O que prevalece é a relação entre o direito alegado e um imóvel. Existindo essa vinculação, a competência da Justiça brasileira afasta qualquer outra" ("Comentários" cit., I-II, n. 490).

Não parece que a expressão "ações relativas a imóveis" possa oferecer tal latitude.

É ela equivalente à que se lê no art. 10 do CPC, "ações que versem sobre bens imóveis", para cuja propositura é necessário o consentimento do outro cônjuge. E ninguém admitiria que para a ação de despejo, em virtude de locação, ou para a ação de consignação de aluguéis, seja necessário o consentimento do cônjuge.

Hélio Tornaghi é incisivo sobre o ponto, no comentário ao art. 89, I, ao dizer: "Ações relativas a imóveis... Por ações relativas a imóveis devem aqui entender-se as que se referem a direitos reais ou à posse. Não basta, portanto, que o litígio verse sobre matéria relacionada com imóveis".

No caso dos autos, e como adequadamente reconheceu a Justiça paraguaia nas duas instâncias (fls.), trata-se de matéria obrigacional, resultante de contrato que cuida de obrigação de fazer (outorgar escritura pública, definitiva, de venda de imóvel).

Não é ação real, nem mesmo ação relativa a imóvel, na expressão equívoca da lei processual.

A respeito da natureza de tal ação, ouçamos a clara exposição de Clóvis: "Forçoso, porém, é distinguir entre a obrigação de constituir ou transferir um direito real e o ato constitutivo ou translativo desse direito. A obrigação resulta de um contrato ou de uma declaração unilateral da vontade, e obedece a um certo número de normas particulares, que formam uma das grandes divisões do Direito Civil, o Direito das Obrigações. O ato constitutivo ou translativo do direito real, a transcrição no Registro de Imóveis, e a tradição dos imóveis obedecem a outras regras, que são as do Direito das Coisas.

"São dois momentos, perfeitamente distintos — o da criação do vínculo obrigacional e o da transferência do direito real.

"E as normas jurídicas são, por igual, diversas, nos dois momentos.

"Essa diferença melhor se acentua nas legislações que, mantendo a tradição romana, exigem, para a transferência do direito real, um elemento novo, além do consenso. Tal é o sistema do nosso Código. Não é,

porém, menos certo que, nos sistemas em que a translação do direito real resulta da convenção, a ciência reconhece a distinção entre os dois momentos, e entre as suas categorias de relações" ("Código Civil", observação 3 ao art. 13).

Tratando-se, no caso dos autos, de demanda em que o autor procura os efeitos de contrato particular de promessa de compra e venda de imóvel, ainda mais se acentua o caráter puramente obrigacional do pedido, que visa à condenação por obrigação de fazer, eis que uma das alternativas da solução do litígio poderá ser a conversão da obrigação em perdas e danos, segundo o art. 638, parágrafo único, do CPC.

Porque se trata de ação localizada no campo do Direito Obrigacional e o acórdão recorrido lhe deu o caráter de ação relativa a imóvel e, além disso, recusou o foro de eleição das partes, que era possível e legítimo em face mesmo daquela natureza da obrigação, é forçoso reconhecer que se negou vigência ao art. 88, I, II e III, do CPC, dos quais foram invocados pelos recorrentes os ns. I e II (poderia ter sido invocado também o n. III). E malferiram-se os arts. 42 do CC e 111 do CPC. Ambos consagram a autonomia da vontade das partes no designar domicílio de eleição, que, no caso, até coincidiu com o em que efetivamente o têm os contraentes, no território brasileiro, e com o lugar em que celebraram o contrato.

Nesse último aspecto, ainda dissentiu o acórdão da jurisprudência do STF, fixada na Súmula 335, a dizer "válida a cláusula de eleição do foro para os processos oriundos do contrato".

Isto posto, conheço do recurso, pelas letras "a" e "d", e lhe deu provimento para que, afastada a declinação do foro para a autoridade judiciária estrangeira, tenha a causa o julgamento que merecer.

É meu voto.

EXTRATO DA ATA

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

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

INVENTARIO

Viúva — Separação de bens — Direito ao usufruto previsto no § 1.º do art. 1.611 do CC — Processo anulado — Direito de evicção ressalvado aos adquirentes de imóveis.

Nulo é o processo de inventário em que houve desrespeito ao § 1.º do art. 1.611 do CC, que consagra o direito de usufruto à viúva que fora casada no regime da separação de bens.

Apelação cível 259.466 — São Paulo — Apelantes: Maria dos Santos Ferreira, Francisco da Silva e Américo Pinto Ferreira e outros — Apelados: Os mesmos (TJSP).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 259.466, da comarca de São Paulo, em que são apelantes e reciprocamente apelados Maria dos Santos Ferreira, Francisco da Silva e Américo Pinto Ferreira e outros: Acordam, em 5.ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça de São Paulo, por votação unânime, rejeitada a matéria preliminar, negar provimento às apelações.

Cuida-se de ação ordinária de nulidade de partilha e inventário proposta por viúva do inventariado, casada no regime da separação total de bens, contra os herdeiros e terceiros adquirentes de alguns imóveis deixados por seu finado marido, sob o fundamento de que não participou do inventário e que foi desrespeitado seu direito de usufruto previsto no § 1.º do art. 1.611 do CC.

A r. sentença de fls., após repelir as preliminares, inclusive a de prescrição, julgou procedente a ação e, em consequência, anulou o inventário dos bens deixados por Joaquim Pinto Ferreira a partir das primeiras declarações, a fim de que sejam assegurados os direitos da demandante, nos termos do § 1.º do art. 1.611 do CC, ficando, todavia, facultado aos réus Nello Ferrentini e sua mulher Ivety Hernandes Ferrentini os direitos da evicção, nos moldes das leis pertinentes, bem como aos demais co-réus honrarem a venda nos próprios autos de inventário. Carregou, outrossim, a r. sentença aos réus honorários advocatícios na base de 15% sobre o valor da causa e demais despesas processuais, pagamento na forma "pro rata" (15% de Cr\$ 200.000,00).

Inconformados, apelaram: a) Américo Pinto Ferreira e outros, querendo, preliminarmente, a carência da ação, pois a r. sentença reconheceu um direito já decadente pelo decurso

do tempo, impugnando, ademais, a via eleita ou, então, pretendendo a improcedência da ação; b) o adquirente Francisco da Silva, em busca da proclamação da sua ilegitimidade de parte ou da prescrição da ação ou da improcedência desta, sem prejuízo de ficar assegurado seu direito à evicção e de avaliação dos bens livres para ver-se a possibilidade de aí localizar-se a pretensão da autora (fls.); e c) adesivamente, a autora, objetivando a majoração da honorária advocatícia. Francisco da Silva, em seu apelo, reiterou também sua contestação.

Respostas foram ofertadas e o preparo foi anotado, tendo sido necessária, porém, para a regularização do processado e anexação, ao feito, do inventário em tela, a baixa dos autos à primeira instância, o que foi determinado pelo Relator.

2. Repelem toda a matéria preliminar.

Com efeito, em caso de nulidade de partilha derivada da não participação de um herdeiro ou de quem, como é o caso da autora, tem um direito real a exercer no inventário, o prazo de prescrição não é o anual, previsto no art. 178, § 6.º, V, do CC, mas, sim, o do art. 177 do CC (Washington de Barros Monteiro, "Curso de Direito Civil", Parte Geral, 11.ª ed., pp. 338-339) ou, quando muito, o de cinco anos (art. 178, § 1.º, VIII, do CC), contados do trânsito em julgado da r. sentença que homologou a partilha (RTJ 58/587), prazos esses que, na espécie, não fluíram.

De resto, no inventário, não houve controvérsia a respeito do direito pretendido pela demandante nesta ação e, assim, não era necessário que a mesma se socorresse da via rescisória, mas sim da ação anulatória a que alude o art. 486 do CPC (RTJ 58/587).

Por sua vez, os adquirentes de vários imóveis inventariados estão bem situados no

pólo passivo da demanda. É que, em caso de decretação da nulidade da partilha e do inventário a partir das primeiras declarações, as transcrições posteriores serão atingidas pelo princípio da continuidade do registro público e pelo fato de que ninguém pode transmitir o que não é seu (arts. 82, primeira parte, e 145, III, do CC) e, assim, ditos adquirentes, para serem atingidos pela sentença, necessitavam integrar a lide.

À luz, outrossim, do atestado de pobreza de fls., a assistência judiciária gratuita foi corretamente concedida à autora.

Inviável, de outro lado, a pretensão do apelante Francisco da Silva de que sejam avaliados os bens livres para que se examine a possibilidade de localizar, nos mesmos, o direito de usufruto da autora. Assim é pela circunstância de que o único bem remanescente em poder de herdeiros é o imóvel da R. Capitães Gerais 96, que, como se vê da avaliação constante do inventário, de forma alguma atinge o valor da quarta parte dos bens (§ 1.º do art. 1.611 do CC). E como tal direito não pode ser substituído ou completado por renda vitalícia (Orlando Gomes, "Direito das Sucessões", 1970, pp. 86-87), sequer de uma solução diversa da adotada pela sentença é possível cogitar.

3. No mérito, com os esclarecimentos ao final consignados, a r. sentença de primeira instância comporta preservação por seus fundamentos.

Como já decidiu a E. 3.ª Câmara Civil, na Ap. 167.321, em acórdão da lavra do eminente Des. Lafayette Salles Júnior, a viúva tem direito à percepção do usufruto da quarta parte dos bens do cônjuge falecido, embora em pacto nupcial haja sido adotado o regime da completa separação de bens presentes e futuros, mesmo porque não se confunde regime de bens com direito suces-

sório ("Revista de Jurisprudência do TJSP" 7/149).

Portanto, a decretação da nulidade da partilha e do inventário dos bens deixados pelo finado marido da autora, a partir das primeiras declarações, com reflexos nas transmissões, "causa mortis" ou "inter vivos", decorrentes de tal sucessão, é de rigor, com relação a todas as transmissões envolvendo aqueles que foram citados para a demanda ou seus sucessores.

É claro que os direitos de evicção reconhecidos pela r. sentença aos réus Nello Ferrentini e sua mulher Ivety Hernandes Ferrentini se estendem a todos os terceiros adquirentes, independente de tal consignação, razão pela qual, a respeito, basta explicitar a r. sentença, sem necessidade de dar provimento ao apelo de Francisco da Silva.

Reaberto o inventário, nada impede a incidência do art. 622 do CC e de outros dispositivos pertinentes.

Em síntese, negam provimento às apelações de Américo Pinto Ferreira e outros e de Francisco da Silva, com os apontados esclarecimentos a respeito do direito de evicção, à incidência do art. 622 do CC e ao que mais amparar os terceiros adquirentes cuja boa-fé não restou ilidida.

Por fim, o apelo adesivo não comporta guarida. A honorária advocatícia atinge quantia razoável, não comportando majoração pelo simples fato de serem vários os réus e incidir a forma "pro rata".

Negam, pois, provimento a todos os recursos.

São Paulo, 23 de agosto de 1979 — AFONSO ANDRÉ, pres. — OLIVEIRA LIMA, relator — Participaram do julgamento, com votos vencedores, os Des. Coelho de Paula e Nogueira Garcez.

REGISTRO DE IMÓVEIS

Registro e matrícula — Título emitido pelo Estado — Inexistência de documento anterior — Conquista e posse histórica da terra — Dúvida improcedente.

Em caso de terras devolutas, o título emitido pelo Estado é originário, não podendo haver documento anterior a ele.

Apelação cível 47.055 — Januária — Apelante: Jairo José Isaac — Apelado: Juízo de Direito (TJMG).

ACÓRDÃO

Vistos etc.: Acorda, em Turma, a 3.^a Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, em dar provimento à apelação.

Belo Horizonte, 1 de junho de 1978 — CORREIA DE AMORIM, pres. — OTAVIANO ANDRADE, relator — GOUTHIER DE VILHENA — MELLO JÚNIOR.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O Des. Otaviano Andrade: Não tendo o Estado de Minas Gerais integrado a relação processual, o decisório de primeiro grau não está sujeito a reexame obrigatório pela segunda instância.

Conheço, no entanto, do recurso de apelação interposto pela parte, com oportunidade, e que mereceu regular processamento e preparo, em ambas as instâncias, provendo-o para, cassada a sentença recorrida, julgar improcedente a dúvida suscitada, mandando que se proceda à matrícula e ao registro do título apresentado pelo apelante, pagas as custas na forma da lei.

É que o título de fls. foi emitido pelo Estado, senhor e possuidor da gleba, ali des-

crita e caracterizada, por direito de conquista e posse das terras do Brasil pela Coroa Portuguesa, até que a Independência transferiu o domínio das mesmas ao Patrimônio Nacional, tendo o art. 64 da CF de 1891 transferido-o aos Estados-membros da Federação. O título anterior, "in casu" é, pois, constituído por aquela conquista e posse histórica da terra, donde se conclui que, em caso de terras devolutas, o título emitido pelo Estado é originário, não podendo haver documento anterior a ele.

O caso dos autos não guarda identidade com o que se refere no acórdão proferido na Ap. 43.453, por mim relatado.

Ali havia um titular do domínio, que exibia documento hábil, devidamente filiado, nos termos do Direito vigente, e que, através de uma cadeia sucessória, provou que suas terras haviam sido desmembradas do patrimônio público.

Aqui, ao reverso, o Estado não precisaria provar nada, mesmo que chamado fosse a integrar a lide, vez que a presunção é de que a aludida gleba era de seu domínio, do qual jamais fora, provadamente, desmembrada.

O título apresentado é formalmente inatácvel e merece ser transcrito e matriculado no Registro Imobiliário competente, para que surta todos os seus efeitos legais.

MODULO RURAL

Divisão amigável de imóvel — Comunhão estabelecida antes da Lei 5.868/72 — Inadmissibilidade de registro, contudo, se as áreas são inferiores ao módulo da região.

É incontornável o princípio de ordem pública da indivisibilidade dos imóveis rurais em áreas de dimensão inferior ao módulo rural, nos termos do art. 65 do Estatuto da Terra.

Apelação cível 285.074 — Laranjal Paulista — Apelantes: Víctor Rodrigues Machado e sua mulher — Apelados: Oficial do Cartório de Registro de Imóveis e Dionísio Campanha Pivetta e outros (CSMSP).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 285.074, da comarca de Laranjal Paulista, em que são apelantes Víctor Rodrigues Machado 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 confunde 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 cons-

tante 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 de 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. 65 do Estatuto da Terra).

A duas, porque aquele v. acórdão, a que se aferram os apelantes, se calcou 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). Induidoso, 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 do 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.

INVENTÁRIO

Partilha — Imóvel único — Usufruto sobre legítima — Inadmissibilidade.

O testador não pode impor sobre a legítima nenhum ônus ou condição.

Apelação cível 281.592 — São Paulo — Apelante: Ministério Público — Apelados: Espólio de Renê de Oliveira Barbosa e outros (TJSP).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 281.592, da comarca de São Paulo, em que é apelante o Ministério Público, sendo apelados o Espólio de Renê de Oliveira Barbosa, por sua inventariante Rita de Cássia Barbosa, e outros: Acordam, em 3.ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça de São Paulo, por votação unânime, dar provimento ao recurso.

1. Homologada a partilha, no inventário dos bens deixados por Renê de Oliveira Barbosa, apelou a representante do Ministério Público.

Isto porque houve violação dos arts. 1.721, 1.723 e 1.583 do CC, pois, havendo apenas um imóvel para ser partilhado, o Magistrado reconheceu a validade do usufruto sobre a legítima dos herdeiros.

O recurso foi bem processado, tendo a douta Procuradoria concluído pelo provimento.

2. Segundo os apelados, o imóvel foi avaliado em Cr\$ 36.962,00. Se o usufruto corresponde a 1/3 daquele valor (Cr\$ 12.320,66), ele é inferior à meação (Cr\$ 18.481,00).

Assim, o ônus sobre a totalidade do imóvel não vulnera as normas apontadas.

A razão, porém, está com a apelante, porque o critério adotado para fins tributários não pode prevalecer.

A legítima dos herdeiros necessários, escreve Ferreira Alves, "é garantida de tal modo que o testador não os pode privar dela, nem onerá-la com encargos, condições ou legados, salvo os casos que formam exceções declaradas no art. 1.723 do CC, que permite que a legítima possa ser clausulada" ("Manual do Código Civil Brasileiro", col. Paulo de Lacerda, vol. 19/308, n. 199, ed. 1917).

Ensina, ainda, Carvalho Santos: "O testador não pode impor sobre a legítima nenhum ônus ou condição..." ("Código Civil Brasileiro Interpretado", 24/79, ed. 1938).

O caso dos autos não se enquadra nas exceções legais; logo, o usufruto sobre a totalidade do único imóvel deixado pelo inventariado não pode subsistir (RT 178/181 e 297/322).

Nada impedirá a liberalidade dos herdeiros por ato "inter vivos", em benefício de ex-companheira do falecido.

Com apoio, porém, no testamento, impossível se torna aquela conclusão.

Nos termos acima, o recurso fica provido. Custas na forma da lei.

São Paulo, 21 de junho de 1979 — PINHEIRO FRANCO, pres. com voto — EVARISTO DOS SANTOS, relator — Participou do julgamento, com voto vencedor, o Des. Rodrigues Porto.

CASAMENTO**Regime de bens na República Federal da Alemanha.**

O regime da comunhão de administração e fruição do marido, mas de separação por ocasião da extinção da sociedade conjugal, previsto no Código Civil de 1900, foi alterado pela nova lei para a comunhão de aqüestos na dissolução da sociedade conjugal, em face da lei de 1957, que se aplica aos matrimônios celebrados anteriormente, em virtude de determinação constante da própria lei.

Em face da nova lei, embora casados pelo regime comum alemão, o cônjuge sobrevivente tem direito à metade dos bens adquiridos na constância da sociedade conjugal.

Agravo de instrumento 760 — Rio de Janeiro — Agravante: Annemarie Frick — Agravado: Espólio de Otto Werner Frick (TJRJ).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de agravo de instrumento 760, em que é agravante Annemarie Frick e agravado o Espólio de Otto Werner Frick: Acordam os Juizes da 8.^a Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por unanimidade de votos, em negar provimento ao agravo.

Assim decidem porque a agravante e o “de cujus”, ambos de nacionalidade alemã, casaram-se, em 1943, no país de origem, onde estavam domiciliados, que foi também o primeiro conjugal.

A Lei de Introdução ao Código Civil, Dec.-lei 4.657, de 4.9.42, estabelece, no § 4.º do art. 7.º, que “o regime de bens, legal ou convencional, obedece à lei do país em que tiverem os nubentes domicílio, e, se este for diverso, à do primeiro domicílio conjugal”. No caso dos autos, os nubentes tinham o mesmo domicílio, na Alemanha, e, assim, a lei aplicável, quanto ao regime de bens, é a lei alemã.

Na Alemanha, em 1943, data do casamento, vigorava o art. 1.363 do CC, que estabelecia o regime da comunhão de administração dos bens pelo marido, considerado regime de separação total dos bens, inclusive dos adquiridos depois de constituída a sociedade conjugal.

Todavia, a Lei da Igualdade de Direitos do Homem e da Mulher no domínio do Direito Civil, de 18.6.57, que entrou em vigor em 1.7.58, modificou o art. 1.363 do CC para instituir, como regime comum, o da comunhão dos bens adquiridos na constância da sociedade conjugal. Sustenta a agravante que a lei nova não tem efeito retroativo e, conse-

qüentemente, não incide sobre o regime de bens constituído antes da sua vigência.

De fato, essa é a doutrina predominante em matéria de conflito intertemporal de leis, no que concerne ao regime de bens, como se pode verificar, entre outros, in Serpa Lopes, ao afirmar que o regime matrimonial de bens está “subordinado à lei vigente no momento da celebração do casamento”; e, mais adiante, continua: se “uma lei posterior determinar que o regime legal de bens é o da comunhão parcial, isso não afeta os regimes estabelecidos agora pelo Código Civil” (Serpa Lopes, “Comentário Teórico-Prático da Lei de Introdução ao Código Civil”, vol. 1.º/344). É a “communis opinio”, na matéria.

Na espécie, porém, esses princípios foram derogados pelas disposições transitórias dessa lei de 18.6.57, que estabeleceu, desde logo, que a mesma se aplicava, a partir da sua vigência, aos que tivessem contraído casamento anteriormente. Não deixou margem para dúvidas e fixou, ainda, que só não incidiria se os cônjuges tivessem pactuado de forma diferente. Ressalvou, ainda, que qualquer cônjuge poderia, até 30.6.58, declarar, no juízo cível, que, para o casamento, devia vigorar a separação de bens.

Assim dispõe o item 3 do art. 8.º da mencionada lei: “3. Se os cônjuges, até 31.3.53, tiverem vivido no regime de administração e aproveitamento do marido, aplicar-se-ão, sempre que os cônjuges não tenham pactuado outra coisa, desde a entrada em vigor desta lei, as disposições sobre o regime de bens da comunhão de adquiridos.

“Qualquer cônjuge pode, até 30.6.58, declarar, ante o juízo cível, que, para o casa-

mento, deve vigorar a separação de bens" ("Código Civil Alemão", trad. de Souza Diniz, Rio, 1960, Distribuidora Record Editora).

Comentando essa lei modificadora do regime de bens e das suas disposições transitórias, o Prof. Dietrich Bernstorff, de Hamburgo, declara que os preceitos se aplicam aos casamentos contraídos anteriormente, permitindo-se, todavia, que qualquer dos cônjuges possa optar pela separação de bens, mediante simples declaração perante a autoridade competente ("Le Régime Matrimonial Légal dans les Législations Contemporaines", L'Institut de Droit Comparé, Paris, 1974, p. 74). Esclarece, ainda, o mesmo Professor que a reforma legislativa se realizou em obediência aos preceitos da

Constituição de 23.5.49 da República Federal da Alemanha, que estabeleceu a igualdade de direitos do homem e da mulher e fixou prazo para o legislador ordinário reorganizar os regimes de bens (idem, idem, p. 71).

Na espécie dos autos, aplicando-se a lei nova, comunicam-se todos os bens porque foram adquiridos na constância da sociedade conjugal, como bem concluiu a doutra sentença.

Por tais razões, negou-se provimento ao agravo.

Rio de Janeiro, 15 de março de 1977 —
ROMEIRO RODRIGUES SILVA, pres. —
CLÓVIS PAULO DA ROCHA, relator.

DOAÇÃO

Gleba de terra — Pai e filhos donatários — Comunhão — Partes iguais — Venda nula — Apelação improvida — Art. 1.178 do CC.

A doação em comum a mais de uma pessoa entende-se distribuída entre elas por igual, salvo declaração em contrário.

Apelação cível 282.440 — Cunha — Apelantes: Waldomiro Ferraz de Campos e sua mulher e outros — Apelados: José Pedro Vaz Filho e sua mulher e outros (TJSP).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 282.440, da comarca de Cunha, em que são apelantes Waldomiro Ferraz de Campos e sua mulher e outros, sendo apelados José Pedro Vaz Filho e sua mulher e outros: Acordam, em 1.^a Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, por votação unânime, rejeitar as preliminares e negar provimento ao recurso.

Os autores receberam, por doação de seus avós, em comum com seu pai, uma área de terras de 34 alq. mais ou menos. O pai passou a vender parte das terras que entendeu cabiam-lhe na doação. Todavia, tendo, com sua última venda, vendido mais terras do que recebera, em prejuízo dos filhos, pretendem os autores a anulação da respectiva escritura, para o que fizeram citar o pai e os compradores.

Julgada procedente a ação, apelam os réus. Alegam, como preliminar, nulidade da sentença, porque, pedida apenas a anulação da escritura, determinou também a sentença o

cancelamento da transcrição, dando mais, portanto, que o pedido.

Dizem, ainda, como preliminar, ser nula a sentença por não ter apreciado relevante matéria argüida pelos apelantes. No mérito, confusamente, dão a entender que a doação já mencionada, como adiantamento da legítima, só poderia dizer respeito à metade das terras ao pai, que era o herdeiro, e a outra metade aos filhos. Não fora assim, estando sujeita a doação à colação, não poderiam os bens retornar ao monte para serem repartidos. Pedem que se declare, se se entender que o pai não recebeu a metade das terras doadas, a nulidade da doação. Falam, ainda, em prescrição aquisitiva, sem, porém, qualquer pedido específico.

Opina o Dr. Procurador da Justiça pelo acolhimento da preliminar argüida na contestação, relativamente à não integração na lide dos réus Oswaldo de Campos Vaz e mulher. No mérito, é pelo improvimento do recurso.

Rejeita-se a primeira preliminar, no tocante à extensão da decisão. Primeiro porque, anulada a escritura, lógica seria a extensão

do julgado ao registro do imóvel, daí determinar a sentença, embora não explicitamente, a expedição de mandado para aquele fim. Depois porque a inicial foi expressa em pedir não só a anulação da escritura como, também, “a expedição de mandado para as averbações necessárias no Cartório do 2.º Ofício de Notas e Ofício de Justiça e Cartório do Registro de Imóveis da comarca”. Não deu, portanto, a sentença mais do que foi pedido.

Quanto à segunda preliminar, limita-se a dizer que o Juiz se omitiu sobre matéria relevante argüida pelos réus. Mas não diz que matéria é essa. Não se sabe, assim, a que se referem os apelantes. Se se referem à preliminar, levantada na contestação, a respeito da constituição válida e regular do processo, e que o Dr. Procurador da Justiça interpretou como sendo a não citação dos réus Oswaldo de Campos Vaz e mulher e que nessa mesma linha de raciocínio pode ser estendida aos outros donatários José e Benedito, que não integraram a lide, também é de se a rejeitar.

Com efeito, o saneador considerou legítimas as partes e saneado o processo (fls.), restando irrecorrido. Não havia que se manifestar, a sentença, sobre tal matéria, já preclusa.

Por outro lado, não se compreende por que o Dr. Procurador da Justiça entende que os litisconsortes necessários Oswaldo de Campos Vaz e mulher não integraram regularmente a lide. Foram regularmente citados (fls.), contestaram (fls.) por procurador regularmente constituído (fls.) e inclusive são também apelantes.

Os demais co-proprietários do imóvel não estavam obrigados a integrar a lide, já que a ação de um a todos aproveita.

Quanto ao mérito, não têm razão os apelantes.

Entende o réu Waldomiro que o que vendeu lhe pertencia, pois, quando recebeu a doação de seu pai, para si e para seus filhos, certamente que recebeu a metade e seus filhos

a outra metade. Assim, vendendo 17 alq., vendeu a parte que lhe cabia.

Sem razão, porém. Na escritura de doação não constou que a parte de Waldomiro fosse maior que a de seus filhos e nem havia qualquer motivo para acreditar que assim fosse.

Como bem posto na sentença, aplicável ao caso o art. 1.178 do CC, que é claro em dizer que a doação em comum a mais de uma pessoa entende-se distribuída entre elas por igual, salvo declaração em contrário.

Assim sendo, não há razão alguma para pretender Waldomiro ter recebido a metade dos 34 alq. Ele recebeu, como os demais donatários, apenas a quinta parte, ou seja, pouco mais de 6 alq. Assim, vendendo o que não possuía, e, mais, vendendo o que pertencia aos seus filhos, praticou ato nulo, como tal bem reconhecido na sentença.

Em nada lhe aproveita a alegação de que constituiu a doação adiantamento da sua legítima, já que o título de que se valeu para a venda impugnada não foi seu direito à herança mas, tão-somente, a escritura de doação. Se tem ou não que colacionar no inventário do doador a parte que recebeu no imóvel é fato que não melhora sua posição no processo e nem aumenta sua área de terras.

A alegação de prescrição aquisitiva já fora repelida e a afirmação nova de que o réu Waldomiro tinha mais terras que o constante do título não está demonstrada.

Finalmente, sem qualquer suporte jurídico pretensão de, neste julgamento, se anular a doação.

Por esses motivos, rejeitadas as preliminares, negam provimento ao apelo. Custas pelos apelantes.

São Paulo, 28 de agosto de 1979 — VALENTIM SILVA, pres. — RAFAEL GRANATO, relator — Participaram do julgamento, com votos vencedores, os Des. José Cardinale e Octávio Stucchi.

REGISTRO

Cancelamento — Parte interessada não ouvida e nem citada — Nulidade — Segurança concedida.

Não se admite cancelamento de transcrição, com base no art. 214 da Lei de Registros Públicos, a pedido de terceiro, sem citação ou ouvida da parte que tem a transcrição em seu nome.

Mandado de segurança 285.899 — São Paulo — Impetrante: José Aparecido Branco — Impetrado: Juízo de Direito da 1.ª Vara de Registros Públicos (TJSP).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de mandado de segurança 285.899, da comarca de São Paulo, em que é impetrante José Aparecido Branco, sendo impetrado MM. Juiz de Direito da 1.ª Vara de Registros Públicos de São Paulo: Acordam, em 4.ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça de São Paulo, por maioria de votos, conceder a segurança.

O impetrante, José Aparecido Branco, pediu segurança contra sentença proferida pelo MM. Juiz de Direito da 1.ª Vara de Registros Públicos da Capital, por ter determinado, a simples pedido de José Marinho de Carvalho, o cancelamento da transcrição 155.650, da 11.ª Circunscrição Imobiliária, feita em nome do impetrante por decisão judicial.

O ato, fundamentado pelo MM. Juiz impetrado como de ordem administrativa, implicou violação de direito líquido e certo do impetrante, que não foi citado, nem do pedido tomou conhecimento por simples ciência, consumando-se o cancelamento à sua inteira revelia.

Acresce que entre o impetrante e José Marinho de Carvalho há lide possessória em Juízo, a cujo resultado se antecipou, sem contraditório e em processo dito administrativo, o Juiz impetrado, ao determinar o cancelamento da transcrição feita, por decisão judicial, em nome do impetrante; e mais, admitiu como falso documento suposto como tal e incompetente o Cartório em que efetivada a transcrição, porque estaria o imóvel fora dos limites territoriais da Circunscrição, quando o registro foi determinado após processo de dúvida a esse respeito.

O Magistrado prestou informações, afirmando-se na fundamentação da sentença como ato administrativo, dada a incompetência do

oficial do Registro de Imóveis para efetivar a transcrição, por situar-se fora da Circunscrição, sendo o registro nulo de pleno direito; e, nesse sentido, à denegação da segurança, oficiou a Procuradoria-Geral da Justiça.

Isto posto.

Pelo fato do cancelamento da transcrição imobiliária em nome do impetrante, que, formalmente, o legitimava como proprietário do imóvel, sem que se efetivasse a sua citação, mas, ao contrário, sem lhe dar conhecimento do requerido, a segurança merece concedida.

O fundamento invocado no decisório é o art. 214 da Lei de Registros Públicos, que dispõe que “as nulidades de pleno direito do registro, uma vez provadas, invalidam-no, independentemente de ação direta”.

Ora, tal dispositivo apenas autoriza o cancelamento do registro nulo de pleno direito, mas não autoriza, com afronta do princípio constitucional, que, independentemente de citação, e, pois, às ocultas, possa alguém obter o cancelamento de transcrição imobiliária em nome de outrem.

A tal extremo não se pode chegar “independentemente de ação direta”, mesmo porque até as nulidades de pleno direito devem ser provadas e podem ser impugnadas, inclusive por razões de ordem processual.

No caso, p. ex., administrativamente, o decisório considerou “incompetente” o oficial do Registro de Imóveis, por não se situar a propriedade dentro de sua Circunscrição — quando o registro foi efetivado após processo de dúvida e determinado por decisão judicial; e, ainda, pendente entre as partes ação litigiosa, à qual, de certa forma, antecipou-se a decisão impetrada, inclusive ingressando em questão de falsidade documental.

Inadmissível, assim, sem afronta ao direito de defesa, ter sido feito o cancelamento, a pedido unilateral de uma parte, ouvida na pretensão, consideradas as alegações e tomadas as provas, mas não se propiciando ao interessado direto na transcrição ser citado, ouvido e, em suma, acompanhar o processo administrativo (sic), que, todavia, retirou-lhe, formalmente, o direito de se declarar proprietário do imóvel.

Outrossim, não há falar em nulidade de pleno direito quando sujeita a discussão de provas e considerações de ordem fática, que, de qualquer forma, dispensariam a ação direta — mas não a citação da parte contrária, ou seja, da pessoa em nome de quem consta o registro.

Ainda que se considerasse o pedido nimiramente administrativo, a intervenção do impetrante era indispensável.

A citação é o ato basilar de qualquer procedimento (art. 214 do CPC), imposto com tal rigor que, já ao tempo das Ordenações, consignava o legislador filipino que “todo processado será nenhum” (Livro III, § 63).

Restrito o conhecimento da segurança à consideração suficiente de ter sido o cancelamento determinado sem citação do impetrante, concedem-na para que seja restabelecida a transcrição 155.650, do Cartório do 11.º Registro de Imóveis, até final decisão em processo regular, como, aliás, pleiteou o impetrante (fls.). Custas na forma da lei.

São Paulo, 20 de dezembro de 1979 — CAMPOS GOUVEA, pres. e relator, vencido, com a seguinte declaração de voto: A sentença, contra a qual se insurge o impetrante, transitou em julgado, como se vê da certidão, por xerocópia, a fls. dos autos. Em conformidade com o enunciado na Súmula 268 da jurisprudência predominante do STF, seria, pois, incabível mandado de segurança havendo decisão judicial com trânsito em julgado. Na espécie, todavia, admite-se o seu cabimento, porquanto, consoante decidiram, em caso análogo, por unanimidade de votos, as E. Câmaras Cíveis Reunidas deste Tribunal de Justiça, usando de argumento expendido pelo Des. Afonso André e destinado a afastar a alegação de carência, “o trânsito em julgado não é obstáculo, no caso, porque a coisa julgada não afeta os que não participaram do processo anulando” (“Revista de Jurisprudência do TJSP” 56/242-246). Com essa explicação ficou, a meu ver, afastada a carência. No mérito, não houve, segundo entendi, violação do alegado direito líquido e certo. Como se observa pelos fundamentos da r.

sentença, cuja invalidade o impetrante pretende ver reconhecida, a transcrição 155.650, do 11.º Cartório de Registro de Imóveis da Capital, em que o domínio figura em seu nome, foi declarada nula, com o conseqüente cancelamento, por incompetência absoluta do mesmo Cartório para efetivá-la, uma vez que era competente para o ato outro Cartório, a saber, o da 9.ª Circunscrição Imobiliária, dada a circunstância de se localizar o imóvel no km 20 da Estrada de Sapopemba, que se situa em Itaquera. Conforme também ficou esclarecido, a certidão negativa de rendas imobiliárias que a instruiu era, por sua vez, falsa, ocorrendo, assim, nulidade de pleno direito com relação à citada transcrição. Ora, consoante dispõe o art. 214 da Lei 6.015, de 31.12.73, com as alterações introduzidas pelas Leis 6.140, de 28.11.74, e 6.216, de 30.6.75, as “nulidades de pleno direito do registro, uma vez provadas, invalidam-no, independentemente de ação direta”. Nada impedia, por conseguinte, a decretação daquela nulidade, sem a intervenção do impetrante no feito, por não se cuidar, propriamente, da decisão sobre o direito de propriedade, relativamente à “área objeto do registro”, mas da nulidade deste último, como bem acentuou a Procuradoria da Justiça, cujo parecer adotei.

Por esses fundamentos, “data venia” da douda maioria da Turma Julgadora, deneguei a segurança, condenando o impetrante ao pagamento das custas — BATALHA DE CAMARGO, relator designado — ALVES BARBOSA, vencedor, com a seguinte declaração de voto: A pedido de José Marinho de Carvalho, o MM. Juiz de Direito da 1.ª Vara de Registros Públicos declarou nula a transcrição 155.650, do 11.º Cartório de Registro de Imóveis.

José Aparecido Branco, dizendo perfeita aquela transcrição e denunciando o fato de aquela nulidade ter sido decretada sem que ele, interessado direto, fosse ouvido, impetrou a presente segurança, através da qual pretende seja decretada a nulidade da r. sentença do Juízo da 1.ª Vara de Registros Públicos.

Há, nos autos, notícia de que a transcrição 155.650 fora feita por ordem judicial (v. fls.). É o que informa o Sr. Oficial do 11.º Cartório de Registro de Imóveis da Capital.

De qualquer maneira, era um registro que fora efetivado e produzira seus efeitos jurídicos.

Penso, destarte, não poderia ser desconstituído por mera decisão administrativa, onde ou na qual sequer fora ouvida a parte interessada e titular do registro. Esta haveria de

ter oportunidade de manifestar-se. De rigor, aliás, ir-se mais além. Haveria de instaurar-se o contraditório como oportunidade de manifestação dos interessados.

O MM. Juiz da Vara de Registros Públicos proferiu r. sentença deferindo o pedido de José Marinho de Carvalho e declarando nula a transcrição 155.650, da 11.ª Circunscrição de Registro de Imóveis.

O certo, porém, é que o impetrante, titular da aludida transcrição, não foi citado, não tendo, destarte, oportunidade de manifestar-se sobre aquele pedido.

Ensinava o saudoso Prof. Gabriel de Rezende Filho que a citação é um princípio, não só de Direito natural como de Direito divino: está escrito no Evangelho de São João que

“nemo inauditus debet damnari”, isto é, “ninguém deve ser condenado sem ser ouvido”. Onde haja uma reparação a ser exigida ou um direito a ser reclamado, a citação do adversário impõe-se como uma providência indeclinável, de tal arte que a sua omissão acarreta a nulidade do processo. A citação é o alicerce sobre o qual repousa todo o edifício processual: “principium et fundamentum totius iudicii”.

Na espécie, há notícia de que entre o impetrante e o requerente da nulidade da transcrição em apreço está em curso uma ação possessória.

Diante do exposto, “data maxima venia” do eminente Des. Presidente e Relator, o meu voto acompanha o do eminente Des. Batalha de Camargo, concedendo a segurança.

PROMESSA DE PERMUTA

Aplicabilidade das normas relativas à promessa de compra e venda — Possibilidade de adjudicação compulsória — Necessidade, contudo, do registro da promessa.

A inscrição no Registro de Imóveis é condição essencial à adjudicação compulsória de imóvel prometido à permuta por instrumento particular. São aplicáveis à permuta as regras pertinentes às promessas de compra e venda, no caso o Dec.-lei 58/37, na redação da Lei 6.014/73, que impõem esse requisito.

Recurso extraordinário 89.501-9 — RJ — 1.ª Turma — Recorrentes: Raul Cabral Neto e sua mulher — Recorrido: Emílio Cabral (STF).

ACÓRDÃO

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

Brasília, 13 de novembro de 1979 — THOMPSON FLORES, pres. — RAFAEL MAYER, relator.

RELATÓRIO

O Min. Rafael Mayer: O caso é de ação ordinária proposta com fundamento no art. 639 do CPC, para compelir os réus à outorga de escritura definitiva de permuta de imóveis e outros bens.

O compromisso, ajustado por documento particular, teve por objeto a permuta de

um apartamento de propriedade do ora recorrente com bens do recorrido, arrolados em inventário e gravados com cláusula de incommunicabilidade, em virtude da qual a concretização do negócio ficou condicionada a alvará judicial.

A sentença julgou procedente o pedido, considerando que, satisfeita pelos autores a obrigação referente ao alvará judicial necessário à permuta, cabia-lhes exigir dos réus o cumprimento da sua.

O acórdão, por maioria, confirmou a sentença, considerando que os mesmos princípios que regem a execução das promessas de compra e venda de imóveis aplicam-se ao negócio jurídico caracterizado como promessa de permuta.

Opostos embargos infringentes, foram rejeitados contra um voto vencido, que se fundava na impossibilidade da adjudicação compulsó-

ria por falta de registro do contrato preliminar.

Entendeu a douta maioria que “a exigência de registro jamais poderia ser requisito para o cumprimento específico de obrigação, entre as partes, enquanto estiver em vigor o art. 639 do CPC”.

Interposto recurso extraordinário pelas letras “a” e “d”, sustenta negativa de vigência do art. 22 do Dec.-lei 58/37 (redação da Lei 6.014/73), dissídio com as Súmulas 167, 168, 413 e outras decisões, além de argüir a relevância da questão federal. Lembra o recorrente que o art. 22 do Dec.-lei 58/37 faz remissão expressa aos arts. 640 e 641 do CPC, e não ao art. 639; logo, a espécie não se subsumiria a este texto mas àqueles, desde que o acordo de permuta tivesse sido inscrito.

O recurso foi admitido, processando-se a arguição de relevância, que foi acolhida. Opinou a douta Procuradoria-Geral da República pelo conhecimento e provimento, em parecer emitido pelo ilustre Procurador Dr. Wálter José de Medeiros (fls.).

É o relatório.

VOTO

O Min. Rafael Mayer (relator): O acórdão recorrido admitiu a adjudicação compulsória do imóvel prometido à permuta, mediante instrumento particular não inscrito no Registro Imobiliário. “A exigência de registro público — diz — jamais poderia ser requisito para o cumprimento específico de obrigação entre as partes, enquanto estiver em vigor o art. 639 do CPC” (fls.):

Partindo do pressuposto em que se firmou o acórdão da apelação, no sentido de as regras pertinentes às promessas de venda serem aplicáveis às permutas, a consequência será a de que a espécie dos autos não se subsume na pefalada disposição do art. 639 do CPC, porém no Dec.-lei 58/37, na redação da Lei 6.014/73, que impõe a necessidade de inscri-

ção no Registro de Imóveis como condição essencial à adjudicação compulsória. Decidindo em contrário, o acórdão impugnado afrontou o mencionado texto legal, conforme já se demonstrava nos votos vencidos da apelação e dos embargos infringentes, onde o tema foi prequestionado.

Por outro lado, a decisão recorrida se põe em flagrante desacordo com a jurisprudência predominante do STF consubstanciada na Súmula 167, que tem recebido confirmação em julgados mais recentes, nos RE 89.864, RTJ 88/361, e 89.191, RTJ 87/1.060, nos quais a ementa respectiva se repete nestes termos: “Ação de adjudicação compulsória — A inscrição no Registro de Imóveis é condição imprescindível para o seu deferimento em se tratando de imóvel prometido à venda por instrumento particular, sem cláusula de arrependimento e já quitado o preço — Inteligência dos arts. 22 e 23 do Dec.-lei 58/37, na redação dada pela Lei 6.014/73.

“Correta a jurisprudência do STF, em face do novo Código de Processo Civil — Precedentes — RE 84.828 e 89.191 — Dissídio jurisprudencial superado — Recurso extraordinário não conhecido.”

A colocação ora feita é a mesma que propôs o erudito parecer da Procuradoria-Geral da República, onde, a par da jurisprudência, se enriquece de autorizada doutrina. Invocando também o seu entendimento, conheço por ambos os permissivos e dou provimento para julgar a ação improcedente, invertidos os ônus da sucumbência.

EXTRATO DA ATA

Decisão: Conhecido e provido. Decisão unânime.

Presidência do Min. Thompson Flores. Presentes à sessão os Mins. Xavier de Albuquerque, Cunha Peixoto, Soares Muñoz e Rafael Mayer. Subprocurador-Geral da República o Dr. Francisco de Assis Toledo.

CONDOMÍNIO

Instituição e especificação — Necessidade de prévia averbação da construção — Inadmissibilidade de aceitação de auto de conclusão parcial da obra — Inteligência do art. 44 da Lei 4.591/64.

Se a construção projetada não está concluída, não pode ser averbada para efeito de individualização e discriminação das unidades, pouco importando que a Prefeitura tenha feito concessões parciais de "habite-se".

Apelação cível 2-0 — São Paulo — Apelante: Condomínio Edifício São Severino — Apelado: Oficial do 2.º Cartório de Registro de Imóveis (CSMSP).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 2-0, da comarca de São Paulo, em que é apelante Condomínio Edifício São Severino, sendo apelado o Oficial do 2.º Cartório de Registro de Imóveis da comarca: Acordam os Desembargadores do Conselho Superior da Magistratura, por votação unânime, adotado o relatório de fls., conhecendo, negar provimento ao recurso. Custas na forma da lei.

1. Seria de rigor o não conhecimento do apelo, visto que, juridicamente, inexistente o condomínio, a se fazer presente em Juízo (art. 12, IX, do CPC). Consta somente a inscrição do memorial de incorporação (nos termos do Dec. 55.815/65), em fase pré-comunial, a que alude Pontes de Miranda ("Tratado de Direito Privado", t. 12/207, Borsó, 3.ª ed., 1971).

Aliás, o que pretende o apelante é exatamente sua instituição condominial, mediante registro (art. 167, I, n. 17, da Lei de Registros Públicos).

E nem se poderia cogitar de síndico, que pressupõe, como regra, a assembléia de condôminos, a qual não se confunde com a de contratantes (Antônio Macedo de Campos, "Comentários à Lei de Registros Públicos", vol. 3.º/160, Jalovi, 1977).

Todavia, conhece-se do recurso na medida em que se trata de processo de dúvida, onde, precipuamente, se tem em vista o exame do título cujo registro é pretendido. Ademais, desde a suscitação da dúvida tal condomínio foi havido como interessado.

2. Entretanto, como ficou assente na r. sentença, o art. 44 da Lei 4.591/64 constitui óbice à pretensão do apelante.

É que o "habite-se", para efeito do registro imobiliário, será o do todo, não de partes.

A obra haverá de estar concluída. Daí a lição de Caio Mário da Silva Pereira: "Concluída a obra e concedido o "habite-se" pela autoridade administrativa, o incorporador tem ainda a obrigação de requerer a averbação da construção, para efeito da individualização e discriminação das unidades. Esta averbação se faz no Registro de Imóveis, e, ainda, junto às autoridades municipais ou estaduais (conforme o caso), porque, com a conclusão da obra, cada unidade, para efeitos tributários, é tratada com autonomia" ("Condomínio e Incorporações", p. 229, Forense, 1965).

Em outro estudo, acentua o mesmo jurista que "o contrato de incorporação extingue-se com a conclusão da edificação ou do conjunto de edificações e sua entrega aos adquirentes em condições de habitabilidade, considerada esta expressão no sentido de sua utilização" ("Incorporação imobiliária", in RDI 4/17).

No mesmo sentido, J. Nascimento Franco e Niske Gondo ("Manual Prático das Incorporações Imobiliárias", p. 49, Sugestões Literárias, 1967).

Como se vê, e como deflui do texto do art. 44 da referida lei, primeiro se haverá de concluir a obra, depois conceder o "habite-se" e, posteriormente, ter-se-á de averbar a construção.

Pouco importa que a Municipalidade tenha feito concessões parciais de "habite-se". Importa que não o concedeu à construção no seu todo. Reconhece-o o próprio apelante, informando que somente 157 das 160 unidades receberam o "habite-se" (fls.).

Na hipótese dos autos, se a construção projetada não está concluída, não pode ser

averbada “para efeito de individualização e discriminação das unidades”, a que se refere o art. 44 da Lei 4.591/64. Nem, então, pode surgir o condomínio.

Por outro lado, se o pedido, em princípio, pudesse ser examinado em profundidade, necessário seria, para seu acolhimento, que estivesse regularmente instruído, com documen-

tação pertinente e segura, não com documentos precários, como assim também reconhece o apelante.

São Paulo, 23 de maio de 1980 — COSTA MANSO, pres. — ADRIANO MARREY, corregedor geral e relator — BRUNO AFONSO DE ANDRÉ, vice-pres. em exercício.

MANDATO

Morte do mandante — Outorga de escritura definitiva, pelo mandatário, em cumprimento a compromisso irrevogável e irretroatável, com o preço total pago — Validade — Dúvida improcedente.

É válida a escritura definitiva outorgada por mandatário, após a morte do mandante, em cumprimento a compromisso de compra e venda de imóvel, irretroatável e irrevogável, com preço total pago, principalmente se não se vislumbra má-fé (art. 1.321 do CC).

Apelação cível 9.329 — Rio de Janeiro — Apelante: Constantino Demétrio Zahra — Apelado: Oficial do 9.º Ofício do Registro Geral de Imóveis (TJRJ).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 9.329, em que é apelante Constantino Demétrio Zahra e apelado o Oficial do 9.º Ofício do Registro Geral de Imóveis: Acordam os Juízes que compõem a 7.ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por unanimidade de votos, em dar provimento à apelação.

O problema fundamental que se apresenta nesta dúvida diz respeito à validade da presença do mandatário firmando uma escritura de compra e venda e cessão, quando um dos mandantes já havia falecido. As demais questões argüidas na dúvida ou já foram solucionadas, ou podem ser sanadas, sem qualquer preocupação jurídica.

É certo que o mandato cessa pela morte de uma das partes (art. 1.316, II, do CC). Mas também é certo que “são válidos, a respeito dos contratantes de boa-fé, os atos com estes ajustados em nome do mandante pelo mandatário, enquanto este ignorar a morte daquele” (art. 1.321 do CC).

Daí por que Pontes de Miranda afirma que o princípio da extinção do mandato com a morte do mandante não é essencial ao instituto do mandato (“Tratado de Direito Privado”, vol. 43/92). E, por isso, como explica

Washington de Barros Monteiro, assentou a jurisprudência que, não obstante a morte do mandante, prevalece o mandato outorgado para dar escritura de venda de imóvel cujo preço já tenha sido recebido (“Direito das Obrigações”, vol. 2/294).

É, aliás, essa a lição dada pelo Código Comercial, que, tecnicamente mais explícito que o próprio Código Civil, em seu art. 160, dispõe: “A morte do comitente . . . não prejudica a validade dos atos praticados pelo mandatário até que receba a notícia, nem tampouco os atos sucessivos que forem consequência dos primeiros, necessários para o adimplemento do mandato”.

Justamente o que sucedeu na hipótese. Os mandantes, por escritura de 20.8.65, de compromisso de venda dos imóveis em questão, obrigaram-se a assumir a escritura definitiva após o pagamento do preço total ajustado (cláusula 6.ª, fls.), sendo essa escritura feita em caráter irrevogável e irretroatável (cláusula 7.ª, fls.), sendo o outorgado imitado na posse (cláusula 5.ª, fls.). Posteriormente, por escritura de promessa de cessão, de 29.3.68, tais imóveis foram cedidos ao apelante, também por escritura irrevogável e irretroatável (fls. e fls.).

Em 16.3.68, os primitivos titulares dos imóveis, diante de estar todo o preço pago,

constituíram o Dr. Severino Ignácio Aragão seu procurador para outorgar ao promitente comprador as escrituras definitivas dos imóveis, independente de qualquer pagamento (fls.). Só, porém, em 20.10.76 foi lavrada essa escritura, já, como se viu anteriormente, com a observância da escritura de promessa de cessão ao apelante e que, por isso, dela também participou. Para esse fim, o Dr. Severino Ignácio Aragão substabeleceu os poderes a ele conferidos ao Dr. José Pereira dos Santos Neto, em 15.10.76 (fls.), que compareceu ao ato de assinatura da escritura.

O substabelecimento nada mais é do que o próprio mandato anteriormente conferido, mas que, por necessidades óbvias, é utilizado por outra pessoa. Portanto, o mandato verdadeiramente deve ser considerado como aquele conferido ao Dr. Severino Ignácio Aragão em 16.3.68, antes, portanto, da morte de um dos mandantes, que ocorreu em 29.8.73 (fls.), e não aquele — como admitiu a sentença de 15.10.76, data, como vimos, do mero substabelecimento.

Assim, não há que falar em mandato outorgado após a morte. Trata-se de validade do mandato, após a morte, para efeito de cumprir uma promessa de venda irrevogável e irretroatável, totalmente pago o preço mediante um ato sucessivo, consequência do primeiro e necessário para o adimplemento do mandato e do contrato de compra e venda do imóvel.

A situação é tão evidente que não teria sentido levar a parte para outra via judicial, já que a Vara de Registros Públicos destina-se, justamente, a solucionar as hipóteses, e não a criar dificuldades para as partes.

Compreensível que os oficiais do Registro Geral Imobiliário suscitem as dúvidas, porque não podem eles dirimi-las. Cabe, pois, à Vara de Registros Públicos resolver essas dúvidas da melhor maneira prática, evitando embaraços às partes e à própria natureza do registro imobiliário.

Assim sendo, é de se dar provimento à apelação.

Rio de Janeiro, 4 de outubro de 1979 —
PLÍNIO PINTO COELHO, pres. — SAM-
PAIO DE LACERDA, relator.

REGISTRO

Retificação — Área e perímetro — Impugnação não oferecida pelos confrontantes e alienantes — Ação procedente.

A matrícula do imóvel não 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.

Apelação cível 280.312 — São Paulo — Apelante: Etelvina Alves — Apelados: Giovanni Bifulco e sua mulher e outra e Curador de Ausentes e Incapazes (TJSP).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 280.312, da comarca de São Paulo, em que é apelante Etelvina Alves, sendo apelados Giovanni Bifulco e sua mulher e outra e o Dr. Curador de Ausentes e Incapazes e interessados Confalonieri Luigi e sua mulher e outros: Acordam, em 1.^a Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, por votação unânime, dar provimento à apelação.

Trata-se de ação ordinária de retificação de transcrição imobiliária, para ficar constando que a área e o perímetro do imóvel dela

objeto, situado à R. Tenente Gelas, no bairro do Maranhão, nesta Capital, são de 1.350 m², com as confrontações referidas no item 3 da petição inicial.

A r. sentença de fls. julgou improcedente a ação e impôs à autora o pagamento das custas processuais e honorários advocatícios de 15% sobre o valor da causa.

Apela a vencida, pretendendo a reforma da decisão, a fim de que seja determinada a retificação postulada na inicial.

Recurso processado regularmente, com o oferecimento de respostas, manifestação do Dr. Curador de Registros Públicos e o preparo.

A ilustrada Procuradoria da Justiça opinou pelo improvimento.

É o relatório, adotado, no mais, o da sentença.

Assiste inteira razão à apelante.

Com efeito, segundo se depreende do disposto nos arts. 860 do CC e 213 da Lei 6.015/73, é plenamente admissível que o registro imobiliário seja retificado de forma a ficar adequado à realidade fática, ainda que esta não tenha sido convenientemente descrita no título aquisitivo levado a registro. Sob esse aspecto, segundo a lição de Serpa Lopes, bem ajustada à hipótese dos autos, “desde que se possa provar uma desconformidade entre o estado jurídico exterior, aparente, com o real, é justo que se altere esse mesmo registro, fazendo-o enquadrar-se dentro da realidade” (“Tratado dos Registros Públicos”, ed. Freitas Bastos, t. IV/344).

É irrelevante e não constitui óbice à pretendida retificação o fato de implicar ela aumento substancial da área, visto que o § 2.º do art. 213 da Lei 6.015/73 admite expressamente a possibilidade de resultar, da retificação, tal acréscimo, exigindo apenas que, nesse caso, sejam citados todos os confrontantes e o alienante ou seus sucessores. Essa orientação já está assentada na jurisprudência, conforme se vê do v. aresto inserto na RT 440/130.

Outrossim, consoante entendimento predominante nesta Corte, “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, em seus arts. 212 e 213, como ocorria, aliás, na legislação anterior, consubstanciada no art. 227 do Dec.-lei 4.587/39. Assim sempre se decidiu, sem qualquer discrepância” (“Revista de Jurisprudência do TJSP”, Lex, 49/124). Consultem-se, no mesmo sentido, os v. acórdãos publicados na “Revista de Jurisprudência do TJSP”, Lex, 30/164 e 57/212).

Ora, o douto Perito Judicial, Dr. Dino Affonso Tardelli, em seu bem elaborado laudo de fls., com os anexos de fls., após descrever precisamente a área “intra muros”, limites, rumos e confrontações, conforme se apresenta na realidade e é rigorosamente respeitada pelos confrontantes, calculou a área efetiva do imóvel em 1.433,86 m², fornecendo, ainda, suas medidas lineares corretas (fls.).

Foram citados todos os confrontantes e também os alienantes, sem que fosse oferecida qualquer impugnação ao pedido.

Destarte, impunha-se o acolhimento da ação, para que seja determinada a retificação da transcrição 34.438, do 3.º Cartório de Registro de Imóveis desta Capital, fazendo-se constar a área efetiva do imóvel, bem como sua correta descrição, abrangendo os limites, com as respectivas medidas lineares, rumos e confrontações.

Pelo exposto, dão provimento à apelação para os fins que constam do acórdão, cancelada a condenação da autora ao pagamento de honorários advocatícios, diante da inexistência de contestação formal ao pedido.

São Paulo, 27 de dezembro de 1979 — VALENTIM SILVA, pres. — LUIZ TAMBARA, relator — Participaram do julgamento, com votos vencedores, os Des. Assis Moura e Gomes Correa.

REGISTRO

Retificação de área — Acréscimo verificado sem alteração dos limites e confrontações do imóvel — Deferimento do pedido em procedimento administrativo.

Verificando-se acréscimo de área sem alteração das divisas do imóvel, a retificação é possível mediante processo de jurisdição voluntária, desde que não haja dúvida fundada, deduzida em impugnação.

Apelação cível 509/79 — Teixeira Soares — Apelantes: Aribert Erwin Marbot Mayer e sua mulher — Apelada: Justiça Pública (TAPR).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 509/79, de Teixeira Soares,

em que são apelantes Aribert Erwin Marbot Mayer e esposa e apelada a Justiça.

Cuidam os autos de retificação de área de imóvel, alegando os requerentes que adquiri-

ram de José de Oliveira Godoy, por intermédio de escritura pública, um terreno de campo, com a área de 5 alq. Explicaram que, com o advento da nova Lei de Registros Públicos, procederam a levantamento topográfico, constatando, então, existir uma diferença de área de 3,67 alq. para mais.

Citados os alienantes e confrontantes, decorreu o prazo sem impugnação.

Opinando, o Dr. Promotor de Justiça manifestou-se pelo indeferimento, pois a regularização deverá ser feita judicialmente, através do usucapião, visto que tal acréscimo chega a atingir mais de metade da área efetivamente adquirida.

Na sentença lançada foi indeferida a pretensão, realçando o Dr. Juiz não haver erro ou omissão, não sendo possível adicionar à propriedade terreno que não foi legalmente adquirido.

Nas razões de apelação os recorrentes sustentaram que a nova Lei de Registros Públicos ampara o direito, não tratando de aquisição de domínio, mas apenas de corrigir diferença de área.

O recurso foi contrariado pelo representante do Ministério Público, no sentido de que a questão só poderia ser solucionada na ação de usucapião.

Em parecer, a douta Procuradoria-Geral da Justiça é pelo provimento do recurso, pois a área acrescida não extrapola das divisas anteriores, fato não impugnado.

2. Resistem os apelantes, como se depreende da exposição, em promover a retificação da área do imóvel, em face da constatada, pela via do usucapião.

É de ser adotado o parecer da douta Procuradoria-Geral da Justiça, segundo o qual a área a ser acrescida não extrapola as divisas anteriores e a ação de usucapião somente seria necessária se a retificação envolvesse questionamento de rumos para se fixar a correção.

Improcede, destarte, a motivação da r. sentença recorrida, pois a retificação do registro de imóveis, de que resulta acréscimo de área do imóvel, é viável, por não haver oposição dos confrontantes e vendedores, devidamente citados, sendo certo que a retificação não causará prejuízo a terceiros, visto como a área acrescida não passa das divisas e confrontações.

Do corpo do v. ac. 16.043, da 3.^a Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado, consta que: "Um imóvel se identifica pelos seus

limites e confrontações" (recurso "ex officio" de Campo Largo, rel. Juiz Wilson Reback).

A retificação consiste na enunciação correta da área, não se tratando de aquisição de propriedade imóvel.

Já decidiu a 2.^a Câmara Cível do E. Tribunal de Alçada do Paraná que: "Se o erro é dos fatos enunciados na inscrição, o processo é o administrativo (§§ 2.º-5.º do art. 213) ou de jurisdição voluntária, na nomenclatura do Código de Processo Civil (arts. 1.103-1.111). Se o erro é dos direitos dos fatos enunciados na inscrição, o processo é o contencioso (art. 216), ou o processo de conhecimento, pela nomenclatura do Código de Processo Civil vigente" (Ap. cível 1.284, de Cambará; v. ac. 9.097, rel. Juiz Lemos Filho).

Na hipótese de sobra de área, porém, o processo de jurisdição voluntária persiste em não havendo dúvida fundada, deduzida em impugnação, caso em que as partes deverão recorrer ao processo de conhecimento, ou contencioso.

Ainda é da 2.^a Câmara Cível do Tribunal de Alçada do Estado do Paraná o julgado seguinte: "Dúvida suscitada pelo oficial do Registro Geral de Imóveis, para levar a inscrição escritura contendo área superior ao registro anterior. Tratando-se de compra e venda "ad corpus", a solução está prevista no art. 213, e seus §§, da Lei 6.015, de 31.12.73" (Ap. cível 1.040/76, de Tomazina; v. ac. 6.546, rel. Juiz Jorge Andriquetto).

São duas as formas de venda tipicamente de imóveis: a) venda "ad mensuram": neste tipo de venda, o imóvel é alienado com medida certa; b) venda "ad corpus": aqui, não há rigor nas medidas, pois o que é vendido é o corpo do imóvel. É comum verem-se escrituras nas quais estão descritos os limites do imóvel, com as divisas e confrontações. A medida em metragem é meramente enunciativa ("Comentários à Lei dos Registros Públicos", Antônio Macedo de Campos, ed. 1977, vol. 3/220).

Assim sendo, deve ser expedido mandado ao Oficial do Registro de Imóveis da comarca de Teixeira Soares para que proceda, à margem da transcrição 4.532, fls. 12 do Livro 3-E, à necessária averbação da área retificada.

3. Ante o exposto: Acordam os Juizes da 1.^a Câmara Cível do Tribunal de Alçada do Paraná, por unanimidade de votos, dar provimento à apelação.

Curitiba, 13 de setembro de 1979 — SYDNEY ZAPPA, pres. — OSIRIS FONTOURA, relator — JOSÉ MEGER.

MANDADO

Cumprimento pelo oficial do Registro de Imóveis — Dúvida — Legitimidade de sua suscitação.

PROTESTO CONTRA ALIENAÇÃO DE BENS

Averbação determinada por mandado judicial — Descabimento — Providência que não tem acesso ao Registro Imobiliário — Recusa justificada do oficial.

Havendo dúvida da autenticidade do mandado, de legitimidade da ordem nele contida, da sua exequibilidade ou qualquer outra, pode e deve o oficial proceder na forma do art. 198 da Lei 6.015/73.

O protesto contra alienação de bens não tem acesso ao Registro de Imóveis.

Apelação cível 286.908 — Nhandeara — Apelantes: Ministério Público e Lázaro Sampaio Magalhães — Apelado: Oficial do Cartório de Registro de Imóveis e Anexos (CSMSP).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 286.908, da comarca de Nhandeara, em que são apelantes o Ministério Público e Lázaro Sampaio Magalhães e apelado o Oficial do Cartório de Registro de Imóveis e Anexos, adotado o relatório de fls.: Acordam os Desembargadores do Conselho Superior da Magistratura, por votação unânime, negar provimento aos apelos, pagas as custas na forma da lei.

1. Inicialmente, cumpre verificar se o Oficial do Cartório pode suscitar dúvida no cumprimento de mandado judicial para a prática de ato do registro.

Exercendo função administrativa e estando sujeito à autoridade de um juiz corregedor permanente, pode e deve suscitar dúvida toda vez que verifique situação tal a ferir os princípios de ordem pública norteadores do registro imobiliário.

Aliás, assim o determina o Provimento 11/76, da E. Corregedoria Geral da Justiça, cujo item 3 preceitua: "Havendo dúvida de autenticidade do mandado, de legitimidade da ordem nele contida, da sua exequibilidade, ou qualquer outra, deverão proceder na forma prevista na Lei 6.015/73, arts. 198 e 293, sendo a dúvida, que acabe suscitada, encaminhada ao Corregedor Permanente do cartório, para decisão". O provimento é endereçado aos oficiais de Registros Públicos.

Por outro lado, se a Constituição assegura "a qualquer pessoa o direito de representação e de petição aos Poderes Públicos, em defesa

de direito ou contra abusos de autoridade" (art. 153, § 30), com maior razão ao oficial do Registro quando, eventualmente, depare com a hipótese, p. ex., de impossibilidade, legal ou jurídica, de cumprimento de determinação judicial.

Não se trata de conceder ao oficial uma função revisora do ato judicial, mas de exigir que vele pela segurança e regularidade do registro público.

2. No mérito, refere-se a dúvida ao mandado judicial de averbação, à margem da transcrição 2.550, a fls. 157 do Livro 3-B do Cartório, de protesto, conforme a inicial de medida cautelar de interpelação judicial cumulado com protesto contra alienação de bens (fls.).

Como já decidiu este E. Conselho, "a nova Lei de Registros Públicos, a exemplo do regulamento anterior, não inclui o protesto contra alienação de bens entre os atos admitidos a ingresso no Registro de Imóveis, quer para registro, quer para a averbação" (Ap. cível 265.781, rel. Des. Acácio Rebouças, in Francisco de Paula Sena Rebouças, "Registros Públicos — Jurisprudência", Ed. Revista dos Tribunais, 1978, p. 271). Assim também o E. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, por sua 1.^a Câmara Cível Especial, relator o Des. Athos Gusmão Carneiro, na RT 433/222.

A doutrina tem reconhecido que o enunciado no art. 167 da Lei 6.015/73 não esgota as hipóteses possíveis de registro ou averbação (Wálter Ceneviva, "Lei dos Registros Públicos Comentada", p. 350, Saraiva, 1979;

Wilson de Souza Campos Batalha, "Comentários à Lei de Registros Públicos", vol. II/856, Forense, 1979). É que o art. 246 da lei determina, além dos casos expressamente indicados no n. II do art. 167, a averbação na matrícula das sub-rogações e de "outras ocorrências que, por qualquer modo, alterem o registro". Mas também afirma que o protesto contra alienação de bens não pode, mediante mandado judicial, ser averbado no Registro Imobiliário" (Wilson de Souza Campos Batalha, ob. cit., p. 868).

Tal protesto a nada levaria. Não altera o registro, nem impede a efetiva negociação do imóvel. Cria, apenas, uma situação de insegurança a embaraçar negociações legítimas. No caso dos autos, como observado pelo Oficial apelado e pelo MM. Juiz Corregedor Permanente, o interessado teria meio, estando regular, de proceder ao registro do instrumento de compromisso de compra e venda a que a medida cautelar se refere.

Por outro lado, o procedimento cautelar é sempre dependente do processo principal (art. 796 do CPC), cessando sua eficácia se a parte não intentar a ação no prazo do art. 806 (art. 808, I, do CPC). E mais, não contém caráter de definitividade, tanto que as medidas concedidas podem, a qualquer tempo, ser revogadas ou modificadas (art. 807 do CPC).

Cumprido, finalmente, observar que o MM. Juiz signatário do mandado de averbação sequer a determinou expressamente, limitando-se a deferir o pedido inicial para a formalização do protesto (fls.).

Daí o improvimento dos recursos, para que subsista a r. decisão apelada.

São Paulo, 23 de maio de 1980 — COSTA MANSO, pres. — ADRIANO MARREY, corregedor geral e relator — BRUNO AFONSO DE ANDRÉ, vice-pres. em exercício.

IMÓVEL RURAL

Divisão — Quinhões inferiores ao módulo — Impossibilidade jurídica.

Há impossibilidade jurídica da divisão quando irão resultar quinhões inferiores ao módulo estabelecido pelo INCRA.

Agravo de instrumento 270.786 — Bragança Paulista — Agravantes: Raphael Felice e sua mulher — Agravados: Gentil Vilela de Carvalho e sua mulher (TJSP).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de agravo de instrumento 270.786, da comarca de Bragança Paulista, em que são agravantes Raphael Felice e sua mulher, sendo agravados Gentil Vilela de Carvalho e sua mulher: Acordam, em 6.^a Câmara Civil do Tribunal de Justiça de São Paulo, por votação unânime, dar provimento ao agravo.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Raphael Felice e sua mulher contra a decisão do MM. Juiz de Direito da comarca de Bragança Paulista que, nos autos da ação de divisão de imóvel rural promovida, inicialmente, por Gentil Vilela de Carvalho e sua mulher, depois substituídos por Joel Ignácio de Oliveira e outros, após considerar admissível o pedido de divisão, ainda que os quinhões resultantes sejam inferiores ao módulo estabelecido pelo INCRA, determinou o prosseguimento do feito, quando já havia sen-

tença, anteriormente proferida, coberta pela preclusão, julgando extinto o processo.

Recurso processado regularmente, com o traslado de peças, resposta dos agravados, manifestação do Ministério Público e o preparo.

O douto Magistrado manteve a decisão impugnada.

A ilustrada Procuradoria-Geral da Justiça opinou pelo provimento do recurso, sustentando que a decisão atacada violou o disposto no art. 463 do CPC.

É o relatório.

Ressalte-se, em primeiro lugar, que não houve extinção do processo pelo despacho trasladado a fls. O digno Prolator daquele despacho se restringiu a observar que a divisão pretendida esbarrava em orientação recente, firmada pelo C. Conselho Superior da Magistratura, conforme xerocópia do "Diário da Justiça" juntada aos autos (fls.). Falta a

este ato, para caracterizá-lo como sentença, justamente a parte essencial, que é o dispositivo julgando extinto o processo. Em suma: não se cuida de sentença, porquanto nada foi decidido. Desse modo, não há que se cogitar de decisão preclusa ou de violação ao previsto no art. 463 do CPC. Sob esse aspecto, pois, o reclamo não pode ser acolhido.

Contudo, assiste inteira razão aos agravantes quando sustentam a impossibilidade jurídica do pedido de divisão, visto que desta irão resultar quinhões de área inferior ao módulo estabelecido pelo INCRA.

Com efeito, já se assentou que “não importa que a comunhão que se pretende dissolver seja anterior à vigência do Estatuto da Terra. O art. 65 da Lei 4.504/64 é de ordem pública. Tem por fim evitar a proliferação de minifúndios antieconômicos, impedindo a divisão de gleba em quinhões de área menor que a prevista para o módulo, ainda que para cessar o condomínio entre co-proprietários. A orientação foi firmada pelo excelso STF no julgamento do RE 78.048, não havendo por que ignorá-la” (“Revista de Jurisprudência do TJSP”, Lex, 46/371).

De outro lado, a divergência existente anteriormente resultava da 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). Diante disso, consoante se decidiu nesta Corte, “induidoso 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” (“Revista de Jurisprudência do TJSP”, Lex, 45/105 e 54/375).

Nestas condições, dão provimento ao recurso para julgar extinto o processo, sem decisão de mérito, com base no art. 267, VI, do CPC, pagas as custas pelos agravados.

São Paulo, 8 de novembro de 1979 — MA-CEDO COSTA, pres. com voto — LUIZ TÁMBARA, relator — Participou do julgamento, com voto vencedor, o Des. Viseu Júnior.

REGISTRO

Retificação — Erro evidente — Conceito deste — Admissibilidade de retificação, mesmo que o erro decorra do título, quando não possa ocorrer prejuízo para terceiro.

Erro de nome do adquirente em escritura e, conseqüentemente, no registro pode ser retificado, com as devidas cautelas, desde que não possa resultar prejuízo para terceiro.

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 “Szykaman”. 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 pú-

blico, 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, bas-

tará 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.

LOTEAMENTO

Ruas e praças — Passagem para o domínio público — Dispensa de doação — Decorrência da simples aprovação da planta.

DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA

Ruas e praças em loteamento — Passagem automática para o município — Descabimento de indenização.

A aprovação do loteamento importa automaticamente a destinação estabelecida na planta aprovada, de tal sorte que dispensável se torna a doação das áreas, antes do patrimônio particular, para o patrimônio público.

É incabível a indenização de ruas e praças de loteamento, que são bens de uso comum do povo, sendo irrelevante o fato de inexistir doação das mesmas.

Apelação cível 87.040 — Americana — Apelantes: Mara Cia Elias Ortolan e seu marido e outro — Apelada: Prefeitura Municipal de Americana (2.º TACivSP).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação 87.040, da comarca de Americana, em que são apelantes Mara Cia Elias Ortolan e seu marido e outro e apelada Prefeitura Municipal de Americana: Acordam, em 6.ª Câmara do 2.º Tribunal de Alçada Civil, por votação unânime, negar provimento ao recurso, alterando o dispositivo para improcedência. Custas na forma da lei.

Pretendem os autores, por via da presente ação ordinária, o ressarcimento por uma área de 1.047,60 m² de terreno, que alegam ser de sua propriedade e apossada pela ré de modo violento e sem qualquer declaração de utilidade pública.

Sem razão, todavia.

Aprovado o loteamento ou subdivisão da área descrita na inicial e expedido o alvará respectivo, as ruas e praças que o compõem passam a pertencer ao domínio público municipal, irrelevante que referidas áreas não tenham sido formalmente doadas ao município.

Tal o ensinamento do emérito Pontes de Miranda, citado pelo Magistrado sentenciante.

A simples aprovação pelos poderes competentes (medidas preliminares à inscrição do loteamento) já faz públicas as vias de comunicação. A inscrição é ato posterior ao da aprovação e não mais dependente de qualquer providência do Poder Público, que com a aprovação esgotou a sua função. A inscrição é ato a que se obrigou o loteador ao pe-

dir ao Poder Público a aprovação do plano de loteamento, ficando, por isso mesmo, sujeito às sanções da lei local, independentemente das que decorrem da lei (Decs.-leis 58 e 271/67).

A aprovação do loteamento importa automaticamente a destinação estabelecida na planta aprovada, de tal sorte que dispensável se torna a doação das áreas, antes do patrimônio particular, para o patrimônio público.

A jurisprudência assim sempre entendeu igualmente (RDA X/106 e 87/218; RT 359/425; RDP 20/213 e "Julgados dos TACivSP" 66/323-326 e 67/464-467).

MULHER CASADA

Imóvel do casal — Marido ausente há vários anos — Autorização judicial para a venda daquele — Pedido deferido.

Estando ausente o marido, por vários anos, pode a mulher, com autorização judicial, vender imóvel do casal sem mover, antes, o processo de ausência.

Apelação cível 284.215 — Andradina — Apelante: Eliza Dias — Apelado: Juízo de Direito (TJSP).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 284.215, da comarca de Andradina, em que é apelante Eliza Dias, sendo apelado o Juízo: Acordam, em 2.^a Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, por votação unânime, dar provimento à apelação. Custas na forma da lei.

O pedido tem fundamento expresso no n. IV do art. 251 do CC, segundo o qual a mulher pode, com autorização judicial, vender o imóvel comum se o marido estiver em lugar não sabido. Afirmou a inicial que o requerido desapareceu do lar conjugal há mais de 23 anos e os editais regularmente expedidos para o seu chamamento não produziram qualquer resultado, confirmando, desse modo, a alegação. Aliás, o contrato de cessão, lavrado e quitado em 1971, consignava, expressamente, encontrar-se o marido da requerente, já àquele tempo, "em lugar incerto e não sabido" (fls.).

Por tais razões, tendo em conta não se tratar a área reclamada de domínio particular dos autores, mas de bem de uso comum do povo, incabível a indenização pleiteada.

Assim sendo, nega-se provimento ao recurso a fim de que subsista a r. decisão recorrida, apenas alterando-se sua conclusão, para julgar a ação improcedente.

Presidiu o julgamento, com voto, o Juiz Odyr Porto e dele participou o Juiz Novaes de Andrade, revisor.

São Paulo, 21 de março de 1979 — OLIVEIRA COSTA, relator.

Em tais circunstâncias, o pedido não dependia de prévia declaração de ausência do marido, porque a requerente passou a ter a direção e a administração do casal, particularmente no tocante ao imóvel recebido por sucessão depois que o marido já estava afastado do lar. Surgindo a necessidade de alienação do bem, a esposa administradora tem qualidade, nessa condição, de requerer em Juízo a indispensável autorização, sem precisar promover antes o processo de ausência, que visa especificamente a outro fim, que é a sucessão do desaparecido.

Por isso, de acordo com o parecer da Procuradoria da Justiça, dão provimento à apelação para deferir o pedido, tal como, em caso semelhante, já decidiu o Tribunal (RT 495/69).

São Paulo, 13 de novembro de 1979 — JOÃO DEL NERO, pres. com voto — SYLVIO DO AMARAL, relator — Participou do julgamento, com voto vencedor, o Des. Toledo Piza.

TÍTULO

Cindibilidade — Registro pretendido quanto a apenas um dos imóveis objeto daquele — Admissibilidade no sistema da Lei 6.015/73.

No vigente sistema de registro imobiliário, fundado em ato básico de cadastramento do corpo físico, a que se vinculam os fatos, atos e negócios jurídicos correspondentes, não tem mais cabimento o princípio da incindibilidade do título.

Apelação cível 285.948 — Osasco — Apelante: Jerônimo Roberto Tersch — Apelado: Oficial do 2.º Cartório de Registro de Imóveis (CSMSP).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 285.948, da comarca de Osasco, em que é apelante Jerônimo Roberto Tersch e apelado o Sr. Oficial do 2.º Cartório de Registro de Imóveis da comarca: Acordam, por votação unânime, dar provimento ao recurso, pagas as custas “ex causa”.

1. Rebelar-se o apelante contra a r. sentença que, acolhendo dúvida, denegou abertura de matrícula e registro de formal de partilha, sob fundamento de impossibilidade jurídica de cindir o título para atos concernentes apenas a um dos prédios aquinhoados. Sustenta o recurso que, em se cuidando de novo sistema de cadastramento, nenhuma era a impossibilidade assentada.

2. Procedente o recurso.

Já não quadra ao vigorante sistema de registro imobiliário, fundado em ato básico de cadastramento do corpo físico, a que se vinculam os fatos, atos e negócios jurídicos correspondentes que adentram o Registro, o princípio pretoriano da incindibilidade do título, a que se aferrou o Oficial suscitante (in Ag. pet. 247.698). Tal orientação irradiava-se da circunstância de o velho regime centrar-se em ato de transcrição dos instrumentos apresentados, que a jurisprudência invocada, talvez por razões de segurança, demandava se fizesse por inteiro. Constituindo o ato primacial daquela sistemática, concluiu-se devesse ser integral a transcrição dos títulos exibidos, ainda que o não pretendesse o interessado. Muito expressivo é que o v. acórdão lembrado tenha aduzido, por suster essa conclusão, que “não existe transcrição de imóvel, segundo a legislação respectiva em vigor”!

Ora, o sistema vigente, introduzido da Lei 6.015, de 31.12.73, caracteriza-se pela trans-

formação radical do ato básico do registro imobiliário, que, deixando de ser a reprodução textual dos instrumentos, passou ao cadastramento ou retrato físico do imóvel, expresso em linguagem escrita. A matrícula é nada mais, nada menos, que a expressão da individualidade da coisa, enquanto centro de todas as demais referências da história de suas mutações objetivas e subjetivas. O conteúdo do título é o meio de transmissão daquelas características que a lei reputa essenciais aos fins a que se presta a matrícula. Já não é o objeto de um ato reflexivo ou transcritivo. Não poderia, destarte, aquele princípio convir, “sic et simpliciter”, a sistema fundamentalmente diverso, que as premissas faleceram. A cindibilidade dos títulos, na medida em que significa autonomia dos corpos físicos considerados, é hoje a regra, que apenas excepcionalmente e por razões específicas não incidirá.

No caso vertente, motivo algum se antepõe à pretensão da matrícula solitária de um dos dois prédios distribuídos no formal de partilha. Antes, a acenada impossibilidade de matrícula do segundo, por deficiências do instrumento, está a recomendar que se não procrastine a lavratura dos atos perseguidos, quando presentes todos os seus requisitos. Razoável não é atrelar providências independentes ao suprimento de outras falhas, que nem se sabe sanáveis, do mesmo título, mas concernentes a imóveis distintos.

3. Do exposto, acordam, por votação unânime, dar provimento ao recurso para autorizar a matrícula e o registro pretendidos. Custas “ex causa”.

São Paulo, 17 de dezembro de 1979 — COSTA MANSO, pres. — ANDRADE JUNQUEIRA, corregedor geral e relator — ADRIANO MARREY, vice-pres.

INVENTARIO

Imóvel do espólio — Compromisso de venda — Falta de alvará judicial — Inventariante destituído — Agravo improvido — Aplicação do art. 992 do CPC.

Não pode o inventariante compromissar venda de imóvel do espólio sem alvará judicial, embora estejam de acordo os herdeiros interessados, sendo todos maiores.

Agravo de instrumento 286.736 — São Paulo — Agravante: Ruth Giannico — Agravados: Sérgio Orsi e sua mulher (TJSP).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de agravo de instrumento 286.736, da comarca de São Paulo, em que é agravante Ruth Giannico, sendo agravados Sérgio Orsi e sua mulher: Acordam, em 5.^a Câmara Civil do Tribunal de Justiça de São Paulo, por votação unânime, negar provimento ao agravo. Custas na forma da lei.

1. Invocando o espírito da lei, contra a sua rigidez, impugna a inventariante destituída a decisão que a afastou desse encargo, por ter compromissado venda de imóvel sem alvará judicial.

Assinala, dentre outras razões, que houvera concordância dos demais herdeiros, maiores e capazes.

2. Mantém-se a decisão recorrida pelos seus próprios fundamentos. Com efeito, não podia a inventariante compromissar a venda do imóvel da herança sem que expedido alvará para tanto.

Nem se diga que a matéria envolve menor rigidez na aplicação da lei, posto que concordaram os herdeiros com a venda. Fizeram-no, apenas, em relação a um preço sugerido, e não no que concerne às condições do negócio, tal como foi programado, perante a Caixa Econômica, com determinado prazo.

O art. 992 do CPC é expresso ao exigir, com a concordância dos interessados, a autorização judicial para alienar bens — o que deve ser entendido no sentido amplo do mero compromisso. E não escapa o inventariante, ainda, de zelar pelos bens como se seus fossem (art. 991, II, do CPC).

À evidência, assim não age o inventariante que descumpra a maior segurança que a lei oferece aos herdeiros, qual seja, a de não alienação de seus bens senão sob as garantias do juízo.

São Paulo, 11 de outubro de 1979 — NOGUEIRA GARCEZ, pres. com voto — MAÉRCIO SAMPAIO, relator — Participou do julgamento, com voto vencedor, o Des. Ferreira de Castro.

LOCAÇÃO

Clausulá que estende os efeitos do contrato aos herdeiros e sucessores — Registro recusado — Dúvida procedente.

A cláusula em que o locador estende a sua obrigação a seus herdeiros e sucessores não tem o efeito da cláusula de vigência do contrato em caso de alienação do imóvel.

Apelação cível 4.051 — Rio de Janeiro — Apelante: Oswaldo Carneiro de Oliveira — Apelado: Oficial do 2.º Ofício do Registro de Imóveis (TJRJ).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos da

apelação cível 4.051, apelante Oswaldo Carneiro de Oliveira e apelado o Sr. Oficial do 2.º Ofício do Registro de Imóveis: Acordam

os Juizes da 8.^a Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.

O Sr. Oficial de Registro mencionado recusou-se a efetuar o registro de contrato de locação outorgado ao apelante, porque nele não vem convencionada claramente a cláusula de vigência no caso de alienação. Apenas se declara que os contratantes "obrigam-se por si, seus herdeiros e sucessores ao fiel cumprimento deste instrumento".

A sentença recorrida deu razão ao Sr. Oficial e daí o presente recurso de apelação, que mereceu o apoio do ilustre Curador Silveira Lobo, no erudito parecer de fls., enquanto nesta Câmara o também douto Procurador Mozart Martins opina pelo não acolhimento do recurso.

A matéria tem sido versada na doutrina e em julgados judiciais de maneira contraditória. O eminente Curador Silveira Lobo aponta julgado das E. Câmaras Cíveis Reunidas, em composição de que participamos e a decisão foi vencedora por escassa maioria.

Tanto o Código Civil, o Dec.-lei 4.857 (art. 178, "b", IX) e a atual Lei 6.015/73, art. 167, I, n. 3, mencionam precisamente "contratos de vigência no caso de alienação".

A compra e venda pode eventualmente estar abrangida pelo termo "sucessão", mas, diante da controvérsia que se instaurou, essa inteligência não deve ser admitida em frente à simples fórmula tabelioa "herdeiros e sucessores", geralmente compreendida como uma confirmação do dever de aderirem os herdeiros e sucessores, como os donatários e legatários, às obrigações contraídas pelo seu antecessor.

Para que os contratantes não sejam surpreendidos com compromissos que não esta-

va no seu pensamento assumir, é indispensável que uma obrigação de tal porte, que onera diretamente o imóvel e será fator de desvalorização, no caso de alienação onerosa, fique estipulada claramente. Isso é o que decorre do enunciado do Código Civil, art. 1.197, e dos artigos já referidos da atual e da antiga Lei de Registros. Está evidente que, se tivesse havido discussão e acordo sobre a matéria, especificamente, uma cláusula em termos precisos teria sido inserida no instrumento.

Na espécie, avulta a circunstância de ter sido o contrato celebrado através de mandatário, não se tendo conhecimento de poderes especiais a ele conferidos para convenicionar sobre matéria que extravasa a administração ordinária. E o contrato "sub examine" é renovação de outro que não foi levado a registro.

Rio de Janeiro, 14 de junho de 1977 — RODRIGUES SILVA, pres. sem voto — OLAVO TOSTES FILHO, relator.

ACÓRDÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos da apelação cível 4.051 e os embargos de declaração opostos pelo apelante ao acórdão de fls.: Acordam os Juizes da 8.^a Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por unanimidade de votos, em não conhecer dos embargos, nos quais o embargante não aponta dúvidas ou obscuridades, mas contrapõe réplicas aos argumentos e considerações do acórdão embargado.

Rio de Janeiro, 2 de agosto de 1977 — RODRIGUES SILVA, pres. — OLAVO TOSTES FILHO, relator.

CONSTRUÇÃO

Averbação — Casa edificada antes de precedentes transmissões do terreno — Pretensão de que a averbação se faça à margem da transcrição vigente ao tempo da construção, com retificação das escrituras e transcrições posteriores — Inadmissibilidade dessa exigência.

O direito ao reconhecimento jurídico da existência de edificação em terreno matriculado não pode ser obstado por exigência infundada, como a de que a averbação só possa ser feita à margem da transcrição que vigia ao tempo da conclusão da obra.

Apelação cível 285.912 — Jales — Apelante: Kenji Yamada — Apelado: Oficial do Cartório de Registro de Imóveis e Anexos (CSMSP).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 285.912, da comarca de Jales, em que é apelante Kenji Yamada 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. Insurge-se o apelante 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 inexigibilidade 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 contrair 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 de regularidade previdencial. O imposto de transmissão, ao depois, pago por ocasião dos negócios subseqüentes, abrangeu sempre base de cálculo que considerou o valor da construção, posto não averbada, como deixam 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 do 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, 17 de dezembro de 1979 — COSTA MANSO, pres. — ANDRADE JUNQUEIRA, corregedor geral e relator — ADRIANO MARREY, vice-pres.

DECISÕES ADMINISTRATIVAS

INDISPONIBILIDADE DE BENS

Revogados, pela EC 11/78, o AI 5/68 e o Ato Complementar 42/69 e, em consequência, tido por ineficaz o Dec.-lei 359/68, ficaram sem efeito as medidas acauteladoras para o confisco de bens, disciplinadas no Dec.-lei 502/69, consistentes no embargo para a disponibilidade dos bens mediante impedimento à sua transmissão ou oneração.

Despacho do Des. Corregedor Geral da Justiça de São Paulo no protocolado CG-7.397/73.

1. Revogados, pela EC 11, de 13.10.78, o AI 5, de 13.12.68, pelo qual fora autorizado o confisco de bens de quantos houvessem se enriquecido ilicitamente, no exercício de cargo ou função pública, e o Ato Complementar 42, de 27.1.69, em que definidos os casos de enriquecimento ilícito; e, em consequência, tido como ineficaz o Dec.-lei 359, de 17.12.68, pelo qual instituída a Comissão Geral de Investigações — CGI, com a incumbência de promover investigações sumárias para o confisco dos bens das pessoas acusadas de ilícito enriquecimento, ficaram, “ipso facto”, sem efeito as medidas acauteladoras para o confisco de bens previstas no art. 8.º do aludido AI 5 e no Ato Complementar 42, medidas essas disciplinadas no Dec.-lei 502, de 17.3.69, consistentes no embargo da disponibilidade dos bens mediante impedimento à sua transmissão ou oneração, através de anotações nos Registros de Imóveis.

2. Consultado por esta E. Corregedoria Geral da Justiça, em face de indagações aqui feitas, o Sr. Secretário Geral do E. Conselho de Segurança Nacional, depositário do acervo da extinta CGI, remeteu a matéria à apreciação da douta Consultoria Geral da República.

E esta, em parecer de n. 32, aprovado pelo Sr. Presidente da República, em 12 de maio p. p., considerou extinta a CGI, dado que o Dec.-lei 359, que a instituíra, tornou-se ineficaz desde quando revogados os Atos Institucionais e Complementares que lhe davam supedâneo, havendo, dessa forma, tal como nele se acentuou, recuperado a Constituição da República “a plenitude de sua vigência”.

O aludido parecer se acha publicado no DOU de 13 de maio p. p., Seção I, p. 8.486, e foi comunicado, em transunto, a esta E. Corregedoria Geral da Justiça, pelo telex que se encontra a fls.

3. De tudo se infere que, restaurada a ordem constitucional no País e revogados os Atos que haviam admitido o confisco de bens, ficou o perdimento destes, por danos causados ao Erário Público ou no caso de enriquecimento ilícito no exercício de função pública, dependente da promulgação de lei, nos termos do art. 153, § 11, da CF, com a redação da EC 11, de 13.10.78.

Naturalmente, ressalvados ficaram os efeitos dos atos praticados com base nos Atos Institucionais e Complementares, os quais permaneceram excluídos de apreciação judicial (EC 11, art. 3.º); ou, na conformidade do parecer da douta Consultoria Geral da República, acima referido, “aqueles atos acabadamente constituídos” sob o regime dos Atos Institucionais e Complementares “permanecem juridicamente perfeitos, infensos à ulterior alteração da ordem jurídica e não apreciáveis pelo Poder Judiciário...” (textual, no DOU cit.).

4. Posteriormente, todavia, baixou o Governo da República os Decs. 82.961, de 29.12.78, em que expressamente declarada extinta a CGI, e 84.251, de 28.11.79, em que se dispôs: “Ficam canceladas as anotações referentes a medidas preliminares e acauteladoras (bloqueio de bens), determinadas pela extinta CGI” (o respectivo trecho se acha, em cópia, a fls.).

Assim sendo, restaram sem efeito as medidas preliminares e acautelatórias, consistentes no bloqueio de bens, determinadas pela citada e ora extinta CGI.

5. Observo que nestes autos inexistia notícia de algum ato de confisco, tornado efetivo, salvo em relação às pessoas físicas e

jurídicas mencionadas no ofício CGI-636, de 19.6.73, da própria CGI, a fls. deste protocolado.

Vieram posteriormente ao nosso conhecimento os decretos referidos no ofício 145-D2/S3, do Vice-Presidente da CGI, em que se solicitou fossem alertados os Cartórios de Registro de Imóveis quanto ao cumprimento do disposto nos §§ 1.º e 2.º do art. 1.º do Dec.-lei 359, de 17.12.68, na redação dada pelo Dec.-lei 760, de 13.8.69, “tendo em vista o despacho exarado pelo Sr. Presidente da República na “Exposição de Motivos” 91-B, de 14.3.75, do Ministro da Justiça, e publicado no DOU de 18.3.75, no qual mantém o confisco dos bens especificados nos seguintes decretos” (textual).

São a seguir mencionados os Decs. 72.523, de 25.7.73, referente à Cia. Brasileira de Cimento Portland Perus; 72.562, de 31.7.73, referente à Estrada de Ferro Perus-Pirapora S/A; 72.561, de 31.7.73, referente à Cia. Paulista de Celulose — COPASE; 72.578, de 7.8.73, referente à Fábrica de Papel Carioca S/A; 72.560, de 31.7.73, referente às Indústrias J. J. Abdalla S/A; 72.587, de 9.8.73, referente a José João Abdalla.

O ofício referido se acha no protocolado sob o n. 5.687, de 28.4.75, desta E. Corregedoria Geral da Justiça, em apenso a este processo, dele constando expressamente a informação de que todos esses decretos foram publicados na imprensa oficial — “Diário Oficial da União” — de modo que não há sigilo a respeito que possa ou deva ser resguardado.

Ultimamente, por iniciativa desta E. Corregedoria Geral, procedeu-se ao levantamento, através das coleções de decretos do Governo Federal, dos relativos ao confisco de bens de pessoas físicas e jurídicas residentes ou com sede no Estado de São Paulo. Apuraram-se os mesmos decretos já referidos, e mais outros, a saber: Decs. 72.577, de 7.8.73, referente ao Lanifício Paulista S/A; 74.727, de 18.10.74, referente à Cia. Brasileira de Produção e Empreendimentos — CIBRAPE; 74.728, de 18.10.74, referente à Cia. Brasileira de Cimento Portland Perus e Estrada de Ferro Perus-Pirapora S/A; 74.729, de 18.10.74, referente à Cia. Paulista de Celulose — COPASE e Fábrica de Papel Carioca S/A; 74.730, de 18.10.74, referente novamente ao Lanifício Paulista S/A; 77.664, de 24.5.76, referente à S/A Central de Imóveis e Construções; 77.665, de 24.5.76, referente a Nicolau João Abdalla; 77.666, de 24.5.76, referente à Fábrica de Tecidos Carioca S/A; 77.667, de 24.5.76, referente à Potassa e Adubos Químicos do Brasil S/A; 79.382, de 14.3.77, refe-

rente a Antônio João Abdalla; 82.088, de 7.8.78, referente à S/A Fiação e Tecelagem Lutfalla; 82.269, de 18.9.78, referente a Jorge Medeiros Valle; e 82.833, de 13.12.78, referente ao Espólio de Fuad Lutfalla (art. 3.º), Fábio Lutfalla, Fuad Lutfalla Jr. e Edmundo Kehdi (arts. 1.º, 2.º e 3.º), bem como à Lumaver S/A Empreendimentos, Boa Vista Empreendimentos Agropecuários S/A, Luma Empreendimentos Agropecuários S/A, Representações Comerciais e Administração Marlu Ltda. e Comércio, Importação Edmundo Kehdi Ltda. (art. 3.º, § 2.º), como se vê pelas fotocópias juntadas a fls.

6. Esta E. Corregedoria Geral da Justiça oficiou reiteradamente ao Sr. Secretário Geral do E. Conselho de Segurança Nacional, solicitando informações “sobre as providências que deverá adotar com relação aos processos pendentes, em que constam anotações referentes a medidas preliminares e acauteladoras determinadas pela extinta Comissão, uma vez que, com a nova redação dada ao art. 2.º do Dec. 84.251, de 28.11.79, foram canceladas as referidas anotações” (textual, fls.).

O ofício, nos termos transcritos, foi reiterado, como se vê a fls.

A resposta foi a já mencionada e constante do telex junto a fls., “in verbis”: “Em complemento tx vg 7 mai vg informo V. Exa. de acordo com parecer 32 da CGR aprovado pelo Exmo. Sr. Presidente da República em 12 mai vg aspas Extinguiu-se a CGI vg pois que o Dec.-lei 359/68 veio a se tornar inconstitucional quando vg revogados os atos institucionais et complementares vg a Constituição da República recuperou a plenitude de sua vigência aspas pt Publicação DOU 13 mai pt. Atenciosamente Ten.-Cel. Negrão — Assec.-MC-GMPR” (textual, fls.).

7. Conclui-se, do exposto, deverem ser **canceladas** — com as ressalvas adiante referidas — as anotações concernentes às **medidas preliminares e acauteladoras de bloqueio de bens**, determinadas pela extinta CGI e efetuadas por instrução desta E. Corregedoria Geral da Justiça, ao transmitir aos Srs. Juizes de Direito Corregedores Permanentes dos Cartórios de Registro de Imóveis e de Notas, da Capital e das comarcas do interior do Estado, as comunicações da mencionada Comissão e o dispositivo do art. 2.º do Dec.-lei 502, de 17.3.69, para que nenhuma transação fosse celebrada envolvendo bens e pessoas físicas e jurídicas por ela expressamente arroladas.

Esse regime de medidas acauteladoras em processo de confisco chegou ao final. A CGI,

que deveria proceder ao exame sumário dos elementos de prova que o justificasse, não mais existe.

8. Permanecem, todavia, indisponíveis os bens objeto de decretos específicos, de **confisco**, como os já referidos e transcritos nesta decisão. Aliás, o ofício 145-D2/S3, do Sr. Presidente da CGI, refere haver sido mantido o confisco dos bens ali especificados (fls. do protocolado 5.687). Em relação a eles, repetindo expressões do parecer da douta Consultoria Geral da República, trata-se de “atos acabadamente constituídos” e que, por isso mesmo, “permanecem juridicamente perfeitos, infensos à ulterior alteração da ordem jurídica...” (cf. o parecer cit., publ. no DOU de 13.5.80, p. 8.486).

9. Destarte, não comunicado a esta E. Corregedoria Geral da Justiça hajam outras e determinadas pessoas físicas e jurídicas e bens sofrido efetivamente aquele **confisco**, nos termos dos Atos Institucionais e Complementares, ficando, portanto, os atos relativos às demais pessoas apenas na área das **medidas preliminares e acauteladoras**, não há senão, nesta altura, determinar-se a todos os Srs. Juizes de Direito Corregedores Permanentes dos Cartórios de Imóveis e de Notas ordem, de ofício ou a requerimento de interessados, o **cancelamento** das anotações porventura feitas, deixando, portanto, de subsistir o **bloqueio** de bens que tenha sido averbado.

Nessa conformidade, decide a E. Corregedoria Geral da Justiça que os Cartórios de Registro de Imóveis podem, de agora por diante, fornecer certidões negativas de ônus relativas aos bens **não objeto de confisco** e proceder ao registro dos atos que importem sua alienação ou oneração.

10. Outrossim, quanto à consulta do Dr. Juiz de Direito da comarca de Cravinhos,

a fls., determino que o livro Registro de Notificações, a que se refere o Provimento CG-8/69, para a anotação de comunicações oriundas da CGI, permaneça em uso, para a anotação do cancelamento do bloqueio de bens.

No tocante à anotação das comunicações feitas pelos interventores, liquidantes ou escrivães, relativas às instituições financeiras em regime de liquidação extrajudicial ou em falência, nos termos da Lei federal 6.024, de 13.3.74, que substituiu o Dec.-lei 685, de 17.7.69, nela expressamente revogado, o livro Registro de Notificações, instituído pelo Provimento 6/69, desta E. Corregedoria Geral da Justiça, deve prosseguir em uso, para a anotação das comunicações acima referidas, na conformidade dos arts. 36 e 38 da mencionada Lei 6.024 e nos termos, aliás, do Provimento 14/69, item XIII, ainda desta E. Corregedoria Geral.

Aliás, o chamado livro Registro de Notificações, referido neste tópico e no anterior, é o mesmo. Trata-se, portanto, de um só livro para ambas as finalidades indicadas.

11. Publique-se. Transmita-se cópia desta decisão ao Sr. Secretário do E. Conselho de Segurança Nacional e à douta Consultoria Geral da República. Oficie-se aos Srs. Juizes de Direito Corregedores Permanentes dos Cartórios de Registro de Imóveis e de Notas, da Capital e do interior do Estado, a fim de que façam cumprir a presente decisão, de que se lhes remeterá cópia.

São Paulo, 9 de julho de 1980.

ADRIANO MARREY
Corregedor Geral da Justiça

CISÃO DE SOCIEDADE COMERCIAL

O registro decorrente da cisão de sociedade anônima, prevista no art. 234 da Lei 6.404/76, independe de apresentação de certidões negativas de impostos e de Certificado de Quitação do IAPAS, assim como sobre o ato não incide o imposto de transmissão.

Sentença do Juiz de Direito da 1.ª Vara de Registros Públicos de São Paulo.

Vistos.

1. O Sr. Oficial do 5.º Cartório de Registro de Imóveis da Capital suscitou esta dúvi-

da a requerimento de Adritita S/A Mercantil e Administração de Bens, que lhe apresentou, para registro, cópia autenticada de ata de

Crespi S/A Comércio, Indústria e Empreendimentos, realizada em 1.3.79, nos termos da qual a segunda transfere à primeira parcelas de seu patrimônio, inclusive imóveis, conforme faculta o art. 229 da Lei 6.404, de 15.12.76.

Consta da inicial que o registro não foi feito porque o título hábil para averbar-se, na matrícula ou transcrição dos imóveis da empresa sucedida, é a certidão passada pelo Registro do Comércio (Junta Comercial), e não apenas cópia reprográfica autenticada da ata, entendendo, ainda, o Cartório que há incidência do imposto de transmissão, devendo ser apresentado o comprovante do seu recolhimento, assim como certidões negativas de impostos ou responsabilização solidária e, por derradeiro, deve ser apresentado Certificado de Quitação do IAPAS.

A dúvida foi impugnada (fls.), com documentos (fls.), mantendo-a o suscitante (fls.), com documentos (fls.), e o Dr. Curador de Registros Públicos opinou pela sua procedência (fls.).

Relatados, decido.

2. As decisões proferidas por este Juízo nos procedimentos de dúvida têm caráter normativo, ao menos para os cartórios da Capital. Para esse fim, este Juízo de cada decisão encaminha cópia a todos os cartórios, que, por seu turno, devem organizá-las, elaborando índice.

Em 24.8.78 este Juízo decidiu hipótese idêntica. A normatividade daquela decisão

não foi observada pelo Cartório suscitante, que deverá anotar para não repetir a falha.

Ali se aclarou que:

“Tenho, a despeito do zelo do suscitante, que a dúvida improcede, tendo em vista o que dispõe o art. 234 da Lei 6.404, de 15.12.76.

“Com efeito, trata-se de cisão da sociedade anônima, da qual decorreu a alteração da personalidade jurídica da sociedade, que, no caso, se bipartiu, arrastando, como consequência, para cada uma das sociedades resultantes parte de seu patrimônio.

“O parecer, por cópia a fls., embora possa merecer reparos quando pretende que a não incidência do imposto seja consequência da falta de previsão, no Código Tributário Nacional, da cisão, de resto, é de ser integralmente acolhido, já que bem enfocou a matéria.

“Inocorrendo transmissão de bens, também não seria exigível o Certificado de Quitação do IAPAS, ainda que, por cópia, tenha sido apresentado a fls.”.

Apenas num detalhe assiste razão ao suscitante: quando indica que o ato a ser praticado é de registro e não de averbação.

3. Em face do exposto, julgo improcedente a dúvida e determino que se efetive o registro pretendido. Custas na forma da lei.

P. R. I.

São Paulo, 11 de agosto de 1980.

GILBERTO VALENTE DA SILVA
Juiz de Direito

IMPUGNAÇÃO DE LOTEAMENTO

Só é parte legítima para impugnar o registro de loteamento quem tenha título transcrito ou direito real oponível a terceiros, devidamente registrado. A simples existência de ação real não substitui o registro.

Sentença do Juiz de Direito da 1.ª Vara de Registros Públicos de São Paulo.

Vistos.

1. O Sr. Oficial do 16.º Cartório de Registro de Imóveis encaminhou a este Juízo o pedido feito por Anastácio Imobiliária Ltda., referente ao registro do loteamento denominado “City Parque Anhembi”, tendo em vista que por Flávio Antônio Azevedo Moutinho e João dos Santos Horneiros lhe foi apresentada impugnação.

Intimada a requerente do registro (fls.), trouxe a manifestação de fls., com documentos (fls.). O Sr. Oficial esclareceu (fls.) e o Dr. Curador de Registros Públicos opinou pela rejeição liminar da impugnação (fls.).

O art. 2.º, § 3.º, do Dec. 3.079/38, que regulamentou o Dec.-lei 58/37, é claro no sentido de que para impugnar o registro do loteamento é indispensável e necessário que o

impugnante seja detentor de direito real, isto é, que sua objeção venha lastreada em direito real.

Isto equivale a dizer que para impugnar o registro de loteamento é absolutamente indispensável que a parte tenha título transcrito ou direito real oponível a terceiros, conseqüente à inscrição, de qualquer sorte.

A simples existência, no foro, de ação, ainda que real, não substitui a transcrição ou inscrição, única prova válida para a demonstração daquela condição.

A propósito, a lúcida e bem posta manifestação da requerente do registro, trazendo à colação os ensinamentos do mestre Serpa Lopes e a orientação jurisprudencial, de resto repisados pela douta Curadoria de Registros Públicos, rebateu, com superioridade, os argumentos da impugnação ao pretendido registro.

Dessa peça, por seu ajustamento e adequação ao caso em exame e até mesmo por questão de respeito ao seu ilustre Subscritor, vale transcrever:

“Melhor fica exposta a matéria com o arrimo dos insuperáveis ensinamentos de Serpa Lopes: “A impugnação que não vier fundada em direito real devidamente comprovado, de acordo com a legislação em vigor, será rejeitada “in limine”, remetendo-se o impugnante para o juízo contencioso (Dec. 3.079/38, § 2.º do art. 2.º). O Dec.-lei 58/37 regulava a matéria de modo deficiente, como se vê do art. 2.º, § 1.º, assim concebido: “Decorridos 30 dias da última publicação, e não havendo impugnação de terceiros, o oficial procederá ao registro se os documentos estiverem em ordem”. Não especificava a matéria sobre a qual devia-se fundar a impugnação de terceiros. Daí surgirem as dificuldades na jurisprudência quando das primeiras aplicações da nova lei. Por outro lado, repontava, em muitos casos, a ausência de escrúpulos dos impugnantes, muitas vezes sem outro objetivo que não o de colher uma composição amigável, mediante um lucro ilícito, a que os loteadores se sujeitavam para evitar delongas. O Dec. 3.079/38 definiu o conteúdo da impugnação, fixando-lhe um estreito e justo limite. No regime do Dec.-lei 58, a jurisprudência chegou a considerar como motivo para impugnação de terceiro a própria omissão ou defeito nos requisitos legais para a inscrição do loteamento, quando outra fora a intenção da lei. É certo que, em alguns casos, isso se poderia admitir, mas não menos certo é que, para pleitear a impugnação, não basta o impugnante apontar o defeito havido, mas é preciso, preliminarmente, provar o interesse legítimo, caracterizado por um direito real, com-

provado por um título irrecusável” (Serpa Lopes, in “Tratado dos Registros Públicos”, n. 422, pp. 76-77, 2.ª ed.). E ainda: “Nem o chamado “posseiro” está habilitado a oferecer impugnação nem muito menos pode constituir fundamento de impugnação a infração pura e simples dos incisos legais indicados no acórdão” (idem, idem, p. 82, ao criticar julgado do Tribunal de Apelação do Antigo Distrito Federal).

“Sintetizando, Serpa Lopes chega à seguinte definição (p. 82, ob. cit.): “O terceiro, nesse caso, não é qualquer que se apresente para impugnar: é aquele que, portador de um direito incontestável, estiver protegido pela lei com um direito real devidamente comprovado”.

“O “direito” dos impugnantes: a simples positura de uma ação de usucapião gera direito real para seu autor? É evidente que não.

“A jurisprudência: a 1.ª Câmara do 2.º Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo, no julgamento da Ap. 19.773, concluiu: “As ações reais não impedem o registro do loteamento” (RT 469/164).

“Nesse v. julgado foi totalmente acolhida a doutrina de Serpa Lopes: “Em suma, as ações reais não impedem o registro (Serpa Lopes, “Tratado dos Registros Públicos”, vol. III/84); o que impede é o título de direito real do impugnante, pelo que, rejeitando o juiz a impugnação, não profere nenhum julgamento sobre o direito do impugnante, apenas não lhe reconhece ser bastante uma prova para o efeito obstrutivo do registro, de modo que a remessa para o contencioso é “ex lege”.

“Referido aresto também foi publicado na revista “Julgados dos TACivSP” 34/346.

“A 6.ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça de São Paulo, na Ap. cível 80.242, tendo como relator o Des. J. C. Ferreira de Oliveira, assim decidiu: “Constituiu jurisprudência remansosa dos tribunais que não cabe discussão de domínio por ocasião do registro do loteamento, quando só se examinam as condições extrínsecas do pedido” (in RDI 31/214).

“A 4.ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça de São Paulo, na Ap. cível 77.685, tendo como relator o Des. Carmo Pinto, assim decidiu: “Somente as impugnações fundadas em direito real inequívoco, devidamente comprovado, sem deixar margem para matéria de alta indagação, poderão ter o efeito de obstar à inscrição” (in RDI 23/280).

“O mesmo julgado da 4.ª Câmara lembra, com a mesma conclusão, os v. arestos constantes da RT 238/313, 198/175, 143/81, 121/155, 118/151 e 117/154.

“No processo especial de loteamento de imóveis não cabe apreciar a matéria de alta indagação sobre domínio, mas somente o exame das condições extrínsecas do pedido formulado” (ac. un. da 5.ª C. Civil do TJSP no Ag. pet. 147.801, de Ubatuba, rel. Des. Antônio Chaves, in RT 369/132).

“Referido aresto invoca, em prol de sua tese, julgado da 4.ª Câmara do Tribunal de Justiça, inserto na RT 303/219, e julgado do STF, na mesma revista, vol. 298/762. Em outros Estados, o entendimento não discrepa: “A impugnação à inscrição de loteamento que não vier fundada em direito real comprovado, de plano, não deve surtir efeito. O registro não prejudica os litigantes, de vez que não resolve as querelas, nem restringe os eventuais direitos das partes. Dita inscrição tem por finalidade específica alertar os adquirentes e possibilitar o exame da documentação das terras” (ac. do TJPR, in RT 386/290).

“No mesmo sentido estão as recentes decisões da 1.ª Câmara do 2.º Tribunal de Alçada

Civil na Ap. cível 43.117, de Ibiúna, unânime, relator o Dr. Cardoso Filho (in “Julgados dos TACivSP” 46/172) e acórdão unânime também da 1.ª Câmara, na Ap. cível 232.032, de Indaiatuba, relatado pelo Dr. Jurandir Nilsson (in “Julgados dos TACivSP” 48/58).”

2. Em face do exposto, rejeito liminarmente a impugnação feita por Flávio Antônio Azevedo Moutinho e João dos Santos Horneiros ao pedido de registro do loteamento denominado “City Parque Anhembi”, feito por Anastácio Imobiliária Ltda. ao Sr. Oficial do 16.º Cartório de Registro de Imóveis. Custas na forma da lei.

P. R. e I.

São Paulo, 1 de março de 1979.

GILBERTO VALENTE DA SILVA
Juiz de Direito

VÍNCULO

É inadmissível a imposição de cláusula de impenhorabilidade de usufruto, estabelecida pelo próprio usufrutuário, porque a ninguém é lícito gravar os próprios bens.

Sentença do Juiz de Direito da 1.ª Vara de Registros Públicos de São Paulo.

Vistos.

1. A requerimento de Hyppólito Romano Machado, o Sr. Oficial do 14.º Cartório de Registro de Imóveis suscitou esta dúvida, ao lhe ser apresentada, para registro, a escritura de fls.

Consta da inicial que lhe foi requerida, com esse título, averbação, na matrícula 10.940, pela qual o suscitado e sua mulher, que haviam doado a seus filhos, conforme registro 2 na referida matrícula e reservado para si o usufruto, pretenderam que esse usufruto ficasse gravado com a cláusula de impenhorabilidade.

Entendeu o Cartório que a ninguém é dado vincular, com cláusulas, os seus próprios bens e o usufruto que se pretende vincular é um bem dos próprios vinculadores.

A dúvida foi impugnada (fls.), sendo mantida pelo suscitante (fls.). O Dr. Curador de

Registros Públicos opinou pela sua procedência (fls.).

Relatados, decido.

2. As cláusulas restritivas da propriedade, como acentuou o Dr. Curador de Registros Públicos, só podem ser estabelecidas nos atos gratuitos ou de mera liberalidade, impediendo, portanto, que sejam impostas nos atos onerosos.

A propósito, acertada a suscitação quando pondera que ninguém pode gravar seus próprios bens, salvo a constituição do bem de família, único instituto possível de ser utilizado, mas com características e destinação próprios.

Nesse sentido já foi decidido que: “Não é lícito aos donos de um imóvel impor-lhe a cláusula de inalienabilidade, a não ser quando fazem doação dele, ou, “mortis causa”, por via de testamento” (RT 200/374). “A sociedade não poderia vincular os próprios bens,

porque a ninguém é dado vincular os próprios bens. Admitir-se o contrário seria dar-se oportunidade à fraude, a atos ilícitos, imorais e socialmente perniciosos. Não há necessidade de explicação; são óbvios os motivos pelos quais não se admite a vinculação dos próprios bens. O E. Tribunal paulista, em acórdão relatado pelo Des. Vicente Penteado, decidiu: "A condição de inalienabilidade só pode ser imposta em benefício de terceiro, no ato de doação ou por testamento. Fora daí, só se admite a inalienabilidade, em certos termos, na instituição do bem de família" (RT 97/139)" (RT 169/135).

Não discrepa o ensinamento doutrinário, conforme se verifica da lição de Washington de Barros Monteiro, trazida à colação pela douta Curadoria de Registros Públicos, que também referiu a lição de Carvalho Santos ("Código Civil Interpretado", vol. 23/341).

Desta sorte, considerando, ainda, que, mesmo que possível a imposição da cláusula, deveria ter ela tido o seu estabelecimento em

um único ato, isto é, ao ensejo da doação e da reserva do usufruto, segundo, ainda, a lição de Washington de Barros Monteiro.

Parece, sem sombra de dúvida, que a impossibilidade de clausulação dos próprios bens decorre da prevenção necessária à garantia de terceiros, que assim se veriam desvestidos de condições de cobrar ou executar aquele que, em fraude a credores ou em detrimento daqueles que, confiantes em um patrimônio e certos de que ele é uma garantia, tivessem transacionado com o proprietário. São, portanto, razões de alto interesse social a ditar a pretendida proibição.

3. Em face do exposto, julgo procedente a dúvida. Custas na forma da lei.

P. R. e I.

São Paulo, 19 de fevereiro de 1979.

GILBERTO VALENTE DA SILVA

Juiz de Direito

AVERBAÇÃO DE MUDANÇA DE CIRCUNSCRIÇÃO

A inteligência do art. 167, II, n. 5, da Lei 6.015/73 legitima a pretensão do proprietário de imóvel que passou a integrar outro município a requerer a averbação dessa circunstância no registro anterior.

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 1.º Cartório de Registro de Imóveis suscitou esta dúvida a requerimento de Marciano Rodrigues Ramos, que lhe apresentou, para registro, o requerimento de fls., instruído do documento de fls.

Consta da inicial que, pela transcrição 49.578, o suscitado adquiriu um terreno no bairro Pirajuçara, em Santo Amaro, com 8 alq. mais ou menos, pretendendo, com seu pedido, seja averbado à margem da transcrição que parte do imóvel hoje pertence à comarca de Itapeverica da Serra, entendendo o suscitante que a pretendida averbação não pode ser feita, por não figurar entre os atos mencionados no art. 167, II, da Lei de Registros Públicos, nem no art. 246 do mesmo diploma.

A dúvida foi impugnada (fls.), com documentos (fls.). O suscitante a manteve (fls.)

e o Dr. Curador de Registros Públicos opinou por sua procedência (fls.).

Relatados, decidido.

2. Tenho que a dúvida não procede, tendo em vista o que dispõe o art. 167, II, n. 5, que "será feita a averbação da alteração do nome por casamento ou por desquite, ou, ainda, de outras circunstâncias que, de qualquer modo, tenham influência no registro ou nas pessoas nele interessadas".

Ora, é irrecusável que o fato de parte do imóvel ter passado, por força da Lei 8.092, de 8.2.64 (lei estadual), a pertencer ao município de Embu, comarca de Itapeverica da Serra, essa circunstância tem influência no registro.

Ainda que, por força do art. 170, o desmembramento tendo sido posterior ao registro não torne exigível a repetição no novo cartório, é inegável que há permissivo legal

e mesmo necessidade jurídica de ser feita a averbação pretendida pelo suscitado.

Pondere-se que, como prescreve o art. 167, II, n. 13, as averbações de alterações de nomes dos logradouros, decretadas pelo Poder Público, são efetivadas de ofício; a circunstância de ter havido alteração na competência territorial do cartório também deve ser anotada à margem das transcrições, por averbação, tanto mais que, cessada a competência territorial, exceto nas hipóteses previstas no art. 292 da Lei de Registros Públicos, fica o cartório privado de competência para a prática de qualquer ato relativo a imóvel que não lhe pertença mais.

As averbações, segundo o ensinamento de Serpa Lopes, sempre repetido pelo E. Conselho Superior da Magistratura, entretanto, devem estar lastreadas em prova hábil da alteração que se pretende inserir no registro.

Ora, o documento de fls., apresentado a Cartório pelo suscitado, a meu aviso, é prova capaz e suficiente a permitir a pretendida averbação, visto como refere, expressamente,

que o imóvel passou a pertencer ao município de Embu, comarca de Itapeverica da Serra, é parte daquele objeto da transcrição 49.578, do 1.º Cartório de Registro de Imóveis da Capital, exatamente aquela à margem da qual se busca efetivar a averbação.

Desta sorte, ainda que se possa entender que a enumeração feita no art. 167, II, ns. 1, 2, 3, 4, 6, 8, 10, 11, 12 e 13, seja taxativa, é absolutamente inegável que aquelas averbações previstas no n. 5 desse dispositivo são exemplificativas e, pela amplitude de conceito ali inserido, comportam todas aquelas que, direta ou indiretamente, por qualquer modo, digam respeito às pessoas ou aos imóveis objeto de transcrições ou matrículas.

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

PARCELAMENTO DO SOLO

O exame do título deve ser feito à luz da lei vigente ao tempo de sua constituição, razão pela qual a lei que disciplina o parcelamento do solo urbano não pode ser aplicada a atos anteriores à sua vigência.

Sentença do Juiz de Direito da 1.ª Vara de Registros Públicos de São Paulo.

Vistos.

1. Trata-se de dúvida inversa suscitada pelos Espólios de Rosa Ganzaroli e Benedito Machado, que pretendem, no 3.º Cartório de Registro de Imóveis da Capital, o registro da escritura de venda e compra e divisão de fls.

Consta da inicial que, por escrituras lavradas no 10.º Cartório de Notas, a fls. 54 e 55, respectivamente, do Livro 689, não registradas, Benedito Machado e Manoel Dias adquiriram, em comum, o lote de terreno 39, da quadra B, da Vila Santa Luzia, no Sítio da Água Fria, medindo 13 m de frente para a R. Mariquinha Viana por 29 m da frente aos fundos, do lado direito de quem olha para o imóvel, confrontando com os vendedores, por 30,50 m, da frente aos fundos, do lado esquerdo, confrontando com Agostinho Pedrosa Gaspar e Cornélio Patrocínio Filho, encerrando uma

área de 381,85 m². Construíram sobre o terreno duas casas, que receberam os ns. 701 e 701-A da R. Mariquinha Viana.

Os espólios suscitantes, autorizados por alvará judicial, receberam a escritura de venda e compra e nesse ato dividiram o lote. Entretanto, o suscitado recusou o registro, daí por que pretendem que este Juízo o determine.

A inicial veio com os documentos de fls. Manifestou-se o suscitado (fls.), dizendo, em seguida, o Dr. Curador de Registros Públicos (fls.), ao que se seguiu nova fala dos suscitantes (fls.) e da Curadoria (fls.).

Relatados, decido.

2. Em se tratando do chamado "procedimento de dúvida inversa", provocada pela parte e não pelo Cartório de Registro de Imóveis, na forma estabelecida pela Lei de Registros Públicos, tenho que nada impede a

desistência, que pode ser homologada pelo juízo.

Entretanto, cumpre proferir decisão de mérito, para que não haja obstáculos outros ao registro pretendido.

A dúvida do suscitado não tinha a menor procedência, já que a legislação referida na nota de devolução não tem incidência nos casos de divisão entre os condôminos, especialmente quando o parcelamento é de um terreno apenas, de pequenas proporções.

O que o legislador procurou vedar foi o parcelamento irregular do solo para venda, de tal sorte que a divisão não mereceu contemplação naquele diploma.

Quando assim ocorresse, cumpre ponderar que se trata de ato jurídico perfeito e acabado, que não poderia ser atingido por diploma posterior que o impedisse.

Duas correntes há disputando a primazia a respeito: a primeira sustentando que o título deve ser aperfeiçoado à legislação vigente ao tempo de sua exibição ao Registro; a outra segundo a qual o título deve preencher os re-

quisitos legais vigentes ao tempo de sua formação.

Não só a legislação (cf. § 1.º do art. 176 da Lei de Registros Públicos) como, também, a doutrina e a orientação do E. Conselho Superior da Magistratura e da E. Corregedoria Geral da Justiça (cf. proc. CG-53.995) são acordes todas em que o exame do título deve ser feito segundo a lei vigente ao tempo de sua constituição.

Assim, quer se olhe as escrituras por sua formalização, quer se as examine quanto ao conteúdo, não abrangidos, por nenhuma forma, pela legislação superveniente, o registro pretendido não poderia ter sido recusado.

3. Em face do exposto, julgo improcedente a dúvida do suscitado e determino que sejam feitos os registros postulados. Custas na forma da lei.

P. R. e I.

São Paulo, 7 de março de 1980.

GILBERTO VALENTE DA SILVA
Juiz de Direito

PENHORA

A jurisprudência do Conselho Superior da Magistratura de São Paulo voltou a se orientar no sentido de que não pode ser registrada a penhora se o imóvel não estiver registrado em nome do devedor.

Sentença 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 Agro Industrial Israel Silva S/A, que lhe apresentou, para registro, a certidão da penhora de fls.

Trata-se de penhora efetivada nos autos da execução movida pela suscitada contra a Distribuidora de Produtos Alimentícios Gigante e outros, em que o objeto da constrição judicial foi o imóvel situado à R. Indiana, lote 32 da quadra 152, já alienado pelos executados, Thadeu Grotkowski e sua mulher, para Orlando Luiz Bosio, conforme escritura de 28.4.77, do 29.º Cartório de Notas, Livro 5, fls. 85, registrada sob n. 4, na matrícula 4.456, em 16.11.77.

Por outro lado, finaliza a inicial, não consta da certidão a descrição completa do imóvel.

A dúvida foi impugnada (fls.), com documentos (fls.) e o Dr. Curador de Registros Públicos opinou por sua procedência (fls.).

Relatados, decido.

2. A dúvida tem procedência e o registro não pode ser efetivado.

Com efeito, depois de curto período em que entendeu de maneira diversa, o E. Conselho Superior da Magistratura voltou a decidir que, se o imóvel está transcrito (registrado) em nome de outra pessoa que não o executado, o registro da penhora não pode ser efetivado.

O aresto mais recente é do seguinte teor:

“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 si, 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.

“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 desvigorá o registro imobiliário, cuja força causal está subordinada ao negócio jurídico subjacente, presume-se pertencer o direito real à pessoa em cujo nome conste 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 do juízo competente estorva a eficácia que se irradia do registro imobiliário, estaria, sob as perspectivas do sistema, ultrajado o princípio da con-

tinuidade 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 praxeada 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.), a questão de atentado, outro não poderia ter sido o teor da r. sentença” (Ap. cível 282.481, da comarca de Andradina).

A argumentação da suscitada não convenço, pois, uma vez declarado que a alienação se fez em fraude à execução — nula, portanto — serão cancelados todos os registros subseqüentes a essa transcrição (ou registro) nula. Cuide-se, contudo, que nem mesmo prova da decisão nesse sentido foi feita pela suscitada, o que não alteraria a decisão, já que, segundo ela mesma informa, contra ela pendê recurso recebido em ambos os efeitos.

Ademais, no procedimento de dúvida não há lugar para o juízo fazer indagações, colher provas: à parte interessada é que cabe produzi-las.

Também melhor amparo não merece a ponderação feita quanto às omissões na descrição do imóvel. Descabe a este Juízo, como não cumpre ao Oficial suscitante, suprir omissões do título levado a registro. Se o imóvel não está descrito no título como na matrícula, o registro não se efetive, a menos que ou se retifique a matrícula ou se acerte o título de modo a adequá-lo a ela.

2. Por todo o exposto, ju'go procedente a dúvida. Custas na forma da lei.

P. R. e I.

São Paulo, 12 de maio de 1980.

GILBERTO VALENTE DA SILVA

Juiz de Direito

ÍNDICE ALFABÉTICO

- Ação de adjudicação compulsória** — Vide: Adjudicação compulsória.
- Ação real** — Conceito — Não se considera como tal a ação que visa a constringer o promitente vendedor de imóvel a outorgar escritura definitiva (STF) 121
- Ação relativa a imóvel** — Conceito — Não se considera como tal a ação que visa a constringer o promitente vendedor de imóvel a outorgar escritura definitiva (STF) 121
- Adjudicação compulsória** — Introdução — Promessa irrevogável de venda de imóvel como direito real — Competência para a ação — Aspectos contratuais da promessa de compra e venda — Procedimento sumaríssimo — Honorários de advogado — Artigo do Prof. José Raimundo Gomes da Cruz 29
- Possibilidade em caso de promessa de permuta — Necessidade, contudo, do registro da promessa (STF) 134
- Adriano Marrey (Des.)** — Despacho sobre: Indisponibilidade de bens — Revogação da legislação excepcional sobre confisco de bens, pela Emenda Constitucional 11/78 — Cancelamento das averbações de indisponibilidade de bens no Registro de Imóveis 153
- Afrânio de Carvalho (Prof.)** — Artigo sobre: O Anteprojeto de Código Civil e o Registro de Imóveis 21
- Anteprojeto de Código Civil e o Registro de Imóveis (O)** — Artigo do Prof. Afrânio de Carvalho 21
- Arnoldo Wald (Prof.)** — Parecer sobre: Da correção monetária nos negócios imobiliários — Aplicação às prestações intermediárias e à prestação correspondente à entrega das chaves 9
- Ato judicial** — Mandado — Cumprimento pelo oficial do Registro de Imóveis — Dúvida — Legitimidade de sua suscitação (CSMSP) 141
- Registro — Apreciação de sua legalidade e eficácia e verificação dos requisitos indispensáveis ao registro, pelo oficial — Admissibilidade (CSMSP) .. 112
- Cancelamento de vínculo** — Vide: Construção.
- Averbação** — Construção de edifício em condomínio — Inadmissibilidade de aceitação de auto de conclusão parcial para o efeito da respectiva especificação (CSMSP) 136
- Indisponibilidade de bens sujeitos a confisco, mediante comunicação da CGI — Revogação da legislação excepcional a respeito, pela Emenda Constitucional 11/78 — Cancelamento daquela 153
- Mudança de circunscrição — Legitimidade da pretensão do proprietário do imóvel 159
- Protesto contra alienação de bens — Descabimento (CSMSP) 141
- Bens públicos** — Formas de aquisição — Desapropriação — Afetação — Parecer do Dr. Elvino Silva Filho sobre: A desapropriação para urbanização ou para instalação de distrito industrial perante o Registro de Imóveis 41
- Bloqueio de bens** — Vide: Indisponibilidade de bens.
- Cancelamento de registro** — Vide: Registro.
- Cancelamento de usufruto** — Vide: Usufruto.
- Cancelamento de vínculo** — Vide: Vínculo.
- Casamento** — Regime de bens na República Federal da Alemanha (TJRJ) 129
- Separação consensual — Termo ao regime de bens — Condomínio convencional — Admissibilidade (TJRJ) 105
- Separação de bens — Direito da viúva ao usufruto previsto no § 1.º do art. 1.611 do CC (TJSP) 124

Certificado de Quitação do IAPAS — A complexidade de seu cumprimento e sua justificável função social — Artigo do Dr. Othelo Dilon Castilhos	71	— Efetivação por procurador, após a morte do mandante — Irretratabilidade e irrevogabilidade do mandato — Validade (TJRJ)	137
— Desnecessidade de apresentação para registro de cisão de sociedade comercial — Decisão do Juiz Gilberto Valente da Silva	155	— Instrumento não registrado objetivando imóvel situado no estrangeiro — Ação visando a obrigar o proprietário à outorga da escritura definitiva — Competência da Justiça brasileira — Inteligência do art. 89, I, do CPC (STF)	121
Certificados previdenciários (CQ/CRS-IAPAS) — A complexidade de seu cumprimento e sua justificável função social — Artigo do Dr. Othelo Dilon Castilhos	71	— Instrumento particular — Promitente vendedor analfabeto — Aposição de impressão digital — Nulidade — Hipótese de culpa “in contrahendo” — Reposição das partes à situação anterior — Recurso provido em parte (1.º TACivSP)	113
Certificados previdenciários (CQ/CRS-IAPAS) — A complexidade de seu cumprimento e sua justificável função social — Artigo do Dr. Othelo Dilon Castilhos	71	— Promessa irrevogável — Constituição de direito real — Adjudicação compulsória — Procedimento sumaríssimo — Honorários de advogado — Artigo do Prof. José Raimundo Gomes da Cruz sobre: A propósito da ação de adjudicação compulsória	29
CGI — Vide: Indisponibilidade de bens.		Comunhão de bens — Distinção do condomínio (TJRJ)	105
Circunscrição — Mudança — Averbação pretendida pelo proprietário do imóvel — Legitimidade	159	Condomínio — Distinção da comunhão de bens (TJRJ)	105
Cisão — Vide: Sociedade comercial.		— Distinção da incorporação — Interpretação da Lei 4.591/64 (CSMSP)	103
Cláusula — Vide: Vínculo.		— Especificação — Possibilidade de modificação consistente em transformação de parte comum em unidade autônoma — Necessidade de aprovação pela unanimidade dos condôminos (CSMSP)	104
Código Civil — Art. 547	119	— Instituição e especificação — Necessidade de prévia averbação da construção — Inadmissibilidade de aceitação de auto de conclusão parcial da obra — Inteligência do art. 44 da Lei 4.591/64 (CSMSP)	136
— Art. 683	67	Confisco de bens — Revogação do Ato Institucional 5/68 e do Ato Complementar 42/69 pela Emenda Constitucional 11/78 — Subsistência dos confiscos decretados — Perda de efeito das declarações de indisponibilidade de bens, como medidas cautelares para o futuro confisco	153
— Art. 685	67	Construção — Auto de conclusão parcial — Inadmissibilidade de sua aceitação para o fim de registrar-se a especificação e instituição de condomínio (CSMSP)	136
— Art. 717	112	— Averbação — Casa edificada antes de precedentes transmissões do terreno — Pretensão de que a averbação se	
— Art. 1.178	130		
— Art. 1.197	147		
— Art. 1.321	137		
— Art. 1.611, § 1.º	124		
— Vide também: Anteprojeto de Código Civil.			
Código de Processo Civil — Art. 89, I	121		
— Art. 992	147		
— Art. 1.103	37		
Compra e venda — Imóvel pertencente a menor — Falta de autorização judicial — Nulidade (1.º TACivSP)	113		
— Pretendida anulação de cláusula referente ao preço, sem a conseqüente anulação do negócio — Impossibilidade — Parecer do Prof. Arnoldo Wald sobre: Da correção monetária nos negócios imobiliários	9		
Compromisso de compra e venda — Bem de espólio — Falta de alvará judicial — Inadmissibilidade daquele, ainda que os herdeiros, todos maiores, estejam de acordo (TJSP)	147		
— Contrato prevendo correção monetária — Partes estranhas ao Sistema Financeiro da Habitação — Validade da convenção (TJRJ)	116		
— Documentação a ser apresentada pelo vendedor — Falta de validade jurídica — Justa causa para a suspensão do pagamento de prestações (1.º TACivSP)	113		

- faça à margem da transcrição vigente ao tempo da construção, com retificação das escrituras e transcrições posteriores — Inadmissibilidade dessa exigência (CSMSP) 148
- Terreno alheio — Equívoco — Perda da obra — Direito a indenização — Recurso provido em parte — Aplicação do art. 547 do CC (TJSP) 119
- Correção monetária** — Contrato entre particulares, estranhos ao Sistema Financeiro da Habitação — Validade da convenção em compromisso de compra e venda (TJRJ) 116
- Correção monetária nos negócios imobiliários** (Da) — Aplicação às prestações intermediárias e à prestação correspondente à entrega das chaves — Parecer do Prof. Arnaldo Wald 9
- Custas** — Processo de dúvida — Condenação do suscitante — Descabimento — Segurança concedida (STF) 99
- Cypriano Lopes Feijó** (Curador de Registros Públicos) — Parecer sobre: Cancelamento de usufruto por morte do usufrutuário — Desnecessidade de procedimento judicial — Competência do oficial do Registro de Imóveis para efetuar-lo, à vista de prova do óbito 37
- Decisão judicial** — Vide: Ato judicial.
- Decreto 3.079, de 1938** — Art. 2.º, § 3.º 156
- Decreto-lei 19, de 1966** — Art. 1.º 9
- Decreto-lei 70, de 1966** — Art. 9.º 9
- Desapropriação** — Registro — Dispensa da exigência de que do título conste o número do registro anterior 41
- Registro da sentença respectiva — Formalidade dispensável para a aquisição do domínio pelo Poder Público — Parecer do Dr. Elvino Silva Filho 41
- Desapropriação indireta** — Ruas e praças em loteamento — Passagem automática para o município — Descabimento de indenização (2.º TACivSP) 144
- Desapropriação para urbanização ou para instalação de distrito industrial perante o Registro de Imóveis** — Parecer do Dr. Elvino Silva Filho 41
- Desmembramento** — Ato anterior à vigência da Lei 6.766/79 — Exame do título em face da lei precedente ... 160
- Destinação** — Unidade autônoma — Vide: Condomínio.
- Direito de opção** — Vide: Direito de preferência.
- Direito de preferência** — Enfitéuse — Natureza do prazo do art. 683 do Código Civil — Artigo do Dr. Valmir Pontes 67
- Direito real** — Promessa irrevogável de compra e venda — Registro — Direito à adjudicação compulsória — Artigo do Prof. José Raimundo Gomes da Cruz sobre: A propósito da ação de adjudicação compulsória 29
- Distrito industrial** — Desapropriação para sua instalação — Procedimento perante o Registro de Imóveis — Parecer do Dr. Elvino Silva Filho 41
- Divisão** — Imóvel rural — Comunhão estabelecida anteriormente à Lei 5.862/72 — Inadmissibilidade do registro, contudo, se as áreas são inferiores ao módulo da região (CSMSP) — Imóvel rural — Quinhões inferiores ao módulo rural — Impossibilidade jurídica (TJSP) 127
- Doação** — Gleba de terra — Pai e filhos donatários — Comunhão — Partes iguais — Venda nula — Apelação improvida — Art. 1.178 do CC (TJSP) — Imóvel objeto de fideicomisso — Doação pelo fiduciário ao fideicomissário — Recusa ao registro, sob fundamento de que, existindo fideicomisso com cláusulas restritivas, enquanto subsistirem não pode ocorrer a doação — Dúvida procedente (CSMSP) 120
- Improcedência — Condenação do oficial suscitante nas custas e honorários de advogado — Decisão que viola o art. 207 da Lei 6.015/73 — Segurança concedida (STF) 99
- Mandado judicial — Legitimidade de sua suscitação quanto à autenticidade, à exequibilidade ou à legitimidade da ordem nele contida (CSMSP) 141
- Edifício em condomínio** — Vide: Condomínio.
- Elvino Silva Filho** (Dr.) — Parecer sobre: Desapropriação para urbanização ou para instalação de distrito industrial perante o Registro de Imóveis 41
- Enfitéuse** — Natureza do prazo do art. 683 do Código Civil — Artigo do Dr. Valmir Pontes 67
- Erro evidente** — Vide: Registro.
- Especificação de condomínio** — Vide: Condomínio.
- Espólio** — Vide: Inventário.

Estatuto da Terra — Art. 65	127	tudo, se as áreas são inferiores ao módulo da região (CSMSP)	127
Execução — Vide: Penhora.			
Extinção de usufruto — Vide: Usufruto.		Imposto de transmissão — “Inter vivos” — Não incidência sobre o valor de imóveis transferidos em cisão de sociedade comercial	155
Extinção de vínculo — Vide: Vínculo.			
Fideicomisso — Declaração de insubsistência — Inidoneidade da via administrativa (CSMSP)	120	Impugnação de loteamento — Vide: Loteamento.	
— Doação do bem pelo fiduciário ao fideicomissário — Registro recusado sob fundamento de que, existindo fideicomisso com cláusulas restritivas, enquanto persistirem não pode ocorrer a doação — Dúvida procedente (CSMSP)	120	Incorporação — Conceito — Venda ou promessa de venda de unidades autônomas individuadas — Registro dependente de prévia averbação da construção e do registro da instituição do condomínio — Interpretação da Lei 4.591/64 (CSMSP)	103
Gilberto Valente da Silva (Juiz) — Decisão sobre: Averbação de mudança de circunscrição — Legitimidade da pretensão do proprietário do imóvel — Aplicação do art. 167, II, n. 5, da Lei 6.015/73	159	— Financiamento pelo Sistema Financeiro da Habitação — Legitimidade de cláusula de correção monetária das prestações intermediárias e da correspondente à entrega das chaves — Parecer do Prof. Arnoldo Wald	9
— Decisão sobre: Cisão de sociedade comercial — Registro — Desnecessidade de prova de quitação de impostos e com o IAPAS — Não incidência do imposto de transmissão sobre o valor dos imóveis transferidos	155	Indisponibilidade de bens — Medidas cautelares para garantia de confisco na forma dos Decs.-leis 359/68 e 502/69 — Revogação do Ato Institucional 5/68 e do Ato Complementar 42/69, pela Emenda Constitucional 11/78 — Medidas que ficaram, conseqüentemente, sem efeito	153
— Decisão sobre: Impugnação de loteamento — Legitimidade de parte — Aplicação do art. 2.º, § 3.º, do Dec. 3.079/38	156	Instituição de condomínio — Vide: Condomínio.	
— Decisão sobre: Parcelamento do solo — Ato anterior à vigência da Lei 6.766/79 — Exame do título em face da lei precedente	160	Instrumento particular — Compromisso de compra e venda — Promitente vendedor analfabeto — Aposição de impressão digital — Nulidade (1.º TA-CivSP)	113
— Decisão sobre: Penhora — Imóvel não registrado em nome do devedor — Inadmissibilidade do registro — Restabelecimento da jurisprudência do Conselho Superior da Magistratura de São Paulo	161	Inventário — Identificação do “de cujus” — Referência ao número do RG da carteira de identidade e do CPF do Ministério da Fazenda — Exigência a que não pode ser obrigado o inventariante — Voto vencido (TJSP) ...	106
— Decisão sobre: Vínculo — Cláusula de impenhorabilidade de usufruto — Imposição pelo próprio usufrutuário — Inadmissibilidade	158	— Imóvel do espólio — Compromisso de venda — Falta de alvará judicial — Inventariante destituído — Agravo improvido — Aplicação do art. 992 do CPC (TJSP)	147
“Habite-se” — Vide: Construção.		— Partilha — Imóvel único — Usufruto sobre legítima — Inadmissibilidade (TJSP)	128
Honorários de advogado — Dúvida — Condenação do suscitante — Descabimento — Segurança concedida (STF)	99	— Viúva — Separação de bens — Direito ao usufruto previsto no § 1.º do art. 1.611 do CC — Processo anulado — Direito de evicção ressalvado aos adquirentes de imóveis (TJSP) ...	124
Imóvel rural — Divisão — Quinhões inferiores — Impossibilidade jurídica (TJSP)	142	José Raimundo Gomes da Cruz (Prof.) — Artigo sobre: A propósito da ação de adjudicação compulsória	29
— Divisão amigável — Comunhão estabelecida anteriormente à Lei 5.868/72 — Inadmissibilidade do registro, con-			

- Legitimidade de parte** — Impugnação de loteamento — Aplicação do art. 2.º, § 3.º, do Dec. 3.079/38 156
- Lei das Sociedades Anônimas** — Art. 234 155
- Lei 4.591, de 1964** — Art. 3.º 104
— Art. 44 136
- Lei 4.864, de 1965** — Art. 1.º 9
- Lei 5.868, de 1972** — Art. 12 127
- Lei 6.015, de 1973** — Art. 167, II, n. 5 159
— Art. 198 141
— Art. 207 99
— Art. 213, § 2.º 108
— Art. 214 132
— Art. 250, III 118
- Locação** — Cláusula de vigência em caso de alienação — Registro que omitiu cláusula permissiva da prorrogação do contrato por prazo indeterminado — Arquivamento do instrumento, conteúdo, e referência no registro feito às suas condições — Validade da prorrogação (TAPR) 110
— Cláusula que estende os efeitos do contrato aos herdeiros e sucessores — Registro recusado — Dúvida procedente (TJRJ) 147
- Loteamento** — Impugnação — Legitimidade de parte — Aplicação do art. 2.º, § 3.º, do Dec. 3.079/38 156
— Ruas e praças — Passagem para o domínio público — Dispensa de doação — Decorrência da simples aprovação da planta (2.º TACivSP) 144
- Mandado** — Cumprimento pelo oficial do Registro de Imóveis — Dúvida — Legitimidade de sua suscitação (CSMSP) 141
- Mandato** — Morte do mandante — Outorga de escritura definitiva, pelo mandatário, em cumprimento a compromisso irrevogável e irrevogável, com o preço total pago — Validade — Dúvida improcedente (TJRJ) 137
- Matrícula** — Retificação — Admissibilidade (TJSP) 138
- Medida cautelar** — Protesto contra alienação de bens — Averbação recusada pelo oficial — Procedência (CSMSP) 141
- Menor** — Venda de imóvel sem autorização judicial — Nulidade (1.º TACivSP) 113
- Módulo rural** — Divisão amigável de imóvel — Comunhão estabelecida antes da Lei 5.868/72 — Inadmissibilidade de registro, contudo, se as áreas são inferiores ao módulo da região (CSMSP) 127
— Divisão de imóvel em glebas inferiores àquele — Impossibilidade jurídica (TJSP) 142
- Mulher casada** — Imóvel do casal — Marido ausente há vários anos — Autorização judicial para a venda daquele — Pedido deferido (TJSP) 145
- Natureza do prazo do art. 683 do Código Civil** — Artigo do Dr. Valmir Pontes 67
- Ordem judicial** — Vide: Ato judicial.
- Othelo Dilon Castilhos (Dr.)** — Artigo sobre: Certificados previdenciários (CQ/CRS-IAPAS) — A complexidade de seu cumprimento e sua justificável função social 71
- Parcelamento do solo** — Vide: Desmembramento, Loteamento.
- Partilha** — Separação judicial — Atribuição de usufruto de imóvel a um dos cônjuges — Admissibilidade — Inteligência do art. 717 do CC (CSMSP) 112
— Vide também: Inventário.
- Penhora** — Imóvel registrado em nome de terceiro — Inadmissibilidade do registro — Restabelecimento da jurisprudência a respeito 161
- Permuta** — Promessa — Aplicabilidade das normas relativas à promessa de compra e venda — Possibilidade de adjudicação compulsória — Necessidade, contudo, do registro da promessa (STF) 134
- Previdência Social** — Certificados do IAPAS — Artigo, a respeito, do Dr. Othelo Dilon Castilhos 71
- Princípio da continuidade** — Inaplicabilidade ao caso das desapropriações 41
- Promessa de permuta** — Aplicabilidade das normas relativas à promessa de compra e venda — Possibilidade de adjudicação compulsória — Necessidade, contudo, do registro da promessa (STF) 134
- Protesto contra alienação de bens** — Averbação determinada por mandado judicial — Descabimento — Providência que não tem acesso ao registro imobiliário — Recusa justificada do oficial (CSMSP) 141

Regime de bens — Vide: Casamento.	
Registro — Cancelamento — Parte interessada não ouvida e nem citada — Nulidade — Segurança concedida (TJSP)	132
— Compromisso de compra e venda — Condição para o exercício da ação de adjudicação compulsória — Artigo do Prof. José Raimundo Gomes da Cruz sobre: A propósito da ação de adjudicação compulsória	29
— Formal de partilha — Menção ao número do RG da carteira de identidade e do CPF do Ministério da Fazenda — Exigência a que não pode ser obrigado o inventariante — Voto vencido (TJSP)	106
— Locação — Cláusula de vigência em caso de alienação — Vide: Locação.	
— Promessa de permuta — Possibilidade de adjudicação compulsória (STF) ..	134
— Retificação — Alteração da descrição das divisas ou da área — Necessidade de citação dos confrontantes e do alienante ou seus sucessores — Nulidade reconhecida — Recurso extraordinário conhecido e provido — Aplicação do art. 213, § 2.º, da Lei 6.015/73 (STF)	108
— Retificação — Área — Acréscimo verificado sem alteração dos limites e confrontações do imóvel — Deferimento do pedido em procedimento administrativo (TAPR)	139
— Retificação — Área de gleba rural — Transcrição de acordo com a escritura — Pretendida retificação para aumentá-la exageradamente — Impugnação acolhida (TJSP)	111
— Retificação — Área e perímetro — Impugnação não oferecida pelos confrontantes e alienantes — Ação procedente (TJSP)	138
— Retificação — Erro evidente — Conceito deste — Admissibilidade de retificação, mesmo que o erro decorra do título, quando não possa ocorrer prejuízo para terceiro (CSMSP)	143
— Servidão — Característicos e confrontações da faixa dominante e do prédio serviente — Admissibilidade de arquivamento, no Cartório de Registro de Imóveis, de planta que integra a escritura (CSMSP)	108
— Título emitido pelo Estado — Terra devoluta — Desnecessidade de registro anterior (TJMG)	126
— Venda ou promessa de venda de unidade autônoma em edifício em condomínio — Necessidade do prévio registro de sua especificação (CSMSP) ..	103
Registro de Imóveis — Implicações do Anteprojeto de Código Civil — Artigo do Prof. Afrânio de Carvalho	21
— Registro e matrícula — Título emitido pelo Estado — Inexistência de documento anterior — Conquista e posse histórica da terra — Dúvida improcedente (TJMG)	126
Retificação de área — Vide: Registro.	
Retificação de matrícula — Vide: Matrícula.	
Retificação de registro — Vide: Registro.	
Separação consensual — Termo ao regime de bens — Condomínio convencional — Admissibilidade (TJRJ) ..	105
Servidão — Característicos e confrontações da faixa dominante e do prédio serviente — Registro — Admissibilidade de arquivamento, no Cartório de Registro de Imóveis, de planta que integra a escritura (CSMSP)	108
Sociedade comercial — Cisão — Registro — Desnecessidade de prova de quitação de impostos e com o IAPAS — Não incidência do imposto de transmissão sobre o valor dos imóveis transferidos	155
Terra devoluta — Título emitido pelo Estado — Registro anterior inexistente — Desnecessidade para a matrícula e registro daquele (TJMG)	126
Título — Ato judicial — Exame pelo oficial do Registro de Imóveis — Verificação dos requisitos indispensáveis ao registro, legalidade e eficácia — Admissibilidade (CSMSP)	112
— Cindibilidade — Registro pretendido quanto a apenas um dos imóveis objeto daquele — Admissibilidade no sistema da Lei 6.015/73 (CSMSP)	146
— Escritura pública — Erro evidente — Possibilidade de retificação do registro já efetuado com base no título (CSMSP)	143
— Legitimação de terra devoluta — Título originário emitido pelo Estado — Registro independente de existência de registro anterior (TJMG)	126
Urbanização — Desapropriação para esse fim ou para instalação de distrito industrial perante o Registro de Imóveis — Parecer do Dr. Elvino Silva Filho ..	41
Usufruto — Cancelamento por morte do usufrutuário — Desnecessidade de pro-	

cedimento judicial — Competência do oficial do Registro de Imóveis para efetuar-lo, à vista de prova do óbito — Parecer do Dr. Cypriano Lopes Feijó	37	gurado pelo art. 1.611, § 1.º, do CC (TJSP)	124
— Cláusula de impenhorabilidade — Estabelecimento pelo próprio usufrutuário — Inadmissibilidade	158	Valmir Pontes (Dr.) — Artigo sobre: Natureza do prazo do art. 683 do Código Civil	67
— Imposição em testamento sobre a legítima — Inadmissibilidade (TJSP)	128	Vínculo — Cláusula de impenhorabilidade do usufruto — Estabelecimento pelo próprio usufrutuário — Inadmissibilidade	158
— Partilha entre ex-cônjuges — Atribuição a um deles — Admissibilidade — Inteligência do art. 717 do CC (CSMSP)	112	— Extinção pelo falecimento do beneficiário — Desnecessidade de declaração judicial — Cancelamento admissível a requerimento de parte legítima — Aplicação do art. 250, III, da Lei 6.015/73 (CSMSP)	118
— Viúva que foi casada no regime da separação de bens — Direito asse-			

